

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-06753571-9/1((018602-764123))
FC/ SALINAS ZETA DIEGO JAVIER P /ENCUBRIMIENTO (764123/19)
P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los tres días del mes de mayo del año dos mil veintidós, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-06753571-9/1** caratulada “**F. c/ SALINAS ZETA DIEGO JAVIER P/ ENCUBRIMIENTO S/ CASACIÓN**”.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. OMAR A. PALERMO**, segundo **DR. JOSÉ V. VALERIO** y tercero **DR. MARIO D. ADARO**.

La defensa de Diego Javier Salinas Zeta interpone recurso de casación contra la sentencia n° 1.779 dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 2 de la Primera Circunscripción de Mendoza que lo condenó a la pena de seis años de prisión e inhabilitación absoluta por el término de doce años. Ello, en tanto por encontrárselo autor del delito de encubrimiento agravado por ser el hecho precedente especialmente grave, por el ánimo de lucro y por ser el autor funcionario público, en concurso real con falsedad ideológica (arts. 277 inc. 1 letra a en función del 277 ap. 3 letras a, b y d, 55, 293 1 párr. y 298 del CP) en los autos n° P-764.123/19.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

1.- Sentencia recurrida

La jueza de la instancia previa, en lo que aquí respecta, consideró probado que «[...] en el marco de la investigación penal desarrollada en los Autos N° P-152.452/17 resultó imputado y posteriormente fue condenado el Sr. Diego Norberto Vildoza Soria por el delito de Homicidio Criminis Causa en Concurso Real con Robo Agravado por el Uso de Arma de Fuego en Grado de Tentativa (Artículos 80 inciso 7°, 55, 166 segundo párrafo y 42 del Código Penal), tras haberse ordenado su detención e inmediata captura en fecha 21 de agosto de 2019, el Oficial Principal DIEGO JAVIER SALINAS ZETA en su carácter de miembro de la Unidad Investigativa de Homicidios, a cargo de las tareas de inteligencia para lograr la efectiva captura del Sr. Diego Norberto Vildoza Soria, le prestó vasta colaboración al mismo a efectos de lograr sustraerse de la detención ordenada».

«Así las cosas fue instruyéndolo mediante diversas comunicaciones, algunas realizadas mientras se encontraba en la base de división Homicidios, sita en el Palacio Policial de la Ciudad de Mendoza, otras encontrándose en el móvil policial N° 2758 circulando por distintos puntos de la Ciudad de Mendoza, y las últimas comunicaciones sin poder determinar el lugar a esta altura de la investigación, para que borrara de modo seguro la totalidad de las comunicaciones del teléfono que utilizaba, puntualmente de la aplicación de whatsapp, como también, para que dejara de comunicarse por su teléfono celular y lo dejara encendido de forma permanente en la casa de su suegra, a efectos de lograr el impacto de las antenas de geoposicionamiento de tal dispositivo móvil en dicho inmueble y frustrar de ese modo su captura. Además procedió a indicarle que, de forma urgente debía mudarse de su domicilio en razón del inminente allanamiento que se realizaría en el mismo para lograr su

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

detención, pasándole las constantes novedades sobre el avance de la causa judicial y de las directivas que daba en la misma el Fiscal a cargo, Dr. Gustavo Pirrello, colaboración por la que DIEGO JAVIER SALINAS ZETA recibió en fecha 23 de Agosto de 2019, una motocicleta marca Bajaj, modelo Rouser RS 200, dominio A043GRB; y que se extendió al menos hasta el 30 de Octubre de 2019».

«Asimismo, para fecha 27 de agosto de 2019, DIEGO JAVIER SALINAS ZETA, encontrándose en sede la División Homicidios de la Policía de Investigaciones, sita en el Palacio Judicial, ubicado en Av. Belgrano 179 de Ciudad, entre las 08:30 y 14:45 horas, confeccionó y suscribió un informe investigativo, en virtud de la tareas de inteligencia encomendadas para lograr la captura del prófugo Vildoza Soria. En el informe insertó declaraciones falsas consistentes en desconocer su paradero, siendo que el día 26 de agosto de 2019 había mantenido comunicación telefónica con el mismo, brindándole indicaciones para mantenerse prófugo, y lo elevó a conocimiento del Fiscal Dr. Gustavo Pirrello en el marco de la causa N° P-152.452/19, quién lo incorporó a los autos de referencias».

Para así decidir la jueza valoró, entre los principales elementos, las declaraciones testimoniales de Fabio Adrián Rodríguez Bastías, Ariel David Yanzón, Francisco Javier Agüero Toledo, Mario Fiorenza, Eliana Garay, José Vega, Lucas David y Alexandra Alatair Escalante, además de la prueba instrumental debidamente incorporada en el debate.

2.- Recurso de casación

La defensa de Salinas Zeta interpone recurso de casación de conformidad con el art. 474 del CPP.

Cuestiona la valoración probatoria realizada en la sentencia por no haberle otorgado la importancia debida a ciertas declaraciones testimoniales. Además, critica que se rechazó sin fundamento la hipótesis defensiva respecto a

que el actuar de su representado configura un ejercicio legítimo de su cargo. Así, afirma que existe prueba objetiva e indicios suficientes para absolver a Salinas Zeta en razón del art. 34 inc. 4 del CP.

En relación con la falsedad ideológica atribuida, expresa que no existe manifestación falsa alguna en el informe por lo que corresponde declarar su atipicidad. Que el conocimiento que tuviera Salinas Zeta sobre el paradero de Vildoza no convierte en falso el informe.

Por último, alega que la pena impuesta es irrazonable y desproporcionada con el hecho endilgado. Ello por considerar que el monto máximo debe ser el de la figura de encubrimiento por no haber existido falsedad ideológica alguna. Por lo que de forma subsidiaria a los planteos anteriores, y para el caso de que no procedan, solicita la pena de tres años de prisión de ejecución condicional únicamente por el delito de encubrimiento.

Finalmente, realiza reserva de caso federal.

3.- Dictamen del señor Procurador General

A fs. 5/7 vta. dictamina el Procurador General en relación con el recurso de casación interpuesto por la defensa de Salinas Zeta. Manifiesta que si bien el remedio procesal procede desde el punto de vista formal, corresponde su rechazo sustancial.

Advierte que las críticas defensivas no demuestran los vicios de razonamiento de la sentencia de condena. Que la prueba incorporada durante el debate permite concluir que el trato entre Salinas y Vildoza excedía el mero vínculo con alguien que aporta datos. Hace hincapié en que las testimoniales producidas demuestran las irregularidades en el accionar del acusado que excedió y violó los deberes a su cargo y abusó de la confianza de sus superiores.

En relación con la pena impuesta, señala que se encuentra dentro de la escala penal correcta y es ajustada al hecho por el que ha sido condenado.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

4.- La solución del caso

Puesto a resolver el recurso interpuesto por la defensa, considero que corresponde su rechazo y la confirmación de la sentencia de instancia anterior. Ello, de acuerdo a los argumentos que a continuación se detallan.

Los agravios expuestos por la defensa se pueden sintetizar de la siguiente manera. Por un lado, se argumenta que el encubrimiento que se le atribuye a Vildoza se llevó a cabo en el ejercicio legítimo del cargo de policía, de conformidad con el art. 34 inc. 4 del CP, de modo que correspondería absolver al acusado por concurrir una causa de justificación. Por otro lado, la falsedad ideológica de la que se acusa a Salinas Zeta no resultaría típica en la medida en que no se ha insertado en documento alguno una información manifiestamente falsa. Finalmente, de manera subsidiaria se cuestiona la fundamentación de la pena a la que califica de desproporcionada.

En relación con el primer agravio esbozado, se le atribuye a Salinas Zeta la figura de encubrimiento en la modalidad de ayudar a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de estas. Esta imputación no ha sido puesta en crisis en cuanto a su tipicidad por el recurso interpuesto, de forma tal que la resolución queda restringida a la concurrencia de la causa de justificación señalada que también puede ser considerada como causa de tipicidad.

Como bien ha sido acreditado durante el debate y ha sido reconocido por el acusado, a pesar de habersele indicado a Salinas Zeta que debía proceder a la detención de Diego Vildoza, como parte de sus tareas funcionales, mantuvo comunicaciones con Vildoza y realizó una serie sucesiva de maniobras tendientes a protegerlo, facilitándole su evasión de la autoridad. Todo con el exclusivo propósito de impedir que Vildoza fuera detenido. Dicho de otro modo esta fuera de toda duda que el acusado ayudó a Vildoza a sustraerse de la acción de la justicia. La cuestión entonces es determinar si esta colaboración se llevó a

cabo en el ámbito del riesgo permitido por el ejercicio legítimo de un cargo o la actuación del enjuiciado se ejecutó por fuera de los procedimientos que regulan la autoridad.

La doctrina en general tiene establecido que para que concurra aquella causal se requieren de los siguientes presupuestos: la competencia objetiva y espacial, las formalidades esenciales para la protección del afectado y la proporcionalidad. Si tenemos presentes las facultades y obligaciones que surgen del Código Procesal Penal y la ley provincial 6.722, como también lo declarado por el personal jerárquico de la policía en el debate; se concluye que el actuar desplegado por Salinas Zeta no se encontraba dentro de su ámbito de competencias, no ha cumplido con las formalidades esenciales establecidas para su intervención, ni resultó proporcional. En otras palabras, sus conductas no fueron llevadas adelante según los procedimientos previstos para obtener información y entablar vínculo con personas consideradas que pueden haber cometido ilícitos. En particular porque la actuación de Salinas contrarió una orden expresa de sus superiores jerárquicos en relación con la detención de Diego Vildoza. De tal manera, resulta claro que no concurren los presupuestos para el ejercicio legítimo de un cargo en el supuesto de estudio.

Ahora bien, en relación con la faz subjetiva y la tesis defensiva que pretende sostener que Salinas Zeta actuaba bajo la convicción de un actuar legítimo a su cargo, entiendo que no puede hacerse lugar a la pretensión defensiva. Del análisis de la prueba producida en autos, no se ha logrado acreditar que el actuar de Salinas pudiera encuadrarse dentro de la función policial que cumplía. La alegada sospecha de que quizás Vildoza tenía contactos dentro del cuerpo de investigaciones debía, en su caso, ser resuelto dentro de las vías institucionales establecidas para ello y no mediante la asunción personal y por fuera de los canales previstos dentro de la institución policial, tal como expone Salinas Zeta para explicar sus conductas. Así, aun cuando se diera crédito a sus afirmaciones de descargo, lo cierto es que correspondía que encausara la situación

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

dentro de los canales institucionales de resolución pues la vía institucional debía primar.

En otras palabras, no puede darse lugar al planteo de sospecha sobre el inadecuado funcionamiento de la institución para justificar su apartamiento. En especial porque el actuar del personal jerárquico superior a Salinas Zeta contradijo su afirmación. En este sentido, al tomar conocimiento de sus posibles conductas ilícitas, los superiores de Salinas elevaron la información, ordenaron que no continuara su desempeño en los planteles de trabajo y lo pusieron a disposición de la fuerza para que comenzaran las investigaciones pertinentes. Ello derivó en la investigación y enjuiciamiento en las presentes actuaciones. Debe destacarse que todo lo referido fue reiteradamente descripto en las declaraciones testimoniales brindadas durante el debate oral por el Subcomisario Yanzón, el Comisario Rodríguez Bastías y el Comisario retirado Vega.

La pretensión personal de Salinas Zeta de aportar información para la resolución de un caso de homicidio, que no se encontraba bajo su órbita funcional, y por fuera de todos los procedimientos institucionales, resulta ser una creencia personal irracional que no logra justificar o explicar los actos de encubrimiento desplegados contra la orden expresa que le había sido dada.

También resulta relevante tener en cuenta ciertos comportamientos de Salinas Zeta una vez que el personal jerárquico comenzó a investigar su accionar. En este sentido, los audios de WhatsApp enviados a Vildoza solicitándole que él y su pareja declararan en cierto sentido sobre el vínculo y transacciones que tenían ambos, constituye un elemento de peso para acreditar la hipótesis de que el actuar de Salinas Zeta constituía una colaboración para sustraerse de la justicia a Vildoza por parte de un funcionario público, con ánimo de lucro y con un hecho precedente especialmente grave. Comparto al respecto la valoración de la prueba de la magistrada de instancia anterior cuando afirmó que «[...] una vez que se vio investigado, solicitó para ello la ayuda de Vildoza y de

su señora. Sus comunicaciones con éste, no admiten ninguna otra interpretación. Quedó ello corroborado con los audios denominados PTT-2019030-WA0070 de fecha 30/10/2019 a las 13:39 hs., y PTT-2019030- WA0074 de fecha 30/10/2019 a las 15.12 hs. “...ya fui a declarar a la causa y dije que la moto te la había comprado a vos, ...yo no dije precio, pero pongámosle un precio ahora por las dudas... yo necesito que digas eso que la moto la compré y la pagué a ciento cincuenta mil pesos más o menos y que te la compré cuando buscamos unos vagos en el Urundel y lo mismo a tu señora retransmitile eso...” “... bueno dale mira la última que hagamos que yo la moto te la compre los primeros días de agosto, hagamos así, decile a tu señora que diga que los primeros días de agosto...”». En conclusión, iniciadas las investigaciones en su contra se puso en contacto con Vildoza para acordar que debían declarar para favorecerlo.

Por su parte, entiendo que tampoco corresponde hacer lugar a la pretensión de la defensa sobre el encuadre en el delito de falsedad ideológica respecto de la confección del informe por el acusado Salinas Zeta. Si bien la crítica defensiva afirma que no se incorporaron manifestaciones falsas al documento en cuestión y, por ello, la conducta de su representado no resulta típica, lo cierto es que el cúmulo probatorio incorporado durante el debate contradice su tesis.

En efecto, el informe configuraba parte de las órdenes dadas a Salinas Zeta en el desempeño de su tarea de lograr la detención de Diego Vildoza. En ese contexto, el acusado confeccionó un informe para remitir al fiscal de la causa con el claro propósito de distraer las investigaciones y en el que insertó afirmaciones que distaban mucho del conocimiento que tenía sobre el paradero de Vildoza.

Como bien ha surgido de los audios de WhatsApp de fecha 26 de agosto de 2019, incorporados durante el debate –el informe en cuestión corresponde al día siguiente– el acusado Salinas Zeta dio expresas instrucciones a Vildoza de cómo proceder para que no se lograra dar con su paradero. Le explicó

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

de esta manera que dejara su celular en el domicilio ubicado en Barrio Urundel del departamento de Godoy Cruz conectado –lugar sobre el que hizo el informe– «[...] cosa que si nosotros tenemos que hacer algún reviente el Fiscal va a decir que reviente el Urundel que ahí está el vago y nada que ver siempre va a dar negativo, por eso yo te decía que cambiaras el teléfono, whatsapp todo, de última éste teléfono metele el chip y, equipo completo, todo como está, dejáselo a su suegra que no lo us[e], que lo tenga enchufado nada más, y que no se quede nunca sin batería, para que de esa manera cuando te entre algún mensaje, alguna llamada perdida te va a largar las antenas de allá... cuando nosotros tengamos que hacer algo, vamos a ir detrás de este teléfono» (audio identificado bajo el título PTT-20190826-WA0035 de fecha 26/08/19 a las 16:27 hs.). Sus comunicaciones con Vildoza continuaron «[...] y lo otro... yo te recomiendo que te cambies...cámbiate de casa lo más pronto que puedas, porque si bien yo he informado todo negativo respecto a donde vos estas ahora... estoy viendo que seguís usando el teléfono, y a partir de hoy o mañana te van a entrar intervención telefónicas de éste número por más que vos no uses el teléfono y lo uses solo con whatsapp... va a seguir impactando el tema de la llamada o los mensajes... de última sacale el chip y úsalo sin chip y usarlo porque estás ahí en el horno, el fiscal está hinchando muchos los huevos porque quiere que vos caigas... te aconsejo que te busques otro alquiler al menos por ahí cerca...me están hinchando muchos los huevos... esta mañana mi jefe me preguntó... con él está todo bien, la causa me la han dado a mí pero eso no escapa que mañana se la dan a otro... cámbiate de casa a la mierda Diego» (audio identificado bajo el título PTT-20190826-WA0033 de fecha 26/08/19 a las 17.24 hs.).

Sin embargo, surge del informe confeccionado por Salinas Zeta del día 27 de agosto de 2019, remitido al fiscal Pirrello, que «[...] de acuerdo a los registros con lo que se cuenta en los distintos sistemas informáticos, se ha obtenido que el sujeto en cuestión registra domicilio en Barrio Urundel manzana C, casa 06 de Godoy Cruz, con el precedente de que allí Vildoza fue aprehendido por el suscrito oportunamente, en marco de los presentes autos, se motivó vigilar

la morada de forma discreta y a distancia, sin observar ningún movimiento de personas que haga presumir que el causante aún se encuentre residiendo allí».

La discordancia entre lo informado y las conversaciones entabladas entre el acusado y Vildoza el día anterior resulta manifiesta, por lo que no corresponde hacer lugar a la pretensión defensiva.

Finalmente, considero que también debe ser rechazado el agravio sobre el monto de pena impuesto. Ello resulta consecuencia del análisis antes realizado respecto de los cuestionamientos anteriores. El planteo de la defensa sobre el monto de pena esboza que la sanción impuesta resulta desproporcionada por entender que, en caso de no hacerse lugar a su planteo sobre la existencia de una causa de justificación, sólo debía condenarse por la figura de encubrimiento agravado y no por la falsificación ideológica. Sin embargo, como ha sido argumentado en lo que precede estimo correcta la condena resuelta en instancia por los tipos penales encubrimiento agravado por ser el hecho precedente especialmente grave, por el ánimo de lucro y por ser el autor funcionario público en concurso ideal con falsedad ideológica. De tal manera, la crítica impetrada no se sostiene por confirmarse la calificación legal en la que fueron encuadrados los hechos.

En consecuencia, entiendo que la sentencia ha sido debidamente fundada en el plexo probatorio incorporado en autos y que es correcta la conclusión a la que ha arribado la magistrada sentenciante respecto a la acreditación de los hechos, la responsabilidad de Diego Javier Salinas Zeta en ellos, la calificación jurídica correspondiente y la sanción impuesta.

Por las razones expuestas, en opinión concordante con el señor Procurador General, considero que debe contestarse de manera negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y MARIO D. ADARO adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y MARIO D. ADARO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y MARIO D. ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Diego Javier Salinas Zeta en las presentes actuaciones.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de los

honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

4.- Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro