

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata,5 de abril de 2011.R.S. 3 T 80 f\* 182

VISTA: esta causa n° 6085/III, "G., D. A. s/encubrimiento", procedente del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría n° 1, de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO QUE:

**El doctor Nogueira dijo:**

I. El caso:

Llegan los autos a esta Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. A. G. (...), contra la decisión que dispuso su procesamiento como autor del delito de encubrimiento previsto y reprimido por el art. 277, inciso 1°, apartado "c", del Código Penal (...).

II. La causa:

1. Se inició el 8 de octubre de 2008, cuando agentes de la policía de Lomas de Zamora, que se encontraban recorriendo la ciudad en prevención y represión de ilícitos, observaron -al llegar a la intersección de las arterias (...), de la localidad de Lavallol- estacionado un vehículo marca (Z), (...), con sus luces prendidas, en la puerta de un domicilio, que -según la consulta efectuada vía radial- tenía pedido de secuestro activo de fecha 17/06/08. Por ese motivo, resolvieron llamar al domicilio donde estaba estacionado el rodado (que era un estudio jurídico, de propiedad de G. P.) y al preguntar por éste, se aproximó un sujeto masculino, que dijo ser su propietario, exhibiendo cédula verde e identificándose como D. A. G.. Finalmente, procedieron a la incautación del vehículo y su documentación, en presencia de la señora G. P. (...).

2. Las actuaciones fueron acumuladas a las que se iniciaron con motivo de la denuncia de robo de dicho automotor, que dieron lugar a la Investigación Penal Preparatoria n° 886.066, en trámite ante la U.F.I. n° 5, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

(...) el Juzgado de Garantías n° 7 declaró su incompetencia para entender en la causa, a favor del que había entendido en el robo.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de Instrucción n° 22, de la ciudad de Buenos Aires, negó la posibilidad de vincular a G. en la sustracción del rodado y declinó la competencia en orden a la posible comisión del delito de encubrimiento a favor del Juzgado Federal con jurisdicción en la localidad de Lavallol (...).

4. Radicada la causa en el Juzgado Federal n° 1, de Lomas de Zamora, el fiscal requirió la instrucción (...) y solicitó el llamado a indagatoria de D. A. G., en orden al delito de encubrimiento (...).

5. En su descargo, éste explicó que vio el auto en cuestión en el mes de junio de 2008 -estacionado frente a un kiosco en la calle (...), de Capital Federal- con un cartel de venta colocado, momento en el que se acercó un hombre, que se identificó como M. y dijo ser el dueño del vehículo, comentándole que lo vendía a 12.000 pesos; ante ello, él le contestó que no llegaba a esa suma y esta persona le pidió su número de teléfono, refiriéndole que ya tenía apalabrado el auto pero si no se realizaba la operación lo iba a tener en cuenta. Continuó su relato expresando que una semana más tarde, dicho sujeto lo llamó por teléfono para saber si seguía interesado, ante lo que respondió que sí y que tenía la suma de 9.000 pesos, por lo que le ofreció firmar dos pagarés por la suma pendiente; que entonces acordó pagar la suma de 9.700 en efectivo y la firma de dos pagarés por 950 pesos cada uno.

Refirió que mantuvo varias comunicaciones con el vendedor para acordar el lugar de la operación, manifestándole éste que era de Capital Federal pero que trabajaba en el reparto de golosinas y que tenía que ir a Luis Guillón, localidad cercana a su domicilio, por lo que convinieron en realizar la compra en su casa, el día 02/07/08, donde le entregó el dinero; que luego de ello, lo acompañó a la intersección de las calles (...), de Lomas de Zamora, para que deposite la suma recibida y para sellar el boleto de compraventa y que, finalmente, fueron a una estación de servicio, en la calle (...), donde el vendedor se encontró con un amigo -a bordo de un auto (X), donde cargaron unas cajas que estaban en el baúl del rodado- y en el interior del comercio firmó los pagarés, entregándole

## *Poder Judicial de La Nación*

USO OFICIAL

aquél el boleto, la cédula verde y el título automotor, procediendo a cotejar la numeración que surgía de la cédula con la gravada en los cristales, chasis y patentes, las que coincidían. Expresó que acordó con el vendedor que le entregaría el resto de la documentación (comprobante de pago de patentes y formulario de transferencia) cuando saldara la deuda. Agregó que el vendedor le dijo llamarse M.A. y que no le pidió que le exhibiera documento de identidad; que mantenía comunicaciones con él vía radio (...), que no guardó su número de ID porque era él quien lo llamaba y que inmediatamente de recibir el auto lo aseguró y realizó una verificación del tubo de gas, sin tener inconvenientes. Finalmente, realizó una descripción física del vendedor. Acompañó fotocopias del boleto de compraventa, permiso de autorización para circular y certificado de cobertura de Seguros Rivadavia (...).

6. (...), el juez dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a G., en tanto faltaban agregarse las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa (...) y ordenadas (...). Éstas se produjeron (...)

8. Con esos elementos, el magistrado dispuso el procesamiento cuya apelación motiva la actuación de esta Alzada.

### III. El recurso:

La defensa formuló los siguientes agravios: a) la nulidad del acta de procedimiento, por la ausencia de dos testigos hábiles requeridos legalmente; b) la ausencia del elemento subjetivo, pues su defendido realizó un relato pormenorizado de las circunstancias en que adquirió el rodado, lo que demostraría su buena fe en la operación; c) subsidiariamente, sostuvo que el procesamiento es prematuro pues no se evacuaron las citas de su defendido y enumera las medidas que considera pendientes.

### IV. Tratamiento de la cuestión:

#### 1. La nulidad del acta de procedimiento.

1.1. Con carácter liminar, cabe señalar que las nulidades de los actos de instrucción deben plantearse ante el juez por la vía prevista en el art. 170, *in fine* del C.P.P. y, eventualmente, deducir apelación. No obstante ello, y en virtud de que de los términos de la defensa se infiere

que la hipotética nulidad devendría en una de carácter absoluto, corresponde su tratamiento.

1.2. Sentado ello, respecto de la falta de intervención de dos testigos hábiles, debe tenerse presente que el acta fue confeccionada por agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con expresa aplicación de la normativa provincial. En ese marco legal, el acta cumple con todas las formalidades previstas por el ordenamiento procesal local, con el que habitualmente operan los agentes de la policía bonaerense.

El Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, establece que las diligencias cumplidas por los oficiales o auxiliares de la policía, deberán contar con la presencia de *un testigo* (cfr. art. 117 del CPPBA).

1.3. En este sentido, se advierte que el acta (...) - cuya nulidad pretende el recurrente- fue labrada en presencia de G. P., que ofició como testigo de actuación.

Así, dicho proceder tiene plena validez por imperio de la regla del art. 7 de la Constitución Nacional, que estatuye la plena fe de los actos públicos pasados en una provincia, respecto de las demás. Ello en sentido coincidente con la pacífica jurisprudencia de esta Sala en casos análogos (Confr. exptes. 714/III "Incidente de Nulidad promovido por la señora Defensora Oficial Dra. Lía H. Rivera del Prado"; 1584/III, "F., P.L. s/ Inf. art. 292 C.P." y 1595/III "T., J.A.A., J.V. por inf. art 292 y 296 C.P.", entre otros).

En mérito a las consideraciones que anteceden, el agravio debe rechazarse.

## 2. La ausencia del elemento subjetivo.

2.1. En primer lugar, conviene recordar que el delito que se le endilga a G. es el de adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito - ejecutado por otro, en el que no participó-.

Efectivamente, de las constancias adunadas a la causa se desprende que el vehículo marca (Z), (...), secuestrado en poder del imputado había sido sustraído a su dueño con fecha 15/06/08 dentro del ejido de la ciudad de Buenos Aires, vale decir que está probado que dicho rodado tenía procedencia ilícita.

## *Poder Judicial de La Nación*

Resta determinar ahora si el imputado tenía conocimiento de dicha circunstancia, lo cual conformaría el aspecto subjetivo -dolo- que exige la figura delictiva que se analiza y que cuestiona la defensa.

2.2. De una lectura de las constancias de la causa, el Tribunal estima que asiste razón a la defensa en cuanto que no se encuentra probado el elemento subjetivo del ilícito atribuido a G..

En efecto, nótese que al momento de justificar su presencia el *a quo* sostuvo que "*(n) o puede pasar por alto ante este Instructor, al menos en la instancia que se transita, que la práctica comercial aconseja otro tipo de recaudos para la adquisición de vehículos*" y que "*(C) on lo dicho, el dolo exigido para el tipo penal en crisis está ampliamente demostrado*" (ver fs. 183, 4to. y 5to. párrafo).

El hecho de que G. no haya arbitrado las precauciones necesarias -a juicio del magistrado- para percatarse de la procedencia ilícita del rodado y su documentación, no habilita *per se* a tener por demostrado -ni siquiera con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- el dolo que requiere el ilícito que se le endilga.

2.3. Al respecto, conviene resaltar las circunstancias que rodearon la receptación del rodado en cuestión tal y como la plantea el propio imputado, es decir: i) que al momento de efectuar la compra verificó que los datos obrantes en la cédula verde y los gravados en los cristales, chasis y patentes coincidieran; ii) que el boleto de compraventa suscripto fue sellado ante el Banco de la Provincia de Buenos Aires (...); iii) que al poco tiempo de su compra, tramitó un permiso de autorización para circular (...); iv) que contrató el seguro (...) y v) que procedió a verificar el equipo de GNC que poseía el auto (...).

2.4. Es por estas razones y en relación a ello que el procesamiento decretado es prematuro, por lo que corresponde revocarlo y estar a la falta de mérito dispuesta en favor de D. A. G. (...). A esta altura, resulta oportuno señalar que la falta de mérito es una situación intermedia entre el sobreseimiento definitivo (art. 334 del Código Procesal Penal de la Nación) y el procesamiento (art. 306 del mismo Cuerpo). Se trata de una resolución sobre el mérito

inicial de la imputación que se inclina por una conclusión no afirmativa de su existencia o de su inexistencia y que, por tanto, no es conclusiva del proceso. Cuando los elementos de juicio no autorizan el dictado del auto de procesamiento y, a la vez, tampoco tienen entidad para descartar la existencia del hecho, su carácter de delictuoso o la responsabilidad del imputado -lo que haría procedente su sobreseimiento (art. 336, inc. 2, 3 y 4)- el juez debe disponer la falta de mérito. Sin embargo, cuando luego de su dictado no progresó la pesquisa para autorizar el procesamiento, corresponde sobreseer (véase, D'Albora, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, sexta edición, Buenos Aires, 2003, tomo II, p. 641).

Este es, precisamente, el caso de autos, donde el señor juez de grado debe proseguir la investigación según su estado.

2.5. En ese orden, y a modo de simple referencia se mencionarán algunas medidas de prueba que, se estima, podrían contribuir a elucidar los aspectos que restan averiguar.

Sería conveniente: a) realizar tareas de investigación encubiertas en las zonas donde G. vio el rodado por primera vez y en la estación de servicio donde se concretó la operación, para averiguar si es conocida una persona de las características descriptas por el imputado y que tuviera en su poder un vehículo marca (Z), (...)o un auto marca (X) y b) requerir a la empresa de telefonía (...) remita un listado de las llamadas entrantes al teléfono de G. -cuyo número deberá aportar- en las fechas (junio/julio de 2008) en que se habría efectuado la operación.

Así lo voto.

**El doctor Pacilio dijo:**

Me adhiero al voto del doctor Nogueira.

Así lo voto.

**El doctor Vallefín dijo:**

1. Me adhiero a los votos precedentes y a la solución que alcanzan. No comparto, sin embargo, las manifestaciones efectuadas en el punto 2.5. "a", en cuanto expresa que "sería conveniente ... realizar tareas de investigación *encubierta* en las zonas donde G. vio el rodado por primera vez". Es que, no encuentro motivos, para que

## *Poder Judicial de La Nación*

diligencias de tal naturaleza -por cierto, de aplicación extraordinaria en el ámbito del proceso penal- sean llevadas a cabo en la presente causa.

2. Con esta salvedad, como expresé, voto en el mismo sentido que lo hacen los señores jueces integrantes de la Sala.

Así lo voto.

V. Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: Revocar la decisión apelada (...) y estar a la falta de mérito dispuesta a favor de D. A. G. (...), debiendo el a quo continuar con la investigación con arreglo a las consideraciones precedentes.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín. Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

USO OFICIAL