

**ACUSACION ALTERNATIVA. INEXISTENTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO “NE BIS IN IDEM ”(reseña jurisprudencial)**

*En el caso el representante del Ministerio Público Fiscal decidió requerir la instrucción del sumario y les atribuyo a los imputados el apoderamiento ilegítimo del rodado en cuestión y, alternativamente, la recepción de ese vehículo, a sabiendas de su origen espurio y con ánimo de lucro. Siguiendo ese criterio de alternatividad el Juez de instrucción les recibió indagatoria a los encartados, desvinculándolos luego del primero de aquellos supuestos. Los imputados son ahora procesados por el segundo de los supuestos, decisión que es atacada por la defensa por considerar vulnerado el principio de ne bis in ídem*

**“las acusaciones alternativas han sido receptadas favorablemente en doctrina. Maier, por ejemplo, señaló que “...prevén de antemano la posibilidad de que fracase alguna de las imputaciones o la imputación principal” (B1)..Siguiendo esta postura, D’Alessio explicó que “...destacada doctrina propone la instrumentación de ‘acusaciones alternativas’ que contemplen la posibilidad de fracaso de alguna de las imputaciones, permitiendo la subsistencia de la acusación que mejor se adecue a los elementos probatorios discutidos en juicio, respetando la garantía constitucional que prohíbe la persecución penal múltiple y asegurando la defensa en juicio del imputado” (B2)..En un caso similar al que se plantea en estos actuados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(r)esulta adecuado el juzgamiento por separado del delito de encubrimiento cuando de los elementos de juicio reunidos en el sumario no surge que el imputado haya tenido participación en el desapoderamiento del automotor” (A1) La misma postura adoptaron los jueces Riggi y Tragant de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal al pronunciarse en el caso “Merlo” (A2).A su vez, la Sala Cuarta de ese Tribunal de Alzada, en el precedente “Nieto Álvarez”, señaló que si en un anterior proceso el Tribunal no agotó el examen de la pretensión punitiva por carecer de jurisdicción o competencia material (como sucede en autos), es posible una segunda persecución por aquél que la tenga y pueda confrontar el hecho con el derecho que el primer Juez no pudo aplicar (A3).Entonces, toda vez que el requerimiento de instrucción abarcó ambos delitos alternativamente; que el Juez de instrucción, al indagar a los imputados, utilizó la misma fórmula que el Fiscal; y que el magistrado desvinculó a los encartados de la sustracción del vehículo antes de declararse parcialmente incompetente por el posible encubrimiento, corresponde, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia señalada, rechazar el planteo según el cual se estaría vulnerando la**

**prohibición de la persecución penal múltiple. (DRES. PACILIO Y NOGUEIRA) NOTAS: A) REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES: 1)**

ver Fallos 315:318 y 311:443; **2)** Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal ,caso "Merlo",ver causa n° 9692, resuelta el 16 de marzo de 2009..., **3)** Sala Cuarta C.C.P, en el precedente "Nieto Álvarez resolución del 22 de mayo de 2003 **B) REFERENCIAS**

**BIBLIOGRÁFICAS: 1)**Derecho Procesal Penal; 2° Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2004, tomo I, pag. 609; **2)** Código Penal comentado y anotado, parte especial artículos 79 a 306; 1° Edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, pag. 920

**3/04/2012.SALATERCERA.EXPTE.6447."B.,R.D.;C.,J.A.;F., D.S. s/ encubrimiento Juzgado n° 1, Secretaría n° 1, Lomas de Zamora**

// Plata, 3 de abril de 2012.S.III T.88 F.9

**Y VISTO:**

Este legajo n° **6447/III** "B., R. D.; C., J. A.; F., D. S. s/ encubrimiento", proveniente del Juzgado Federal n° 1, Secretaría n° 1, de Lomas de Zamora;

**Y CONSIDERANDO:**

**I.** Que contra el punto I de la resolución obrante (...), mediante el cual el señor Juez *a quo* decretó los procesamientos sin prisión preventiva de J. A. C. y D. S. F. en orden al delito previsto en el artículo 277 inciso 1, apartado "c", e inciso 3, apartado "b", del Código Penal, el Defensor "Ad-hoc" de la Defensoría n° 2 por ante los Juzgados Federales de Lomas de Zamora (...) interpuso el recurso de apelación que obra agregado (...).

Sustancialmente, la defensa argumentó que sus asistidos actuaron sin el dolo que requiere el delito que se les atribuye y, subsidiariamente, que aún partiendo de la configuración de un encubrimiento simple no es posible sostener que en ese accionar se haya configurado la agravante que el instructor consideró acreditada -ánimo de lucro-. Esto último, sostuvo, determina la extinción de la acción penal por prescripción.

Con base en estos argumentos, el recurrente propició el sobreseimiento de los imputados.

## *Poder Judicial de la Nación*

Ya en esta instancia, la Defensora Pública Oficial a cargo de la Defensoría n° 2 de esta ciudad (...) presentó el informe que prevé el artículo 454 del Código Procesal Penal. Allí, la letrada agregó a los fundamentos del recurrente que en autos se encuentra vulnerado el principio "ne bis in idem". En ese sentido, señaló que los imputados ya fueron indagados por el hurto del automotor en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 22 de la Capital Federal, por lo que proseguir la investigación respecto del encubrimiento importaría el desdoblamiento de un hecho único e inescindible.

**II.** Antes de abocarnos al examen de las cuestiones planteadas, conviene hacer una breve reseña de lo acontecido en autos.

El 7 de octubre de 2008 a las 11.14 horas N. A. P. se presentó en la Seccional 42° de la Policía Federal Argentina para denunciar la sustracción de su vehículo, dominio(x) (...), que se encontraba estacionado (...), de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...). La investigación del hecho quedó a cargo en la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción n° 35 de dicha jurisdicción, con intervención del Juzgado n° 22 (...).

En la misma fecha, pero en horas del mediodía, personal de la Comisaría 10° de Lomas de Zamora se constituyó en la intersección de las calles Bouchard y Elizalde de dicho partido por requerimiento radial procedente del servicio de emergencias 911. Allí aguardaban empleados de la empresa L.J. que indicaron que a cien metros del lugar se hallaba un rodado que había sido sustraído a su titular.

Desde ese sitio la comisión policial advirtió movimientos sospechosos en la finca indicada por el personal de la empresa de seguridad y ello dio lugar al inicio del procedimiento. Como consecuencia del mismo se detuvo a D. S. F., a R. D. B. y a J. A. C., y se incautó

el vehículo cuyo desapoderamiento había denunciado P., junto a piezas de automóvil.

Cabe agregar que al momento del secuestro al coche le faltaban varias piezas del motor y del tablero, y que detentaba, en su parte trasera, una chapa patente con el dominio (y) (...).

Esta pesquisa quedó radicada en la Unidad Funcional de Instrucción n° 11 con intervención del Juzgado de Garantía n° 7 de Banfield. Sin embargo, luego de que el señor Agente Fiscal les recibiera declaración a los detenidos en los términos del artículo 308, quinto párrafo, del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (...), el Juez de la causa declinó la competencia en favor del Juzgado que entendía en la sustracción del rodado -Juzgado de Instrucción n° 22 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- (...).

En ese Tribunal se les recibió indagatoria a B., F. y C., reprochándoseles el apoderamiento ilegítimo del vehículo en cuestión y, alternativamente, el haberlo recibido a sabiendas de su procedencia ilícita (...). Luego, con respecto al primero de esos sucesos el instructor decidió desvincular a los encartados y, al mismo tiempo, se declaró parcialmente incompetente con relación al posible delito de encubrimiento, ordenando la correspondiente extracción de testimonios (...).

A esa decisión obedece la formación de las presentes actuaciones que, como se dijo en el encabezado, quedaron radicadas en el Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora. En el marco de las mismas se les volvió a recibir declaración indagatoria a los imputados, calificándose *prima facie* la conducta reprochada como constitutiva del delito previsto en el artículo 277 inciso 1, apartado "c", agravado por el inciso 3, apartado "b", del Código Penal (...).

Luego de las declaraciones se dictó la falta de mérito de los tres y, más tarde, se desvinculó del hecho enrostrado a B., dictándose, en el mismo

## *Poder Judicial de la Nación*

pronunciamiento, los procesamientos que ahora se ventilan (...).

**III.** Sentado lo anterior, se adelanta que no prosperaran los cuestionamientos de la defensa.

**a.** En primer término corresponde examinar la cuestión vinculada con la alegada vulneración del principio "*ne bis in idem*", sin perjuicio de que -como regla- en las audiencias previstas por el artículo 454 del Código Procesal Penal no pueden introducirse nuevos motivos de agravio. La excepción obedece a que de los alcances del planteo podría derivar una nulidad de carácter absoluto.

Entonces, debe recordarse que como consecuencia de la incompetencia dispuesta por el titular del Juzgado de Garantías n° 7 de Banfield la investigación, con todas sus aristas, quedó radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el marco de esas actuaciones el representante del Ministerio Público Fiscal, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal n° 35, decidió requerir la instrucción del sumario. En la pieza respectiva, el nombrado le atribuyó a C., F. y B. el apoderamiento ilegítimo del rodado en cuestión y, alternativamente, la recepción de ese vehículo, a sabiendas de su origen espurio y con ánimo de lucro (fs. 110/111vta.).

Siguiendo ese criterio de alternatividad el Juez de instrucción les recibió indagatoria a los encartados, desvinculándolos luego del primero de aquellos supuestos. Concretamente, el magistrado sostuvo "(L)os elementos colectados hasta el momento no me permiten vincular a los encausados con la sustracción del vehículo; ello, en virtud de la inexistencia de testigos, el hecho de que efectivamente en la vivienda en donde fue hallado el rodado funciona un taller

mecánico, y la lejanía territorial entre el lugar del suceso de desapoderamiento y el hallazgo del automotor”.

Y a continuación señaló que “(E)n efecto, no existen elementos que permitan conectar a quien haya protagonizado el robo y los nombrados, ya que resulta imposible corroborar si el autor del mismo mantuvo el vehículo en su poder sin desapoderarse del mismo a fin de perpetrar el ilícito sin ser descubierto”.

El proceder descripto y la posterior incompetencia no implican una vulneración al principio que la defensa considera afectado.

En efecto, las acusaciones alternativas han sido receptadas favorablemente en doctrina. Maier, por ejemplo, señaló que “...prevén de antemano la posibilidad de que fracase alguna de las imputaciones o la imputación principal” (Derecho Procesal Penal; 2° Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2004, tomo I, pag. 609).

Siguiendo esta postura, D’Alessio explicó que “...destacada doctrina propone la instrumentación de ‘acusaciones alternativas’ que contemplen la posibilidad de fracaso de alguna de las imputaciones, permitiendo la subsistencia de la acusación que mejor se adecue a los elementos probatorios discutidos en juicio, respetando la garantía constitucional que prohíbe la persecución penal múltiple y asegurando la defensa en juicio del imputado” (Código Penal comentado y anotado, parte especial artículos 79 a 306; 1° Edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, pag. 920).

En un caso similar al que se plantea en estos actuados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(r)esulta adecuado el juzgamiento por separado del delito de encubrimiento cuando de los elementos de juicio reunidos en el sumario no surge que el imputado haya tenido participación en el desapoderamiento del automotor” (ver Fallos 315:318 y 311:443).

## *Poder Judicial de la Nación*

La misma postura adoptaron los jueces Riggi y Tragant de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal al pronunciarse en el caso "Merlo" (ver causa n° 9692, resuelta el 16 de marzo de 2009).

A su vez, la Sala Cuarta de ese Tribunal de Alzada, en el precedente "Nieto Álvarez", señaló que si en un anterior proceso el Tribunal no agotó el examen de la pretensión punitiva por carecer de jurisdicción o competencia material (como sucede en autos), es posible una segunda persecución por aquél que la tenga y pueda confrontar el hecho con el derecho que el primer Juez no pudo aplicar (ver de la causa citada, resolución del 22 de mayo de 2003).

Entonces, toda vez que el requerimiento de instrucción abarcó ambos delitos alternativamente; que el Juez de instrucción, al indagar a los imputados, utilizó la misma fórmula que el Fiscal; y que el magistrado desvinculó a los encartados de la sustracción del vehículo antes de declararse parcialmente incompetente por el posible encubrimiento, corresponde, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia señalada, rechazar el planteo según el cual se estaría vulnerando la prohibición de la persecución penal múltiple.

**b.** Ahora bien, se encuentra suficientemente acreditado -y ello no está debatido en el expediente- que J. A. C. y D. S. F. tenían en su poder el vehículo (...) que pertenecía N.A.P. y que horas antes había sido sustraído de la vía pública. Las pruebas que dan cuenta de ello fueron detalladas en el considerando II, párrafo 5°, de esta resolución.

A juicio del Tribunal, dicha conducta encuadra en el delito de encubrimiento atribuido por el *a quo*, desde que los elementos colectados en el sumario permiten concluir, con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, que los encartados conocían el origen ilícito del rodado en cuestión.

Al respecto, debe destacarse que no resulta convincente la hipótesis que brindaron los encartados acerca de la procedencia del automóvil.

En efecto, si bien los nombrados fueron contestes en sus indagatorias al señalar que fue una persona de nombre "D." quien les entregó el vehículo para su reparación (...), surge de los dichos vertidos en testimonial por el Subteniente (...) de la Comisaría 10° de Ingeniero Budge, quien actuó como preventor en el procedimiento que dio origen a estos actuados, que al momento de la detención los imputados refirieron que el auto había sido entregado a la madrugada de ese mismo día, pero que no sabían de quien era (...).

Nótese, además, que con respecto al horario de dicha entrega tampoco existe correlato entre lo declarado por F. y la versión de Meza. En ese sentido, debe ponderarse que aquél, que según alegó fue quien atendió a "D." en persona, indicó en sus indagatorias que recibió el vehículo entre las 9.00 y las 10.00 de la mañana (concretamente, al declarar en el Juzgado de Instrucción declaró que la entrega se hizo efectiva entre las 9.00 y las 9.30 horas -fs. 164-, y al hacerlo en este fuero de excepción refirió que tuvo lugar entre las 9.00 y las 10.00 horas -fs. 246-), y no a la madrugada como indicó que le fue manifestado el efectivo de la fuerza de seguridad.

C., por su parte, al declarar en el juzgado con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires refirió que la persona que dejó para arreglar el auto *"...siempre viene por alguna cuestión. Una vino por una correa"* (...). Sin embargo, cuando fue indagado en el Juzgado Federal de Lomas de Zamora refirió que "(Y)o a este tal 'D.' lo conocía, ya que el mismo trabaja como remisero en la calle (...). En una oportunidad yo tomé uno de esos autos, el cual era manejado por ese 'D.' a quien le manifesté que, habida cuenta que me habían despedido de una pollería, hacíamos trabajos de mecánica a buen precio.

## *Poder Judicial de la Nación*

Luego de ello le dije a D. (presumiblemente por F.) que en cualquier momento podían traernos autos de ese lugar; circunstancia que se dio en la mañana que se hizo efectivo el procedimiento que diera origen a estos actuados" -lo que está entre paréntesis nos pertenece (...).

Enfrentando ambos relatos de C. surge clara la incongruencia. En efecto, mientras que del primero se extrae que "D." era un habitual cliente del taller del encartado, del restante surge que la primera vez que aquel le encargó un trabajo fue la que culminó con la presente investigación.

De todo lo expuesto y del resultado negativo que arrojaron las tareas investigativas llevadas a cabo por la Delegación Departamental de Investigaciones de Lomas de Zamora, a partir de las cuales se pretendía determinar si en la intersección de la calle (...) se desempeñaba como remisero una persona de nombre "D." (...), se deduce que la versión que sostuvieron los encartados desde que fueron convocados a declarar en estas actuaciones fue un mero intento por justificar la tenencia de un rodado cuya procedencia ilícita conocían de antemano, pero que siempre estuvieron dispuestos a ocultar.

Si bien el análisis precedente resulta suficiente -como se dijo- para tener por acreditado el aspecto subjetivo del tipo penal que se les atribuye a C. y a F., no deben dejar de señalarse dos elementos que, aunados, robustecen el criterio adoptado.

Por un lado, el hecho de que los imputados no cuenten con la documentación del vehículo.

Sobre el punto, la defensa refirió que "...aún en la hipótesis de que mis asistidos hubieran exigido la documentación del rodado al cliente, tal constatación no les habría arrojado ningún dato acerca de los posibles impedimentos legales del rodado" (...).

Tal apreciación aparece acertada en los casos en los que el cliente extiende la documentación del vehículo o alguna constancia que acredite que la original está en trámite. Sin embargo, la situación difiere si frente al requerimiento del tallerista, el cliente se niega a entregar documentación alguna. Esta última circunstancia denota, a todas luces, una evidente situación de irregularidad.

Por otra parte, es de destacar las condiciones en que se encontraba la parte del tablero del vehículo. La fotografía obrante (...) da cuenta de ello y F. fue muy gráfico cuando declaró luego de ver esa foto: "... lo que pensé fue que no podía tener el auto tan croto y en mal estado" (...).

La notoriedad del mal estado en que se encontraba el referido sector del automóvil, echa por tierra la hipótesis que sostuvo el imputado según la cual pudo percibirla, recién, luego de que se iniciara el procedimiento policial. Ello cobra virtualidad en el análisis que se está llevando a cabo si se pondera que la indicada es la parte que comúnmente se manipula para dar arranque a un rodado cuando no se cuenta con la llave correspondiente, extremo que difícilmente desconocería un mecánico.

A partir de lo expuesto en este acápite, el Tribunal considera que tanto F. como C. actuaron con el dolo que requiere la figura penal prevista en el artículo 277, inciso 1, apartado "c", del Código Penal.

**c.** Finalmente, con respecto a la agravante cuya aplicación cuestionó la defensa, esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse en numerosos precedentes (expte. 4042/III, "O., Á. O.; C., E. D. s/Pta. Inf. Art. 277 C.P.", sentencia del 09/02/2007; 5703/III, "P., J. R. s/ Pto. Encubrimiento", sentencia del 08/11/2010, entre muchos) en los que -con remisión a la jurisprudencia y doctrina imperantes en la materia- se

## *Poder Judicial de la Nación*

precisaron los alcances y el sentido de la figura con la que el *a quo* vinculó a los imputados.

En esos pronunciamientos, se dijo que el ánimo de lucro adquiriría operatividad cuando en las condiciones comunes del encubrimiento existen cosas que representen o tienen un valor económico, por lo cual, el beneficio aludido no necesariamente debe traducirse en dinero o ganancia pecuniaria, sino que la ventaja puede provenir del empleo de la cosa misma y/o por su valor intrínseco.

Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que en el caso la aplicación de la agravante prevista en el inciso "b", apartado 3°, del artículo 277 del Código Penal resulta correcta, porque las pruebas agregadas al expediente revelan que el automotor que detentaban F. y C. provenía de un delito y poseía por sí mismo valor económico, en la inteligencia que corresponde brindarle al precepto examinado a la luz de las consideraciones desarrolladas.

En virtud de lo precedentemente expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el punto I de la resolución obrante a fs. 307/314 en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Ante mí:  
María Alejandra Martín. NOTA: Se deja constancia de que el doctor Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.