

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 - "R., A. D. y otros s/asociación ilícita" - Procesamiento - J41 -

///nos Aires, 11 de octubre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La jueza de la instancia de origen procesó con prisión preventiva a A. D. R. en orden al delito de asociación ilícita en calidad de miembro en concurso real con robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades, una de ellas en grado de tentativa (hechos 2 y 5), robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y con armas de fuego cuya aptitud no puede tenerse de ningún modo por acreditada, reiterado en cuatro oportunidades (hechos 1, 3, 4 y 6) -los que concurren realmente entre sí- (punto I del auto de fs. 2665/2681 vta.), decisión que fue recurrida por la defensa (fs. 2690/2692).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la parte recurrente concurrió a expresar agravios. Tras la deliberación, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. En líneas generales, la defensa postuló su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la magistrada de grado. También sostiene que la normativa vigente no autoriza que se reciba declaración a "testigos de identidad reservada" para la clase de delitos que se le reprochan a su asistido. Dicha figura, sólo esta prevista en las leyes 23.737 (drogas), 25.241 (terrorismo) y 25.476 (secuestro coactivo y extorsivo).

III. Respecto a éste último agravio, cabe señalar que la reserva de identidad tiene sustento legal en el art. 79, inciso "c" del Código Procesal Penal de la Nación, que establece "*Desde el inicio de un proceso penal y hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:...c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia*"

Dicha normativa debe ser interpretada a la luz de los cambios legislativos introducidos por la ley 25.764, que en su artículo 1° creó el Programa Nacional de Protección de Testigos e Imputados destinado a la ejecución de medidas que preserven la seguridad de los testigos que se

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 – “R., A. D. y otros s/asociación ilícita” – Procesamiento – J41 –

encuentren en una situación de peligro para su vida o integridad física. Si bien el delito de asociación ilícita no está expresamente contemplado, la situación se enmarca en el segundo párrafo del citado artículo donde establece que se podrá incluir “*otros casos no previstos en el párrafo anterior cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada*”. En el presente, la juez requirió al Ministerio de Seguridad la incorporación al programa por estar ante la presencia de una organización criminal que había cometido numerosos robos con armas simulando ser autoridad policial.

Ello también se complementa con el inciso 2 *in fine*, donde autoriza al magistrado en caso de demora a adoptar las medidas de protección que correspondan.

Realizando una interpretación dinámica de las reformas legislativas en relación a la protección de testigos, se interpretan las normas a la luz del art. 161 del nuevo Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), que se encuentra vigente en la jurisdicción de la Cámara Federal de Salta, que en su último párrafo prevé la reserva de la identidad del testigo.

Por otra parte, en cuanto a la eficacia probatoria que corresponde brindarle a esta clase de testimonios, corresponde diferenciar los medios de investigación de los medios de prueba. Los primeros son los “*que tienden a comprobar la realización de los hechos delictivos y a averiguar la autoría de los mismos para fundamentar, en su caso, la acusación y la apertura del juicio oral...*” y los otros, como “*...los únicos capaces para desvirtuar la presunción de inocencia...*” (cfr. en la doctrina española, Nicolás Rodríguez García, “Medios de prueba restrictivos de derechos fundamentales...” y sus citas: Cortés Domínguez, Valentín, “Derecho Procesal” págs. 277 y 245 y ss.; Ortells Ramos, Manuel, “Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal”, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1991, págs. 172 y ss)

Los actos de investigación son los que sirven de guía o hilo conductor a la investigación, no pudiendo constituir prueba de cargo a ningún efecto puesto que en tal caso, se vería contrariado el derecho de defensa en juicio al impedirle al imputado el ejercicio del control de legalidad sobre esa prueba.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 – “R., A. D. y otros s/asociación ilícita” – Procesamiento – J41 –

En la presente, la declaración del testigo de identidad fue un “testimonio de oídas”, y sobre el particular sostuvo esta Sala en oportunidades anteriores, que los testimonios indirectos tienen valor indiciario (causas nro. 49014/2017, “**Cano**”, rta. 21/3/18; y 18523/19, “**Bustos**”, rta. el 7/5/19, entre otras).

De esta forma, al no resultar un testimonio directo –pues, brindó pautas a la policía para conducir la investigación-, la declaración cuestionada constituye un acto de investigación y no de prueba, porque para que constituya esto último deberá prestar declaración en el debate oral y revelarse la identidad si el fiscal en su caso lo cree necesario (cfr. Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, causa 57.768, “O. R. B. s/recurso de casación”, rta: 15/8/13).

Así, cabe convalidar la declaración en estas condiciones.

IV. Sentado ello, sobre el fondo del asunto, **el juez Hernán Martín López dijo:**

La decisión recurrida se encuentra ajustada a las constancias sumariales y a su análisis bajo las reglas de la sana crítica racional. De tal modo, la prueba reunida resulta suficiente para afirmar -con la provisoriedad de la instancia- que R. participó de los hechos investigados.

En este sentido, las escuchas telefónicas han permitido demostrar la relación que el imputado mantiene con C. M. D., uno de los principales miembros de la organización delictiva.

El 10 de julio pasado ambos mantuvieron una conversación telefónica en la que R. le comunica a D. que afuera de su domicilio se encontraban estacionados dos vehículos policiales, comentando el nombrado que estarían esperando la orden de allanamiento. Dicha llamada cobra importancia porque se produjo el mismo día en que la asociación criminal intentó cometer el hecho 5 y D. se dio a la fuga a bordo de un automóvil Toyota color blanco (fs. 2176 y anexo de escuchas pertenecientes al abonado).

Además, en dicha llamada R. le manifiesta que “A.” va a ir a su casa y D. le solicita que firme el boleto y le refiera que él nunca le vendió nada, a lo que le responde que le va a decir que el auto se lo vendió él. Finalmente, D. le señala que lo va a volver a llamar desde otro número. Esta

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 – “R., A. D. y otros s/asociación ilícita” – Procesamiento – J41 –

conversación, en el contexto en que se produjo, permite inferir que R. formaba parte de la organización.

El vínculo de ambos también fue afirmado por el testigo de identidad reservada, quien no sólo dio cuenta de ello, sino que también relacionó a R. con el robo de autos (fs. 2521).

Dos conversaciones interceptadas corroboran la actividad delictiva llevada a cabo por el encausado, quien ofrece a la venta vehículos a los que los identifica como “doblete”, “mellizos” o “hermanos”, terminología que se utiliza para referirse a vehículos que registran impedimentos, a los que se les sustituye la chapa patente por la de otro de igual marca y modelo (fs. 2522/2524 y 50 y 53 del anexo de escuchas pertenecientes al abonado), como ocurrió en el suceso 1 (fs. 1111/1112) y en el del 10 de julio pasado donde fueron detenidos P. y J..

En este contexto, corresponde destacar que al efectuarse el allanamiento del taller mecánico de R. se secuestró una tapa de baúl y un regulador de GNC pertenecientes a rodados que poseían pedido de secuestro (fs. 2584/2585).

Todo este marco probatorio, al ser analizado en conjunto, permite señalar que los elementos probatorios analizados configuran indicios serios, graves y concordantes que nos llevan a confirmar el auto apelado, puesto que es dable sostener -con el grado de probabilidad requerido en esta instancia- la participación de R. en los hechos investigados.

La conducta del nombrado fue clara en el plano delictual, en tanto conduce a afirmar que ha brindado una colaboración indispensable para la concreción del accionar delictivo pesquisado, al proveer de rodados a la organización a fines de posibilitar que se cometieran los hechos delictivos.

Así las cosas, las críticas de la defensa formuladas con relación a la valoración, interpretación y alcance que se le ha asignado a los elementos de cargo, resultan, en este estadio del proceso, insuficientes para derribar las imputaciones que pesan sobre su asistido, cuestionamientos que deberán ser tratados en una eventual próxima etapa, donde la parte podrá discutir estas cuestiones, las que serán revisadas con mayor amplitud (arts. 389 y 393 del CPPN).

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 – “R., A. D. y otros s/asociación ilícita” – Procesamiento – J41 –

La participación de R. surge de las comunicaciones que en principio habría tenido con el imputado D.. El tenor de esas conversaciones da cuenta que el indagado formaba parte como integrante de la asociación criminal brindando apoyo tal como lo señala la jueza de primera instancia.

De esta manera, esta prueba lo vincula en forma directa con el coimputado D. y desacredita su defensa en tanto solo actuase en función de una actividad lícita.

Así adhiero al voto del juez Hernán López en lo sustancial respecto a la participación en la asociación ilícita.

En relación a las sustracciones no hay prueba clara que lo vincule, en tanto la afirmación de la magistrada en cuanto *“encontrándose probado....que el imputado R. forma parte de la organización que planteó y ejecutó la comisión de los distintos hechos indicados, y el aporte que el mismo realiza proporcionando los vehículos necesario para la consumación de los mismos, dicha circunstancia evidencia la intervención de éste en cada uno de ellos”* (fs. 2674vta) solo da cuenta presuntamente de integrar la asociación criminal, pero no brinda pautas suficientes o claras de su participación o aporte concreto en los desapoderamientos.

Por esto, corresponde revocar lo resuelto respecto de las sustracciones (hechos 1 a 6) y decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a A. D. R. por cuanto la investigación está en pleno desarrollo.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Circumscripta mi intervención a la cuestión sobre la que se ha suscitado una disidencia entre los colegas, ceñida a la decisión que corresponde adoptar en relación con los hechos “1” al “6”, y dejando a salvo mi opinión sobre el modo en que concurrirían con el delito de asociación ilícita (cfr. mi voto en la causa 1271/12, “Q., T.”, de la Sala VII, rta. el 17/10/12), adhiero a la solución propuesta por el juez Pinto.

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal
RESUELVE:

1) **CONFIRMAR parcialmente** el punto I del auto de fs. 2665/2681 en cuanto dispuso el procesamiento de A. D. R. en orden al delito de asociación ilícita.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 38077/2018/CA3 - CA5 – “R., A. D. y otros s/asociación ilícita” – Procesamiento – J41 –

2) **REVOCAR parcialmente** el punto I del auto de fs. 2665/2681 en orden a los hechos 1 a 6, y en consecuencia, **DECRETAR la falta de mérito** para procesar o sobreseer a A. D. R. y **disponer** la prosecución de la investigación (art. 309 del CPPN).

Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich no suscribe por hallarse en uso de licencia y el juez Mauro Divito interviene por haber sido designado subrogante en su reemplazo.

Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de atenta nota.

Hernán Martín López

-en disidencia parcial-

Ricardo Matías Pinto

Mauro A. Divito

Ante mí:

Andrea Fabiana Raña

Secretaria Letrada de la CSJN