

2023

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Concepto de “Banda”

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Concepto de "Banda"

Documento elaborado por la Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: abril 2023

— 2023 —

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCCC)

Concepto de “Banda”



Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCCC

En esta nueva entrega expondremos brevemente la posición de los jueces que forman parte de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional —en adelante CNCCC— en los casos donde se ha discutido el alcance de la agravante prevista en el art. 167 inc. 2 del CP (concepto de *banda* en el robo).

Primero, se expone un cuadro que sintetiza la postura de cada uno de los integrantes de la Cámara. Este esquema contiene simplificaciones, pero visualiza un panorama general de las diferentes posturas. Luego, encontrarán un resumen de cada fallo (en los que se expone el criterio de cada juez) y la posibilidad de acceder a los fallos completos.

Esta discusión ya había sido abordada en marzo del 2017 en el boletín “Sentencias de la CNCCC donde se determina el alcance del concepto “banda” <https://www.mpf.gov.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2019/10/2017.03 - Agravante de banda. Arts. 166 inc. 2 167 inc. 2 y 184 inc. 4 CP.pdf>).

Esperamos que este material les sea de utilidad.

Virginia De Filippi – Marina Macri
Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC
unidadcnccc@mpf.gov.ar
Abril, 2023.-

Índice

Síntesis de las posturas de los integrantes de la CNCCC	8
Anexo Jurisprudencial. Índice de resoluciones de las Salas:	9
Sala 1:.....	11
Sala 2:.....	18
Sala 3:.....	27

SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LOS INTEGRANTES DE LA CNCCC

SALA		Inconst. de la agravante	Requisitos comunes con la asociación ilícita (art. 210, CPN)	Acuerdo entre tres o más personas con un mínimo de organización	Acuerdo entre tres o más personas
1	Bruzzone		X ("Giancarelli")		
	Divito		X ("Montenegro")		
	Rimondi				X ("Garzón Ruiz")
2	Días				X ("Juárez", "Rejala, Rivas")
	Morin		X ("Giancarelli", "Ribon" y "Orona")		
	Sarrabayrouse		X ("Giancarelli", "Ribon", "Orona" y "Canto Bordón")		
3	Huarte Petite		X ("Feres", "Iturbe de los Santos", "Chumbiauca Pacheco")		
	Jantus	X ("Rejala Rivas", "Ribon" y "Armoha")			
	Magariños				X ("Rejala Rivas", "Armoha")

ANEXO JURISPRUDENCIAL. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE LAS SALAS:

Sala 1:

- 1) Giménez (Reg. nro. 914/2022)
- 2) Vila (Reg. nro. 706/2022)
- 3) Pineyro Carro (Reg. nro. 644/2022)
- 4) Montenegro (Reg. nro. 345/2022)
- 5) Barboza Betancourt (Reg. nro. 1477/2021)
- 6) González y Gómez (Reg. nro. 137/2021)

Sala 2

- 1) Samudio (Reg. nro. 1106/2022)
- 2) Irala (Reg. nro. 1074/2022)
- 3) Monzón Carballo (Reg. nro. 694/2022)
- 4) Kuczala (Reg. nro. 447/2022)
- 5) Alanis (Reg. nro. 443/2022)
- 6) Calla (Reg. nro. 1388/2021)

Sala 3:

- 1) Ramírez (Reg. nro. 795/2022)
- 2) Cuellar (Reg. nro. 1832/2021)

- 3) Lazarte (Reg. nro. 1486/2021)
- 4) Gómez Aníbal (Reg. nro. 1450/2021)
- 5) Godoy (Reg. nro. 1351/2021)
- 6) Alemán (Reg. nro. 1235/2021)
- 7) Cristaldo (Reg. nro. 1005/2021)

I. ANEXO JURISPRUDENCIAL:

Sala 1:

📄 CNCCC Sala 1, CCC 13612/2019/TO1/CNC1, Giménez, reg. 914/2022, 22/06/2022, Jueces: Bruzzone, Divito, Rimondi.

Antecedentes:

El TOM 3 declaró responsable penalmente a Juan Pablo Giménez por el delito de robo calificado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda.

La asistencia técnica se agravió por considerar que, al subsumir el último suceso en el tipo penal de robo agravado por su comisión en banda (artículo 167, inciso 2° del Código Penal), se interpretó y aplicó erróneamente la ley sustantiva, toda vez que esa figura resultaba inconstitucional por afectación al principio de legalidad.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso y declaró que Juan Pablo Giménez resultaba penalmente responsable, del delito de robo simple, en calidad de coautor. Declaró abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado.

Divito:

Señaló que como sostuvo en ocasiones anteriores¹, “a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido “en banda” no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que —además— debía verificarse que ellas integran una asociación en los términos del artículo 210 del mismo ordenamiento legal².

En función de ello, dado que no se acreditó en modo alguno que quienes ejecutaron el hecho investigado integraban una banda con las notas de organización y permanencia que supone el art. 210 del Código Penal, estimó que la agravante cuestionada no debe ser mantenida.

Entendió que, en el caso, la agravante señalada no resultaba aplicable, por lo que nada correspondía

1. Reg. n° 345/2022 y Reg. n° 84/2022.

2. cfr. los argumentos desarrollados en la causa nro. 36.702, “Atencio, Facundo”, de la Sala VII de la CNCC, del 19 de mayo de 2009

decir en relación con la alegada inconstitucionalidad de aquélla. Por ello, cabía calificar el hecho como robo simple y declarar abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad.

Bruzzone adhirió a Divito. **Rimondi** no votó (Art. 23 CPPN).

[📄 CNCCC Sala 1, CCC 64760/2017/TO1/CNC7, Vila, reg. 706/2022, 20/05/2022, Jueces: Bruzzone, Rimondi, Divito.](#)

Antecedentes:

El TOC 5 condenó a Alexis Jonathan Vila y a Walter Marcos Melgarejo por los delitos de robo con arma en concurso real con tentativa de robo doblemente agravado por el uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante y en poblado y en banda, en concurso real con violación de domicilio.

La defensa se agravió en la errónea interpretación y aplicación del agravante previsto en el art. 167, inc. 2, CP. Al respecto, sostuvo que si se realiza una interpretación literal, armónica e histórica del tipo penal en análisis corresponde asimilar el concepto banda al de asociación ilícita.

Decisión:

La Sala, por mayoría de Bruzzone y Divito, hizo lugar al recurso de casación, y casó la resolución impugnada, excluyendo la agravante prevista en el art. 167, inc. 2° del Código Penal.

Rimondi:

Respecto al agravante previsto en el art. 167, inc. 2°, CP, recordó el precedente “Garzón Ruiz”³. Consideró que el sustento fáctico del caso, tal y como se tuvo por probado, permitía la aplicación de la agravante del inciso 2° del artículo 167, CP, ya que como señaló el a quo el robo también fue “desplegado en poblado y en banda (...) intervinieron los cuatro, con división de funciones y en razón de un acuerdo previo”, aplicando violencia contra Garay, única víctima presente en la vivienda. Por ello, correspondía rechazar este agravio.

Bruzzone:

Recordó el precedente “Giancarelli”⁴.

3. Reg. n°. 1395/2018

4. Reg. nro. 709/2015

Entendió que correspondía excluir la calificación contenida en el art. 167, inc. 2° del Código Penal, y subsumir los hechos, en los delitos de tentativa de robo agravado por el uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante en concurso real con violación de domicilio, por los que Alexis Jonathan Vila, Walter Marcos Melgarejo y Gastón Rubén Pérez deberían responder en calidad de coautores (arts. 42, 44, 45, 55, 150, 163 inc. 3° en función del 167, inc. 4°, CP).

Divito:

Se remitió al precedente “Montenegro”⁵.

Opinó que dado que las características del hecho aquí tratado no permitían afirmar que quienes lo ejecutaron integraban una banda con las notas de organización y permanencia que supone el art. 210 del Código Penal, estimó que la agravante cuestionada no debía ser mantenida.

[!\[\]\(b3131996c2d47980618867ba93d92313_img.jpg\) CNCCC Sala 1, CCC 9363/2018/TO1/CNC3, Piñeyro Carro, reg. 644/2022, 12/05/2022, Jueces: Bruzzone, Dias, Rimondi.](#)

Antecedentes:

El TOC 3 condenó a Luca Gabriel Gómez, Ariel Alberto Curello, Hernán José Pin Errecaborde y Daniel Piñeyro Carro como coautores del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el número de autores, en concurso real con robo en poblado y en banda.

Las defensas se quejaron sobre la interpretación acordada de la agravante “banda”, prevista en el art. 167, inc. 2°, primer supuesto, CP.

Decisión:

La Sala, por mayoría de Rimondi y Dias, rechazó los recursos.

Bruzzone:

Recordó su intervención en el caso “Giancarelli”⁶, donde sostuvo la imposibilidad de aplicar el término “banda” ya que el simple acuerdo de voluntades no da lugar a su aplicación sino que para ello debían darse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita, previsto en el art. 210 CP, los cuales no habían sido reunidos en el caso.

5. Reg. n° 345/2022.

6. Reg. n° 709/2015

Entendió que correspondía excluir la calificante, y subsumir el hecho en la figura de robo simple en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el número de autores, por el que los imputados deberían responder en calidad de coautores (arts. 45, 55, 119, 3er. y 4to. párr., y 164 del Código Penal de la Nación).

Rimondi:

Recordó el precedente “Garzón Ruiz”⁷.

Consideró que el sustento fáctico del caso, tal y como se tuvo por probado, permitía la aplicación de la agravante del inciso 2° del artículo 167, CP. Por ello, correspondía rechazar este agravio.

Dias:

Concordó con la postura adoptada por Rimondi en su voto, pero en los términos expuestos en los precedentes “Canto”⁸, “Juárez”⁹, “Rejala”¹⁰, “Sosa”¹¹ y “Paz Martínez”¹², por lo que entendió que correspondía rechazar este punto de agravio y confirmar la calificación legal de robo en poblado y en banda adoptada en la sentencia de condena.

[!\[\]\(1a2e9c86c2a63dd0890db1012b677415_img.jpg\) CNCCC Sala 1, CCC 18387/2018/TO1/CNC1, Montenegro, reg. 345/2022, 31/03/2022, Jueces: Bruzzone, Divito, Rimondi.](#)

Antecedentes:

El TOC 5 condenó a Gonzalo Gabriel Montenegro por ser coautor penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda, en grado de tentativa.

La defensa oficial sostuvo que el tribunal de juicio aplicó erróneamente la figura agravada, toda vez que “el concepto de ‘banda’ contenido en la norma no se limita al mero conglomerado de agentes que atentan contra la propiedad privada, sino que requiere además de una organización, cohesión y distribución de roles tal que se configure una verdadera ‘banda delictiva’”. Para lo cual es necesario comprobar la existencia de los elementos que tipifican a la asociación ilícita (art. 210 del C.P.)

7. Reg. n° 1395/2018

8. Reg. n° 662/2016

9. Reg. n° 721/2016

10. Reg. n° 809/2016

11. Reg. n° 1918/2020

12. Reg. n° 3161/2020

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso y modificó la calificación legal del hecho, considerándolo como robo simple en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del Código Penal).

Divito:

Sostuvo que, a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido “en banda” no bastaba con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que —además— debía verificarse que ellas integran una asociación en los términos del artículo 210 del mismo ordenamiento legal¹³. Más allá de que el tema ha sido ampliamente tratado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en un debate del que da acabada cuenta el fallo plenario “Quiroz”, compartió, en lo sustancial, los argumentos que en aquella oportunidad suscribió la minoría. Apuntó que dicha interpretación le parecía la más adecuada porque, además de respetar la evolución histórica que sobre la cuestión se aprecia en la legislación penal argentina (reseñada en el voto del juez Madueño en el plenario de mención), permitía acudir a la norma citada en último término [en alusión al art. 210 del C.P.] a fin de establecer el número mínimo de integrantes que cabe exigir en una “banda”, cosa que de otro modo resultaría de difícil determinación (cfr., en este sentido, el voto en dicho plenario del juez Donna).

Más aún, agregó un argumento adicional, que según entendió conduce a esa misma solución y se desprende “del texto actualmente vigente del Código Penal, en el que desde el año 2003 (ley 25742) los delitos de privación de la libertad coactiva y secuestro extorsivo se agravan “cuando participaran en el hecho tres o más personas” (CP, arts. 142 bis, inc. 6° y 170, inc. 6°). Ello, a su juicio no hace más que avalar el criterio sostenido porque, de suscribirse ahora la opinión triunfante en el plenario “Quiroz”, debería aceptarse que los legisladores han empleado, en un único código y para referirse a lo mismo, dos fórmulas disímiles (“en banda” y “cuando participaran en el hecho tres o más personas”), lo que resultaría sistemáticamente inadecuado”.

En función de tales consideraciones, dado que las características del hecho aquí tratado en modo alguno indican que quienes lo ejecutaron integraban una banda con las notas de organización y permanencia que supone el art. 210 del Código Penal, estimó que la agravante cuestionada no debía ser mantenida.

De esta manera, concluyó que el delito atribuido debía ser encuadrado en la figura del robo simple, en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del Código Penal).

Bruzzoze adhirió a Divito. Rimondi no votó.

13. cfr. los argumentos desarrollados en la causa nro. 36.702, “Atencio, Facundo”, de la Sala VII de la CNCC, del 19 de mayo de 2009

 [CNCCC Sala 1 CCC 62944/2015/TO1/CNC1 Barboza Betancourt, reg. 1477/2021, 07/10/2021, Jueces: Dias, Morin, Bruzzone.](#)

Antecedentes:

El TOC 26 condenó a José Pedro Barboza Betancourt por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso de casación interpuesto y condenó a José Pedro Barboza Betancourt por ser coautor del delito de robo simple.

Bruzzone:

Recordó el caso “Serrano Herrera”¹⁴, a cuyos argumentos se remitió. Señaló que “el simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante prevista en el art. 167, inc. 2° del CP, sino que para ello deben darse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita, previsto en el art. 210 del mencionado cuerpo legal”, los cuales no han sido reunidos en la presente causa.

Opinó que correspondía hacer lugar, al recurso de casación interpuesto, y calificar el suceso cometido por los imputados como robo simple (art. 164, CP).

Morín:

Se remitió a su voto en el precedente “Giancarelli”¹⁵, entre muchos otros. Adhirió al voto de Bruzzone.

Dias no votó (Art. 23CPPN).

 [CNCCC Sala 1, CCC 56319/2018/TO1/CNC1, González y Gómez, reg. 137/2021, 18/02/2021, Jueces: Bruzzone, Dias, Llerena.](#)

Antecedentes:

El TOC 10 condenó a Nahuel Nicolás Gómez y a Brian Leonel González por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda.

14. Reg. n° 908/2016

15. Reg. n. 709/2015

La defensa de Gómez se quejó de la aplicación del agravante “banda”, prevista en el segundo inciso del artículo 167 del código sustantivo por considerar, de una parte, que se había incurrido en una errónea ponderación de los extremos fácticos presentados, especialmente al afirmarse la intervención de un tercer sujeto en el episodio (Brian Leonel González).

Discutió que, independientemente de la concurrencia o no de tres sujetos en el hecho, se interpretó en forma errónea el agravante aplicado. Así, señaló que el término “banda” debe ser definido con remisión a la asociación ilícita reglada en el art. 210 CP, lo cual, en el caso, no había ocurrido.

Decisión:

La Sala hizo lugar a los recursos, y cambió la calificación legal por la de robo simple.

Llerena:

Recordó lo sostenido en el precedente “Lera”¹⁶, donde consideró que el art. 210, CP era la única cláusula penal a la que podemos recurrir para encontrar una definición legal del concepto “banda”, reglado en el art. 167, inc. 2º, CP.

También recordó el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, *in re* “Quiroz” año 1989, donde se sostuvo que a los fines de la configuración del delito de robo o daño agravado por banda, era suficiente la concurrencia de tres o más personas que realicen actos de ejecución con división de funciones, esto es que tres personas, como mínimo, puedan ser consideradas “coautores funcionales” (art. 45 CP).

Señaló la Causa n° 6137 de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, actual Cámara Federal de Casación Penal, *in re* “Duarte Castro, María Angélica s/ recurso de casación”. Recordó lo expresado con relación al principio de legalidad y al mandato de determinación: la alternancia entre asociación o banda del art. 210, contenido dentro de dicho tipo penal, implica que ambos conceptos deben reunir las mismas características, siendo que solamente al analizar del tipo objetivo, sin duda se requiere una organización, ya que en él, se agrava la pena del jefe u organizador. Además, al plantearse la alternancia, a través de la conjunción disyuntiva “o” se requiere que la asociación de tres o más personas o la banda de tres o más personas estén (en ambos casos) destinadas a cometer delitos. Este elemento correspondería, por lo tanto, probarlo en cada caso en concreto.

Entendió que el delito endilgado era constitutivo de un robo simple (art. 164 CP), dentro de cuya escala deberá ponderarse la pluralidad de autores que intervinieron en el suceso, motivo por el cual propuso casar la calificación legal y dejar sin efecto el agravante previsto en el art. 167, segundo

16. Reg. n° 924/2018

inciso, CP.

Bruzzo:

Adhirió a la solución propuesta por Llerena.

Días no votó (Art. 23 CPPN).

Sala 2:

[↓ CNCCC Sala 2, CCC 11792/2019/TO1/CNC13, Samudio, reg. 1106/2022, 15/07/2022, Jueces: Días, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 25 condenó a Walter Samudio, Miguel Ángel Ramírez y a Flavio Vito Ricci por resultar coautores del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda.

La defensa se agravió de la calificación legal asignada por considerar que no se reunían las características necesarias previstas en el art. 167 inc 2º, primer párrafo, CP relativas al concepto “poblado” y “banda”.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso, y modificó la calificación a robo simple.

Días:

En lo que hace a la interpretación de la figura establecida en el art. 167, inc. 2, CP, tuvo la oportunidad de pronunciarme en numerosos precedentes en donde dejó sentada su posición respecto del concepto de “banda”¹⁷.

Así, sostuvo que no resultaba posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los que prevé el art. 210, CP. En concreto, señaló que, este artículo al definir el contenido de la asociación ilícita se refiere a una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer

17. ver. Reg. n° 662/2016, Reg. n° 721/2016 y Reg. n° 809/2016, Reg. n° 1070/2017.

delitos y que derivar de ello que toda banda tiene un carácter permanente y una finalidad de cometer delitos indeterminados implicaba una falacia inadmisibles.

Que tres o más personas no tengan una organización permanente destinada a cometer delitos indeterminados puede querer decir que esas tres o más personas no son una asociación ilícita; pero nunca puede decirse, por esa sola circunstancia, que no sean una banda. En este sentido, cabe aclarar que si bien el art. 210, CP, se refiere a banda de tres o más personas –por lo que esa debe ser la noción que se le debe dar al término banda: la agrupación de más de dos personas– no existe ningún fundamento para incluir la permanencia ni la finalidad de cometer delitos indeterminados en dicho concepto.

De este modo, la redacción de la norma podría propiciar una discusión acerca de la existencia o no de una banda integrada por dos personas, pero no por más de dos; puesto que ello es admitido expresamente por el cuerpo normativo

Coincidió con la jueza *a quo* en que se encontraban presentes la totalidad de los requisitos objetivos exigidos por la figura penal prevista en el inc. 2 del art. 167, CP, y por ello, propuso se rechace el planteo articulado.

Sarrabayrouse:

Se remitió a lo dicho en “Giancarelli”¹⁸, criterio reiterado en “Cendra”¹⁹, “Santos Leguizamón y Coronel”²⁰, “Del Valle”²¹, “Moya y Banegas Gallo”²², “Trigo y Baltazar”²³, “Vega Cornejo y otros”²⁴, “Lencina”²⁵, “Sosa”²⁶ y “Calla y otro”²⁷ (entre otros).

Señaló que en este caso no se habían verificado los presupuestos necesarios y nada indicaba, ni la sentencia argumentó al respecto, que la relación entre los tres partícipes de este suceso haya rebasado el mero acuerdo de voluntades para cometerlo.

Opinó que correspondía casar la sentencia impugnada únicamente en lo que respecta a la calificación legal del hecho, y establecer su encuadre en el delito de robo simple.

18. Reg. n° 709/2015

19. Reg. n° 336/2017.

20. Reg. n° 573/2017

21. Reg. n° 172/2018.

22. Reg. n° 525/2018.

23. Reg. n° 631/2018.

24. Reg. n° 1193/2018.

25. Reg. n° 595/2021

26. Reg. n° 1918/2020

27. Reg. n° 1388/2021

Morin:

Coincidió con la solución de Sarrabayrouse.

 [CNCCC, Sala 2, CCC 47305/2021/TO1/CNC1, Irala, reg. 1074/2022, 13/07/2022, Jueces: Días, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 4 condenó a Diego Joaquín Irala como coautor del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, en grado de tentativa.

La defensa se agravió en la errónea interpretación de la ley sustantiva al haberse calificado el hecho como de robo en poblado y en banda.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso. Casó la sentencia impugnada en lo que respecta a la calificación legal (excluyendo la agravante del art. 167 inc. 2º, CP) que quedó establecida como robo simple.

Días:

Recordó su posición en diversos precedentes²⁸.

Manifestó que carecía de fundamento el cuestionamiento de una supuesta vulneración al principio de legalidad al darle al término “banda” tal contenido.

Mencionó que, toda vez que el inc. 2 del art. 167, CP se trata de un robo que se agrava por haber sido cometido por una agrupación de tres o más personas, entonces, debe ser la banda la que comete el robo. Es decir, se requiere una distribución de funciones en el hecho delictivo a fin de que proceda la figura calificada.

Coincidió con el juez *a quo* en que se encontraban presentes la totalidad de los requisitos objetivos exigidos por la figura penal prevista en el inc. 2 del art. 167, CP, y por ello, propuso que se rechace el planteo articulado y se confirme el pronunciamiento atacado en cuanto dispuso condenar a Diego Joaquín Irala como coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

28. ver Reg. n° 662/2016, Reg. n° 721/2016, Reg. n° 809/2016 y Reg. n° 1070/2017.

Sarrabayrouse:

Se remitió a lo dicho en los autos “Giancarelli”²⁹, criterio reiterado en “Cendra”³⁰, “Santos Leguizamón y Coronel”³¹, “Del Valle”³², “Moya y Banegas Gallo”³³, “Trigo y Baltazar”³⁴, “Vega Cornejo y otros”³⁵, “Lencina”³⁶, “Sosa”³⁷ y “Calla y otro”³⁸ (entre otros).

Señaló que en este caso no se habían verificado los presupuestos necesarios y nada indicaba, ni la sentencia argumentó al respecto, que la relación entre los tres partícipes de este suceso haya rebasado el mero acuerdo de voluntades para cometerlo.

Entendió que correspondía hacer lugar al recurso interpuesto en favor de Irala, casar parcialmente la sentencia recurrida, prescindir de la agravante del art. 167 inc 2°, CP en tanto existió una errónea aplicación de la ley sustantiva, y encuadrar el hecho en la figura de robo simple en tentativa (arts. 456 inc. 1° y 470, CPPN; 42 y 164, CP).

Morin:

Recordó el precedente “Giancarelli”³⁹. Adhirió a la solución propiciada por Sarrabayrouse.

[!\[\]\(5a0dc21eab05840747a6a93fd3061feb_img.jpg\) CNCCC Sala 2, CCC 11792/2019/TO1/CNC13, Monzón Carballo reg. 694/2022, 19/05/2022, Jueces: Dias, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 24 condenó a Brian Ezequiel Monzón Carballo por ser coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido con el uso de un arma, en poblado y en banda, y por haber sido realizado con la participación de un menor de 18 años de edad, en calidad de coautor.

La defensa se agravió con motivo de la aplicación de la calificante por robo en poblado y en banda (art. 167, inciso 2, CP), por entender que en el caso no se encontraban reunidos los requisitos al efecto.

29. Reg. n° 709/2015

30. Reg. n° 336/2017.

31. Reg. n° 573/2017

32. Reg. n° 172/2018.

33. Reg. n° 525/2018.

34. Reg. n° 631/2018.

35. Reg. n° 1193/2018.

36. Reg. n° 595/2021

37. Reg. n° 1918/2020

38. Reg. n° 1388/2021

39. Reg. n° 709/2015

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de Monzón Carballo, casó la sentencia atacada en punto a la calificación legal; y descartó la aplicación de la agravante del art. 167, inc. 2°, del Código Penal.

Morin:

Señaló que en los casos “Orona”⁴⁰ y “Giancarelli”⁴¹; como muchos otros, explicó que el simple acuerdo de voluntades de tres o más personas no daba lugar a la aplicación de las previsiones del art. 167, inc. 2°, CP, sino que una correcta interpretación de la ley indica que, para que la “banda” funcione como agravante del delito de robo, resulta ineludible que reúna los elementos de la asociación ilícita prevista en el art. 210, CP.

Mencionó también el caso “Santos Leguizamón”⁴².

Dias:

Señaló que sobre la aplicación de la agravante prevista en el art. 167.2, CP, tiene una posición tomada en cuanto a que resulta suficiente para ello la intervención activa de tres o más agentes en el ilícito penal, sin que resulte indispensable la comprobación, además, de los presupuestos típicos de una asociación ilícita, en los términos del art. 210 del mismo cuerpo legal. Por ello, coincidió con el encuadre legal expuesto por el Tribunal Oral.

Sarrabayrouse:

Recordó su opinión en las causas “Giancarelli”⁴³, “Cendra”⁴⁴, “Santos Leguizamón y Coronel”⁴⁵, “Del Valle”⁴⁶, “Aguiar Mansilla”⁴⁷ y “González”⁴⁸, donde sostuvo que el simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante mencionada, sino que deben darse los mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP.

40. Reg. n° 514/2016

41. Reg. n° 709/2015

42. Reg. n° 573/2017

43. Reg. n° 709/2015.

44. Reg. n° 336/2017

45. Reg. n° 573/2017

46. Reg. n° 172/2018.

47. Reg. n° 1610/2018.

48. Reg. n° 1309/2019

[📄 CNCCC Sala 2, CCC 12840/2021/T01/CNC1, Kuczala, reg. 447/2022, 13/04/2022, Jueces: Dias, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 22 condenó a Sergio Kuczala por ser coautor del delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda.

La defensa sostuvo la errónea aplicación del art. 167, inc. 2º, CP, en tanto no estaban reunidos los requisitos del art. 210, CP. Solicitó su reemplazo por la figura de robo simple.

Decisión:

La Sala, por mayoría de Sarrabayrouse y Morin, hizo lugar al recurso, casó la sentencia y condenó a Kuczala en orden al delito de robo simple.

Sarrabayrouse:

Recordó los casos “Giancarelli”⁴⁹, “Cendra”⁵⁰, “Santos Leguizamón y Coronel”⁵¹, “Del Valle”⁵², “Moya y Banegas Gallo”⁵³, “Vega Cornejo y otros”⁵⁴, “Villafañe”⁵⁵, “Aguiar Mansilla”⁵⁶ y “González”⁵⁷, entre otros, donde señaló que el simple acuerdo de voluntades no daba lugar a la aplicación de la agravante, sino que debían darse los mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP, ausentes en este caso de acuerdo con la descripción del suceso probada en la sentencia.

Propuso hacer lugar al planteo de la defensa y reemplazar la calificación legal escogida por la de robo simple (art. 164, CP).

Morín:

Se remitió a lo expresado en el caso “Giancarelli”⁵⁸ y adhirió a Sarrabayrouse.

49. Reg. n° 709/2015

50. Reg. n° 336/2017

51. Reg. n° 573/2017

52. Reg. n° 172/2018

53. Reg. n° 525/2018

54. Reg. n° 1193/2018

55. Reg. n° 1588/2018

56. Reg. n° 1610/2018

57. Reg. n° 1309/2019

58. Reg. n° 709/2015

Días consideró que debía estarse a la calificación legal propuesta por el TOC.

[📄 CNCCC Sala 2, CCC 9051/2019/TO1/CNC1, Alanis, reg. 443/2022, 13/04/2022, Jueces: Dias, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 19 condenó a Sebastián Alanis, Alan Alberto Vara o Vargas y a Abraham Echevandez Uribe por ser coautores del delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa.

La representación letrada de Echevandez Uribe consideró que el tribunal realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva al subsumir el hecho investigado en la figura de robo en poblado y en banda, pues a su criterio debió ser encuadrado dentro del delito de robo simple, previsto en el art. 164, CP.

La defensa de Alanis y Varas presentó un agravio en igual sentido, donde expuso que el legislador no había brindado una definición del término “banda”, no correspondiendo completar esa laguna acudiendo a otras normas.

Decisión:

La Sala (por mayoría de Morin y Sarrabayrouse) hizo lugar a los recursos, casó la sentencia impugnada en lo que respecta a la calificación legal del hecho, excluyó la aplicación de la agravante prevista en el art. 167 inc. 2º, CP, y lo subsumió en el delito de robo simple, en grado de tentativa (arts. 42 y 164, CP).

Días:

Señaló que no resultaba posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los elementos que prevé el art. 210, CP⁵⁹.

Consideró que en el caso concreto se configuraban los recaudos para la aplicación de la agravante seleccionada por la jueza de la instancia.

Rechazó los planteos dirigidos a cuestionar la calificación legal.

59. Reg. n° 662/2016, Reg. n° 721/2016, Reg. n° 809/2016, Reg. n° 1070/2017.

Sarrabayrouse:

Se remitió a lo dicho en los autos “Giancarelli”⁶⁰, criterio reiterado en “Cendra”⁶¹, “Santos Leguizamón y Coronel”⁶², “Del Valle”⁶³, “Moya y Banegas Gallo”⁶⁴, “Trigo y Baltazar”⁶⁵, “Vega Cornejo y otros”⁶⁶, “Lencina”⁶⁷, “Sosa”⁶⁸ y “Calla y otro”⁶⁹ (entre otros).

Entendió que correspondía hacer lugar al recurso en este punto, casar parcialmente la sentencia recurrida, descartar la agravante del art. 167 inc. 2º, CP en tanto existió una errónea aplicación de la ley sustantiva, y encuadrarlo en la figura de robo simple (arts. 456 inc. 1º y 470, CPPN; 164, CP).

Morin:

De conformidad con su criterio expuesto en el caso “Giancarelli”⁷⁰, entendió que para la aplicación del art. 167 inc. 2º, CP resultaba ineludible que se reúnan los elementos de la asociación ilícita, prevista en el art. 210, CP., la que no se verificó en la causa.

Por ello, consideró que correspondía hacer lugar a los recursos, casar la sentencia impugnada en lo que respecta a la calificación legal del hecho, excluir la aplicación de la agravante prevista en el art. 167 inc. 2º, CP y establecer su calificación en el delito de robo simple.

[!\[\]\(30dfa619cea8b8790c5e9066d4f2637a_img.jpg\) CNCCC Sala 2, CCC 51162/2016/TO1/CNC1, Calla, reg. 1388/2021, 22/09/2021, Jueces: Dias, Morin, Sarrabayrouse.](#)

Antecedentes:

El TOC 13 condenó a Luciano Manuel Calla y a Roberto Carlos Calla por resultar coautores de los delitos de homicidio agravado por el uso de un arma de fuego reiterado en 3 oportunidades, todo ellos en grado de tentativa (hecho 1), en concurso real con homicidio agravado por el uso de un arma de fuego reiterado en 2 oportunidades, uno consumado y otro tentado (hecho 2), en concurso real con robo calificado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa (hecho 3).

60. Reg. n° 709/2015

61. Reg. n° 336/2017

62. Reg. n° 573/2017.

63. Reg. n° 172/2018

64. Reg. n° 525/2018.

65. Reg. n° 631/2018

66. Reg. n° 1193/2018

67. Reg. n° 595/2021

68. Reg. n° 1918/2020

69. Reg. n° 1388/2021

70. Reg. n° 709/2015

La defensa se agravió en la aplicación de la agravante de robo en poblado y banda aplicada respecto del hecho III. En particular, afirmó que la mera pluralidad de personas no califica al grupo para constituirlo en banda, sino que se requiere la verificación de un cierto grado de organización o distribución de roles.

Así, afirmó que para la aplicación de esa agravante resultaba necesario que, además, concurren los requisitos de la asociación ilícita previstos en el art. 210, CP. Precisó que, entonces, además de la comisión conjunta se requería que los autores estén asociados en una banda, destinada a cometer “delitos indeterminados”.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Carlos y Luciano Calla; casó la decisión impugnada; y dejó sin efecto la aplicación de la agravante prevista en el art. 167, inc. 2, CP respecto del hecho III, que quedó calificado como robo simple en grado de tentativa (164, CP).

Días:

En lo que hace a la interpretación de la figura establecida en el art. 167, inc. 2, CP, tuvo la oportunidad de pronunciarse en numerosos precedentes⁷¹, en donde dejó ya asentada su posición en cuanto a que no resultaba posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los elementos que prevé el art. 210, CP.

Votó por hacer lugar al recurso de casación interpuesto; casar la decisión impugnada y modificar la calificación legal del tercer hecho por la de robo simple, en grado de tentativa (art. 164, CP).

Sarrabayrouse:

En lo que atañe al agravio vinculado con el hecho III, concerniente a la aplicación de la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda (art. 167 inc. 2°, CP), adhirió a la solución propuesta por el juez Días, aunque con otros fundamentos.

En efecto, se remitió a lo dicho en los autos “Giancarelli”⁷², criterio reiterado en “Cendra”⁷³, “Santos Leguizamón y Coronel”⁷⁴, “Del Valle”⁷⁵, “Moya y Banegas Gallo”⁷⁶, “Trigo y Baltazar”⁷⁷ y “Vega Cornejo

71. ver Reg. n° 662/2016, Reg. n° 721/2016 Reg. n° 809/2016, reg. n° 1070/2017

72. Reg. n° 709/2015

73. Reg. n° 336/2017

74. Reg. n° 573/2017

75. Reg. n° 172/2018

76. Reg. n° 525/2018

77. Reg. n° 631/2018

y otros”⁷⁸ (entre otros).

Coincidió en hacer lugar al recurso en este punto, casar la sentencia recurrida, descartar la agravante del art. 167 inc. 2º, CP respecto del hecho III, y encuadrarlo como robo simple en grado de tentativa (arts. 456 inc. 1º y 470, CPPN; 42 y 164, CP).

Morin:

Sobre la aplicabilidad de la agravante contemplada en el art. 167 inc. 2º, CP, adhirió a la solución propuesta por Días, aunque por los motivos dados al pronunciarse en los precedentes “Giancarelli”⁷⁹ y “Santos Leguizamón”⁸⁰ entre muchos otros.

Sala 3:

[📄 CNCCC Sala 3, CCC 30302/2018/TO1/CNC1, Ramírez, reg. 795/2022, 02/06/2022, Jueces: Huarte Petite, Magariños y Jantus.](#)

Antecedentes:

El TOC 19 condenó a Luis German Ramírez por ser coautor del delito de robo en poblado y en banda. La defensa se agravió en la calificación penal.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso de casación interpuesto, casó la resolución recurrida, en lo atinente a la calificación legal del hecho por el que resultó condenado Luis German Ramírez, la que se modificó por la de robo simple, en calidad de coautor.

Jantus:

Respecto del agravio vinculado a la aplicación de la agravante “banda”, recordó los fundamentos que expuso en el precedente “Rejala Rivas”⁸¹. Votó por hacer lugar al recurso, modificar la calificación legal del hecho por el que resultó condenado Luis German Ramírez, el que resultaba constitutivo del

78. Reg. n° 1193/2018

79. Reg. n° 709/2015

80. Reg. n° 573/2017

81. Reg. n° 809/2016

delito de robo simple en calidad de coautor.

Magariños:

Entendió que correspondía rechazar el agravio. Se remitió a su voto en la causa “Rejala Rivas”⁸², donde opinó que esa figura no resultaba ilegítima a la luz del principio de legalidad, y la razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico “propiedad” está dada por una actuación conjunta de tres o más personas, único aspecto que corresponde extraer del artículo 210 de la ley de fondo, a partir de una interpretación intrasistemática del Código Penal.

Huarte Petite:

Tal como lo sostuvo reiteradamente como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1, junto con el Dr. Vázquez Acuña, y en esta cámara a partir del precedente “Feres”⁸³, el concepto “banda” al que hace referencia la norma en análisis debe entenderse con arreglo a la definición que, al utilizar ambos términos como sinónimos (mediante la utilización de la partícula “o”), proporciona el artículo 210 del Código Penal, esto es, como una “asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos”.

Opinó que correspondía modificar la calificación legal del hecho por el que resultó condenado Luis German Ramírez, el que resultaba así constitutivo del delito de robo simple, por el que debería responder como coautor (arts. 45 y 164 del Código Penal).

[📄 CNCCC Sala 3, CCC 47582/2015/TO1, Cuellar, reg. 1832/2021, 26/11/2021, Jueces: Huarte Petite, Magariños, Jantus y Dias \(convocado como cuarto juez\).](#)

Antecedentes:

El TOC 8 condenó a Jonathan Darío Cuellar, por ser coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

La defensa entendió que el hecho que se dio por probado en la sentencia debía ser calificado como hurto calamitoso en grado de tentativa (arts. 42 y 163, inciso 2, Código Penal) porque, a su modo de ver, de los registros fílmicos no surgía que entre los intervinientes hubiera existido un plan previo en común.

82. Reg. n° 809/2016

83. Reg. n° 1099/2017

Alegó errónea aplicación al caso de la agravante contenida en el art. 167, inc. 2º, CP, por vulnerar el principio constitucional de máxima taxatividad legal e interpretativa, y también la prohibición de analogía.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso.

Huarte Petite:

Recordó los precedentes “Iturbe de los Santos”⁸⁴, “Ibarra”⁸⁵, “Díaz Currea”⁸⁶, “Catiba”⁸⁷, “Villalba Benitez”⁸⁸ y recientemente en “González Paredes”⁸⁹.

Opinó que debía hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, modificar la calificación legal del hecho por el que se condenó en autos al acusado, por la de robo simple en calidad de coautor.

Jantus:

A su juicio, las circunstancias relevadas no fueron interpretadas según el principio consagrado en el art. 3 del CPPN, y el Tribunal no se encontraba en condiciones de asegurar la participación de Cuellar en el hecho con certeza apodíctica o fuera de toda duda razonable, en los términos del art. 14.2 PIDCyP, conforme la Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Consideró que correspondía hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, y absolver a Jonathan Darío Cuellar, de las demás condiciones personales obrantes en autos, del hecho por el que fue condenado.

Por ello, se tornaba inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

Magariños:

En función de los argumentos desarrollados en el precedente Rejala Rivas⁹⁰, entendió que correspondía rechazar el agravio vinculado con la interpretación de los alcances del tipo penal de robo agravado por

84. Reg. n° 293/2019,

85. Reg. n° 1021/2019

86. Reg. n° 1035/2019

87. Reg. n° 1135/2019

88. Reg. n° 1706/2019

89. Reg. n° 2434/2020

90. Reg. n° 809/2016

su comisión en banda.

4to Juez:

Días:

Dejó sentada su posición en relación con el concepto de banda⁹¹. Así, sostuvo que no resulta posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los elementos que prevé el art. 210, CP. Este artículo al definir el contenido de la asociación ilícita se refiere a una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos indeterminados. Derivar de ello que toda banda tiene un carácter permanente, y una finalidad de cometer delitos indeterminados no resulta la interpretación más plausible. En efecto, según la redacción del art. 210, CP, la asociación ilícita es una especie, mientras que la banda es el género. En esos términos, la interpretación de la que me aparto, infiere de la ausencia de la especie, la inexistencia del género, lo cual es inadmisibles desde el punto de vista lógico. Vale decir, las bandas equiparables a las asociaciones ilícitas no son las únicas bandas que existen.

Así, que tres o más personas no tengan una organización permanente destinada a cometer delitos indeterminados puede querer decir que esas tres o más personas no son una asociación ilícita; pero nunca puede decirse, por esa sola circunstancia, que no sean una banda.

Concluyó que se encontraban reunidos los requisitos objetivos para la figura penal del inc. 2 del art. 167 CPN.

[📄 CNCCC Sala 3, CCC 31142/2017/TO1/CNC2, Lazarte, reg. 1486/2021, 07/10/2021, Jueces: Huarte Petite, Jantus, Magariños.](#)

Antecedentes:

El TOC 3 condenó a Melina Ayelén Lazarte como coautora responsable del delito de robo en poblado y en banda.

La defensa cuestionó la aplicación de la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2 del Código Penal, aduciendo que esa calificación no se condecía con las constancias de la causa y tampoco surge de la conducta descrita por el Ministerio Público Fiscal. También planteó la inconstitucionalidad de la norma.

91. Ver Reg. n° 662/2016, Reg. n° 721/2016, Reg. n° 809/2016, Reg. n° 1070/2017.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso, modificó la calificación legal, por el delito de robo, por el que deberá responder como coautora.

Jantus:

En razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Rejala Rivas”⁹² votó por declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 CP y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso y calificar el hecho por el que resultó condenada la encausada como constitutivo del delito de robo (art. 164 CP).

Magariños:

Señaló que respecto del agravio de la defensa, correspondía señalar que el tribunal de juicio interpretó y aplicó correctamente la ley sustantiva, pues, tal como lo señaló en el precedente “Rejala Rivas”⁹³ la figura prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal no resulta ilegítima a la luz del principio de legalidad y, a su vez, la razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico “propiedad” sólo está dada por la actuación conjunta de tres o más personas, único aspecto éste (el del número de intervinientes), que corresponde extraer del artículo 210 de la ley de fondo, a partir de una interpretación intrasistemática del Código Penal. En consecuencia, el agravio debía ser rechazado.

Huarte Petite:

Recordó los precedentes “Iturbe de los Santos”⁹⁴, “Ibarra”⁹⁵, “Díaz Currea”⁹⁶, “Catiba”⁹⁷, “Villalba Benitez”⁹⁸, “González Paredes”⁹⁹, y recientemente en “Martínez Britos”¹⁰⁰ y en “González y otros”¹⁰¹.

Consideró que la sola intervención de tres o más personas en la ejecución del delito de robo no agrava por sí sola el tipo penal del artículo 164 del código de fondo.

Opinó que había que hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar parcialmente la decisión recurrida y, en consecuencia, modificar la calificación legal del hecho

92. Reg. n° 809/2016

93. Reg. n° 809/2016

94. Reg. n° 293/2019

95. Reg. n° 1021/2019

96. Reg. n° 1035/2019

97. Reg. n° 1135/2019

98. Reg. n° 1706/2019

99. Reg. n° 2434/2020

100. Reg. n° 476/2021

101. Reg. n° 520/2021

por el que recayó condena contra Melina Ayelén Lazarte, el que resulta constitutivo del delito de robo.

[📄 CNCCC Sala 3, CCC 11069/2016/TO1/CNC2, Gómez Aníbal reg. 1450/2021, 30/9/2021, Jueces: Harte Petite, Magariños y Jantus.](#)

Antecedentes:

El TOM 1 condenó a Aníbal Fernando Gómez y a Nazareno Facundo Romano por haber sido hallados coautores del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, en grado de tentativa.

La defensa planteó la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 167, inciso 2 del Código Penal. Al respecto, sostuvo que dicha norma resultaba violatoria del principio de legalidad, en tanto el término “banda”, resultaba vago, impreciso y plausible de diversas interpretaciones.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso de casación, modificó la calificación legal del hecho por el que resultaron condenados, el que resultó constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa –por el que deberán responder como coautores–.

Jantus:

Recordó que en el precedente “Rejala Rivas”¹⁰² –a cuyas consideraciones se remitió–, votó por declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso y calificar el hecho por el que resultaron condenados los encausados como constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa (art. 164 CP).

Consideró que debía declararse la inconstitucionalidad del art. 167, inciso 2, del Código Penal y, en consecuencia, modificar la calificación legal por la de robo simple en grado de tentativa –por el que deberán responder como coautores–.

Huarte Petite:

En orden a la alegada errónea aplicación al caso del art. 167, inciso 2°, del Código Penal, recordó su

102. Reg. n° 809/2016

voto en los precedentes “Iturbe de los Santos”¹⁰³, “Ibarra”¹⁰⁴, “Díaz Currea”¹⁰⁵, “Catiba”¹⁰⁶, “Villalba Benitez”¹⁰⁷, “González Paredes”¹⁰⁸, y recientemente en “Martínez Britos”¹⁰⁹, y “González y otros”¹¹⁰.

En efecto, en los citados fallos consideró que la sola intervención de tres o más personas en la ejecución del delito de robo no agrava por sí sola el tipo penal del artículo 164 del código de fondo.

Por ello, entendió que correspondía modificar la calificación legal por la de robo simple en tentativa, como coautor.

Magariños no votó (Art. 23 CPPN).

[!\[\]\(6ba58ed5429ffd926516910ee2ae6e36_img.jpg\) CNCCC Sala 3, CCC 7064/2018/TO1/CNC1, Godoy y otros, reg. 1351/2021, 16/09/2021, Jueces: Jantus, Magariños, Huarte Petite.](#)

Antecedentes:

El TOC 12 condenó a Franco David Ruiz como coautor del delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda.

La asistencia técnica planteó un supuesto de errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva. Estimó que la figura contenida en el art. 167 inciso 2 CP afectaba el principio fundamental de legalidad por la falta de precisión del sustantivo banda; y observó que no concurrían en el caso los elementos típicos del delito de asociación ilícita (art. 210 CP) a los que, eventualmente, corresponde acudir para interpretar la norma de manera sistemática.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso, casó la decisión recurrida y, en consecuencia, modificó la calificación legal del hecho por el que recayó condena contra Franco David Ruiz, el que resulta constitutivo del delito de robo, por el que deberá responder como coautor

103. Reg. n° 293/2019

104. Reg. n° 1021/2019

105. Reg. n° 1035/2019

106. Reg. n° 1135/2019

107. Reg. n° 1706/2019

108. Reg. n° 2434/2020

109. Reg. n° 476/2021

110. Reg. n° 520/2021

Jantus:

Señaló que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso. En efecto, así lo sostuvo en la causa “Rejala Rivas”¹¹¹, a cuyas consideraciones se remitió por cuestión de brevedad. Sintéticamente, consideró que al no brindar la previsión legal de la que se trata una definición clara y precisa del sustantivo banda, se vulnera el principio de taxatividad, dado que en el caso de esta norma en particular, no resulta posible determinarlo por vía hermenéutica ante las innumerables posibilidades que brinda la ley penal y por importar esa tarea, una violación a la prohibición de analogía que integra el citado principio de legalidad (art. 18 CN).

Por ello, calificó el hecho como constitutivo del delito de robo simple (art. 164 del Código Penal).

Magariños:

Opinó que el tribunal de juicio interpretó y aplicó correctamente la ley sustantiva, pues, tal como lo señaló en el precedente “Rejala Rivas”¹¹², la figura prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal no resulta ilegítima a la luz del principio de legalidad y, a su vez, la razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico “propiedad” sólo está dada por la actuación conjunta de tres o más personas, único aspecto éste (el del número de intervinientes), que corresponde extraer del artículo 210 de la ley de fondo, a partir de una interpretación intrasistemática del Código Penal.

Entendió que correspondía confirmar este tramo de la decisión recurrida.

Huarte Petite:

En orden a la alegada errónea aplicación al caso del art. 167, inciso 2°, del Código Penal, tal objeción guarda sustancial analogía con la tratada en los precedentes “Iturbe de los Santos”¹¹³, “Ibarra”¹¹⁴, “Díaz Currea”¹¹⁵, “Catiba”¹¹⁶, “Villalba Benitez”¹¹⁷, “González Paredes”¹¹⁸, y recientemente en “Martínez Britos”¹¹⁹, y en “González y otros”¹²⁰.

Opinó que asistía razón a la defensa en cuanto, conforme la prueba reunida y valorada por el tribunal

111. Reg. n° 809/2016

112. Reg. n° 809/2016

113. Reg. n° 293/2019

114. Reg. n° 1021/2019

115. Reg. n° 1035/2019

116. Reg. n° 1706/2019

117. Reg. n° 573/2017

118. Reg. n° 2434/2020

119. Reg. n° 476/2021

120. Reg. n° 520/2021

a quo, no se habían agregado elementos de juicio que posibilitaran concluir, con el grado de certeza que una sentencia condenatoria requiere, que Franco David Ruiz hubiera tomado parte en el hecho que se le atribuyó en el marco de una “asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos” con arreglo a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal, con los elementos de cierta permanencia y mínima organización interna que tal clase de “asociación” requiere.

Entendió que correspondía modificar la calificación del hecho por el que se condenó en autos al acusado por la de robo simple en calidad de coautor (arts. 45 y 164, CP),

[📄 CNCCC Sala 3, CCC 28571/2020/TO1/CNC1, Alemán, reg. 1235/2021, 02/09/2021, Jueces: Magariños, Huarte Petite, Jantus.](#)

Antecedentes:

El TOC 1 condenó a Diego Esteban Alemán por considerarlo coautor del delito de tentativa de robo agravado por su comisión en banda.

La defensa sostuvo que la prueba no permitía establecer con certeza que durante la ejecución del hecho intervinieron más de tres sujetos, pues en la filmación incorporada al debate únicamente se podía ver sólo a dos personas acercándose al vehículo.

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso de casación interpuesto, casó la sentencia impugnada, modificó la calificación legal del hecho la de robo simple en grado de tentativa en calidad de coautor.

Magariños:

Recordó lo mencionado en el precedente “Rejala Rivas”¹²¹, donde señaló que la figura prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal no resultaba ilegítima a la luz del principio de legalidad, y que la razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico “propiedad”, solo estará dada por una actuación conjunta de tres o más personas, único aspecto éste (el del número de intervinientes), que corresponde extraer del artículo 210 de la ley de fondo, a partir de una interpretación intrasistemática del Código Penal.

Rechazó el recurso.

121. Reg. n° 809/2016

Huarte Petite:

Evocó su voto en los precedentes “Iturbe de los Santos”¹²², “Ibarra”¹²³, “Díaz Currea”¹²⁴, “Catiba”¹²⁵, “Villalba Benitez”¹²⁶, “González Paredes”¹²⁷, y recientemente en “Martínez Britos”¹²⁸ y en “González y otros”¹²⁹.

Expresó que correspondía modificar la calificación penal por la de robo simple en tentativa.

Jantus:

En razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Rejala Rivas”¹³⁰—a cuyas consideraciones se remitió—, votó por declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso y calificar el hecho por el que resultó condenado el encausado como constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa (art. 164 CP).

 [CNCCC Sala 3, CCC 64300/2018/TO1/CNC1, Cristaldo, reg. 1005/2021, 8/07/2021, Jueces: Bruzzone, Huarte Petite, Magariños.](#)

Antecedentes:

El TOC 21 condenó a Ariel Alejandro Cristaldo a la pena de tres años de prisión por resultar coautor del delito de robo agravado por su comisión en banda.

La asistencia técnica del imputado se agravió por considerar que el sentenciante, al subsumir el hecho probado en el tipo penal de robo agravado por su comisión en banda (artículo 167, inciso 2° del Código Penal), interpretó y aplicó erróneamente la ley sustantiva.

Decisión:

La Sala modificó la calificación legal del hecho por el que se condenó a Ariel Alejandro Cristaldo, el cual resulta constitutivo del delito de robo simple.

122. Reg. n° 293/2019

123. Reg. n° 1021/2019

124. Reg. n° 1035/2019

125. Reg. n° 1135/2019

126. Reg. n° 1706/2019

127. Reg. n° 2434/2020

128. Reg. n° 476/2021

129. Reg. n° 520/2021

130. Reg. n° 809/2016

Magariños:

Recordó el precedente “Rejala Rivas”¹³¹. Rechazó el agravio presentado por la defensa.

Huarte Petite:

Evocó lo opinado en los precedentes “Iturbe de los Santos”¹³², “Ibarra”¹³³, “Díaz Currea”¹³⁴, “Catiba”¹³⁵, “Villalba Benitez”¹³⁶, “González Paredes”¹³⁷, y recientemente en “Martínez Britos”¹³⁸ y en “González y otros”¹³⁹.

Hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, y modificó la calificación legal del hecho por el que se condenó en autos a Ariel Alejandro Cristaldo por la de robo simple (art. 164, CP),

Bruzzone:

Por las razones expuestas en el caso “Serrano Herrera”¹⁴⁰ –en el que se sostuvo, el simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante prevista en el art. 167, inc. 2° del CP, sino que para ello deben darse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita, previsto en el art. 210 del mencionado cuerpo legal, los cuales no han sido reunidos en el caso–, el hecho atribuido debe ser encuadrado en la figura básica de robo simple (art. 164, CP), por el que deberá responder en carácter de coautor.

131. Reg. n° 809/2016

132. Reg. n° 293/2019

133. Reg. n° 1021/2019

134. Reg. n° 1035/2019

135. Reg. n° 1135/2019

136. Reg. n° 1706/2019

137. Reg. n° 2434/2020

138. Reg. n° 476/2021

139. Reg. n° 520/2021

140. Reg. n° 908/2016



MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar