

**C. N° 45.815 “Montiel,
Francisco y otros s/ apelación”
Juzgado n° 8 - Secretaría n° 15.
Reg. n° 254**

//////////nos Aires, 3 de abril de 2012.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. INTRODUCCIÓN:

Llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la ampliación de los procesamientos y embargos decretados respecto de Francisco Santiago Montiel, Isidro Bernabé Naranjo, Hugo Esteban Escalada, Ana Dolores Gorría, María Silvia Quinteros, Héctor Hugo Randazzo y Jorge Horacio Díaz (conf. resolución que obra en fotocopias a fs. 1/14 vta.).

Fueron cautelados en orden al delito de extorsión de documentos previsto por el artículo 168, segundo párrafo, del Código Penal – consumado en una oportunidad–. A su vez, el Juez *a quo* consideró autor del hecho a Montiel, partícipes necesarios a Quinteros, a Naranjo y a Gorría, y partícipes secundarios a Escalada, a Randazzo y a Díaz.

A través del escrito de apelación que obra en fotocopias a fs. 16/21 vta. de este legajo, la defensa de Quinteros planteó la nulidad del auto procesamiento que se examina tras considerar, por un lado, que la falta de evacuación de las citas -de acuerdo a lo estipulado por el artículo 304 del Código de rito- volcadas en la declaración indagatoria de su asistida habría vulnerado el debido proceso legal y la defensa en juicio amparados por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Por otro lado, señaló que el pronunciamiento se limita a efectuar remisiones y transcribir resoluciones recaídas con anterioridad.

Subsidiariamente, señaló que existía una orfandad probatoria con relación a la participación dolosa en los hechos endilgados a Quinteros; que no existe ningún indicio en la causa que acredite que intervino la Gerencia de Gestión Previsional y Asistencias Especiales de la Administración General de

Puertos -a cargo de la nombrada- en el caso del Señor Riveros González, por lo que, no podría imputarse su participación en el hecho denunciado.

Además, a su entender, existen en el sumario diversas constancias que acreditan que al momento de los hechos que se investigan, Quinteros se encontraba enfrentada de manera personal y profesional con Montiel y sus “laderos” -sic-, razón por la cual, no puede en la actualidad mantenerse la imputación efectuada en su momento, consistente en haber actuado en connivencia con el nombrado en las maniobras que son objeto de investigación. En apoyo de lo dicho, señaló que Quinteros aportó diversos elementos que acreditan las amenazas, agresiones y presiones que padeció al momento en que ocurrieron los hechos investigados y que, todo ello demuestra que las imputaciones en su contra reconocen su origen justamente en los obstáculos e impedimentos que ella en forma personal puso a los designios del grupo de portuarios que ilegítimamente se arrogaron la facultad de incidir y tramitar las jubilaciones excepcionales reconocidas por las máximas autoridades de la República, formulando exigencias ilegales a los legítimos beneficiarios.

Por último expresó los agravios relacionados con el monto del embargo que fue fijado sobre los bienes de su asistida estimando elevada la suma de seis mil pesos (\$6.000).

A fs. 26/50 obra copia del escrito de apelación presentado por la defensa técnica de Montiel, Escalada y Naranjo. Allí se expresó que el principal agravio es el haber constatado que el Juez de grado renunció a valorar el mérito de cada nueva imputación, limitándose a hacer una remisión a fundamentos genéricos de anteriores resolutorios dictados con supuestos completamente diferentes al caso de Victoriano Riveros González.

Indicó que, más allá de los dichos del denunciante, si efectivamente hubiera ocurrido, se hubiera encontrado el pagaré que habría firmado. Que quien, en esta ocasión, ha sido considerado damnificado, Riveros González, fue manipulado por una fracción de ex estibadores disidentes del “Movimiento Estibadores Portuarios de Pie” que no sólo decidieron irse del Movimiento sino destruirlo. Por tal motivo señaló que sus dichos deben ser considerados con los reparos del caso dado que existiría una presunción de parcialidad del testigo.

La defensa destacó que en este caso concreto se ha soslayado que Riveros González no tenía derecho a acceder a la jubilación, que la ANSES ha rechazado el beneficio por improcedente.

A su vez, señaló que no se han agotado todas las diligencias probatorias que permitirían dilucidar la responsabilidad que les cupo a los imputados.

También expresó que el accionar de sus asistidos es atípico y que en modo alguno se encuentran acreditados los requisitos necesarios para adecuar sus conductas en el tipo penal descrito en el segundo párrafo del artículo 168 del Código Penal.

Por otra parte, apuntó una diversidad de vicios procesales. Expresó: *“En líneas generales todas aquellas personas que voluntariamente firmaron pagarés, y luego en caso de haber obtenido el beneficio, también voluntariamente realizaron aportes para la creación de la Mutual, no podría nunca, bajo ningún concepto ser abarcados por los hechos objeto del requerimiento de instrucción que refiere –en las dos piezas procesal- que se cobraba **compulsivamente** y que eran **compelidos** a firmar pagarés. Asimismo los casos en los que no se cobró dinero, tampoco se encontrarían incluidos. De igual manera todos los demás hechos específicos de cada caso, diferentes a la descripción general realizada en el acto promotor de la acción penal, que presenten cuestiones fácticas que amplíen las imputaciones no han sido alcanzadas por el requerimiento y por ende corresponde que se declare la nulidad de lo actuado en su consecuencia” -sic fs. 40 vta.-.* Se indicó que tal irregularidad se debe a que en el transcurso de las actuaciones se presentaron un número significativo de denuncias luego de las cuales no se corrió vista al fiscal.

Bajo esa óptica se señaló que el Juez de grado actuó de manera parcial, sin impulso de la acción por parte del fiscal, indagando y procesando a sus asistidos basándose únicamente en declaraciones testimoniales.

Por todo ello, en el entendimiento de que se habrían afectado la garantía de defensa en juicio y su derivado principio de congruencia y la garantía de juez imparcial y su regla *ne porcedat iudex ex officio*, solicitaron la nulidad de los actos celebrados en dichas condiciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 167, inciso 3° y 168 del Código de rito.

También solicitó la nulidad de las declaraciones indagatorias de sus defendidos alegando la falta de determinación de las conductas desplegadas por ellos en cada caso en particular y de los montos de los embargos fijados por el *a quo* tildándolos de faltos de fundamentación.

La defensa de los nombrados Montiel, Escalada y Naranjo informó oralmente ante los suscriptos en los términos previstos por el artículo 454 del Código de rito, audiencia en la que sostuvo los agravios y nulidades oportunamente expuestos en el recurso de apelación -conf. fs. 115-.

A fs. 51/55 obra la copia del escrito de apelación presentado por el abogado defensor de Randazzo y Díaz. Allí se apuntó fundamentalmente a demostrar que los nombrados fueron ajenos a todo comportamiento que no tuviera que ver con sus funciones de asesoramiento previsional. Señaló que ambos son gestores administrativos previsionales, que cuentan con la debida inscripción en la Administración Nacional de la Seguridad Social -ANSES-, que si bien no estaban nombrados por la agrupación de Francisco Montiel sí lo estaban en nombre del Sindicato Único de Trabajadores de la Administración Portuaria. Que cada convenio de honorarios que fue suscripto por los ex trabajadores portuarios se hizo en forma individual con sus defendidos y que los contrataron libremente. Que más allá de que fueron convocados por Montiel no puede interpretarse que estuvieran al tanto de todo lo que pasaba a su alrededor, más concretamente, en su organización y compañía. Por lo demás, se dedicó a negar varias de las pruebas existentes en contra de sus asistidos.

Con relación al caso concreto de Victoriano Riveros González expresó que el testigo no cuenta con los años que los Decretos 1409/06 y 1839/09 piden para poder ingresar al beneficio, a partir de lo cual, sostiene que si no era posible jubilarlo “qué le iban a cobrar y/o extorsionar” -*sic*-.

Por último consideró excesivo el monto de cuatro mil pesos (\$ 4.000) fijado en concepto de ampliación del embargo a cada uno de ellos, basándose en el grado de participación asignada a los hechos por los cuales se los ha responsabilizado, en sus situaciones personales y de vida.

A fs. 121/125 obra el informe presentado en los términos previstos por el artículo 454 del Código de rito en el que la actual defensa de Díaz y Randazzo mantuvo y amplió los argumentos de los agravios expresados.

La Dra. Perla Martínez de Buck agregó que al no constar en la causa con el documento en cuestión, mal puede considerarse la configuración del tipo objetivo endilgado a sus defendidos. A su vez, señaló que la segunda vez que declaró el testigo Riveros González refirió que en el supuesto pagare “...se dejaba sentado que había que abonar cuatro haberes una vez que se obtenía el retroactivo jubilatorio”, extremo que no fue atendido por el instructor, que nunca identificó a quien le habría exigido la suscripción.

Tal como se dijo más arriba, la defensa de Ana Gorría interpuso recurso de apelación mediante el escrito cuya copia obra a fs. 25 del presente legajo sin embargo no concurrió a la audiencia prevista en los términos del artículo 454 del Código de rito.

A fs. 117/119 obra el dictamen del Fiscal de Cámara mediante el cual contestó la vista que le fue conferida por las nulidades planteadas en autos solicitando el rechazo de todas ellas.

II. NULIDADES:

Previo a adentrarnos en la revisión de los agravios introducidos por las partes, corresponde tratar en primer punto los planteos de nulidad articulados por las partes.

En este sentido, se observa que dichos planteos pueden ser agrupados, a los efectos de ser respondidos, y en atención a sus características comunes, en dos: de un lado se encuentra aquel grupo que denuncia la invalidez del pronunciamiento por los defectos en su fundamentación, y, de otro, aquel que señala vicios en distintos actos procesales, cuyos efectos, según remarcan los impugnantes, se proyectarían en el auto apelado.

Respecto del primer grupo -y sin perjuicio de advertir la complejidad que supone la interpretación de una resolución comprensiva de las múltiples y diversas aristas de una investigación extensa como la presente- lo cierto es que ninguna de las afirmaciones que hacen las partes -esto es, deficiencias en el razonamiento lógico, o fundamentación defectuosa o aparente-, escapa de lo que constituye su disenso respecto de la decisión tomada por el *a quo* y del mérito contenido en ella -atacable, claro está, por la vía de la apelación-. Nos encontramos, así, en un supuesto de absorción de la nulidad por

la apelación (ver de esta Sala causa n° 36.887, “Márquez Martín, Walter Fernando s/ procesamiento”, rta.7/9/04, reg. 847, entre muchas otras).

En lo que atañe al segundo grupo de casos, planteado por la defensa de Montiel, Naranjo y Escalada, se advierte que la apelante intenta reeditar cuestiones ya zanjadas en instancias anteriores, pretendiendo incluso una revisión de los argumentos desarrollados por la Alzada en la resolución emitida por los suscriptos en el incidente que tramitó en esta Sala con el nro. 43.820, registrada el 06/05/10 con el nro. 412 y en el nro. 45.194, del 08/09/11, reg. nro. 1015, en las que se decidió rechazar las nulidades allí invocadas las cuales resultan idénticas a las ahora señaladas.

En la medida en que no se han invocado nuevos argumentos, ni se advierte que hayan variado las circunstancias que oportunamente nos llevaron a expedirnos en tal sentido, de conformidad con la opinión del Fiscal de Cámara y toda vez que no se advierte que se haya afectado ninguna garantía procesal, es que habrán de rechazarse el resto de los planteos de las nulidad - conf. artículos 2 y 166 del Código Procesal Penal de la Nación-.

III. SITUACIONES PROCESALES:

Brevemente, cabe mencionar que aquí se investigan una serie de irregularidades cometidas en el trámite de jubilación o reajuste de ex trabajadores portuarios cometidas por algunos integrantes de la agrupación sindical “Movimiento Estibadores Portuarios de Pie” en connivencia con funcionarios estatales y gestores previsionales. Ellas habrían consistido en la exigencia a través de engaños o de intimidaciones de sumas de dinero a los trabajadores a cambio de obtener la certificación de servicios que se requería para el caso y que el beneficio previsional fuera finalmente acordado.

La consecuencia de no someterse a estas condiciones era no obtener la jubilación o su reajuste, por lo que éste era el motivo por el que la mayoría de los testigos reconoció haber suscripto pagarés o convenios de honorarios.

Este Tribunal se expidió en diversas oportunidades en la presente causa con relación a la materialidad de los hechos investigados en autos (conf. incidentes que tramitaron en esta Sala con los números 41.496, 42.846, 43.488, 43.820 y 45.194). En el primer legajo citado se confirmaron los

procesamientos de Franciso Santiago Montiel, de Isidro Bernabé Naranjo y de Hugo Esteban Escalada en orden a los delitos de estafa, extorsión de documentos y coacciones por sucesos que damnificaron a distintas personas. En el resto de los incidentes esta Sala se expidió, además, con relación a la intervención en los hechos investigados respecto de Quinteros y Diez, funcionarios de la AGP, como así también de Díaz y Randazzo, quienes habrían actuado como gestores previsionales.

A partir de tales intervenciones, este Tribunal ya se ha expedido ampliamente con relación a los sucesos delictivos investigados en autos, habiéndose tenido por acreditada la materialidad de numerosos casos en los que se han repetido circunstancias sustanciales relacionadas con las personas que intervinieron, con el *modus operandi* utilizado para perpetrar los delitos denunciados; todo ello en el marco de un contexto que ha sido oportunamente desarrollado tanto por este Tribunal como por el Juez de grado. Dichas cuestiones autorizan, por razones de celeridad, a remitirse a ellas.

En la resolución apelada en esta ocasión, el Juez de grado amplió los procesamientos de los nombrados por un hecho nuevo relacionado con el caso del testigo Victoriano Riveros González.

En esta oportunidad, cabe considerar que, del último testimonio brindado por el denunciante surge que el pagaré que habría firmado no estaba en blanco sino que se habría asentado que había que abonar cuatro haberes una vez que se obtenía el retroactivo jubilatorio -conf. fs. 10.937 vta. de la causa principal-, extremo al que también se refirió en su primera declaración -conf. fs. 10.777 vta.- aunque de manera no tan clara como lo hizo en la última ocasión.

Ante la ausencia del documento en cuestión -lo cual, como ya se ha dicho en otras resoluciones en esta causa, no resulta un obstáculo para efectuar un reproche penal a los encausados- los dichos del testigo cobran particular relevancia.

Cabe, entonces, como solicitan los apelantes, considerar especialmente lo manifestado por el testigo Riveros González con relación al documento que firmó y las constancias de la ANSES que dan cuenta de que al nombrado se le denegó el beneficio previsional porque no reunía los requisitos

exigidos por el Decreto 1409/06 -conf. expedientes administrativos que corren por cuerda-.

Ahora bien, tales circunstancias no determinan, como se invoca, la atipicidad del accionar de los encausados. En este caso concreto puede considerarse formalmente válido el documento suscripto, como así también el modo intimidatorio en que se logró su suscripción.

Resultan elocuentes los dichos de Riveros González al manifestar que todos los portuarios querían jubilarse y estaba la presión de que había que firmar ese papel, de lo contrario, no se podía obtener el retroactivo jubilatorio y que por ese motivo se vio obligado a firmar el pagaré.

En el marco fáctico que se ha tenido por probado, más allá de la particularidad señalada, la versión del hecho dada por Riveros González coincide con la de otros damnificados y se adecua a la modalidad delictiva imputada a los encausados.

Ahora bien, en el caso que se analiza se produjo el despliegue de los medios intimidatorios con el propósito de lograr la suscripción del documento y se transmitió la exigencia unida a la amenaza, incluso, la víctima no sólo lo suscribió sino que lo entregó, siendo que, luego, se logró conocer a través del trámite realizado ante la ANSES que no correspondía otorgar a Riveros González el beneficio jubilatorio solicitado.

Frente a dicho cuadro, puede válidamente sostenerse que nos hallaríamos ante una tentativa inidónea, la cual se da cuando *“por inidoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no podía llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado. Aunque **ex post** toda tentativa demuestra no haber sido adecuada para consumar el delito, pueden distinguirse entonces (ex post), una vez que se conocen todas las características del hecho, las acciones que **en un principio** eran capaces de la consumación (aunque luego fallen por circunstancias posteriores) y aquéllas otras que aparecen como incapaces de lesión desde un primer momento. Sólo estas constituyen tentativa inidónea.[] Lo dicho no impide que **ex ante** la tentativa inidónea pudiera parecer peligrosa: es entonces precisamente cuando es injusta y punible. Pero esa peligrosidad **ex ante** no autoriza a considerar **idónea** la tentativa que (como se comprueba **ex post**) era incapaz desde un principio de producir el delito, como sucede en el*

caso de falta de objeto, uno de los supuestos más clásicos y evidentes de inidoneidad, aunque ex ante pudiera no apreciarse esta inidoneidad.” (conf. Mir Puig, Santiago *Derecho Penal*, parte general, 7ma. Edición, 353 y ss., Ed. B de f, Buenos Aires 2005).

En base a lo expuesto no cabe adoptar un temperamento liberatorio sino que habrán de homologarse los procesamientos y el grado de participación asignado a cada uno de los encartados en orden al delito previsto por el segundo párrafo del artículo 168 del CP aunque en grado de tentativa. Ello, sin perjuicio de lo que corresponda en base a un panorama más completo, incluso en la eventual etapa eminentemente contradictoria del juicio, la cual resulta el ámbito adecuado para ventilar las cuestiones propiciadas por las partes.

Lo normado en el artículo 44 *in fine* de nuestra legislación de fondo no permite descartar la penalidad frente a este tipo de casos, toda vez que sólo deja fuera de su concepción las tentativas irreales y superticiosas, hipótesis éstas ajenas, por cierto, a la caracterizada en el presente caso (conf. *op. cit.*, Mir Puig, Santiago *Derecho Penal...*, p. 355).

Los elementos con que se cuenta en la causa (numerosos testimonios y documentación que los involucra) de momento, impiden considerar sustentable el resto de los argumentos de defensa que se ensayan.

En base a lo expuesto, resulta imprescindible destacar que dado el estado procesal en que se encuentra la causa y considerando que el sumario es un procedimiento de recolección de pruebas con un restringido control de las partes, y que de lo que se trata, es de habilitar el avance del proceso hacia el posible juicio, que es la etapa en que, eventualmente, se desarrollarán los debates y la confrontación con amplitud, lo que corresponde en este momento es no apresurar decisiones que puedan definir anticipadamente un resultado que no siempre puede ser el adecuado.

Lo contrario, equivale a asumir por los instructores una tarea impropia, instaurando el período contradictorio por anticipado en la propia instrucción, privando al órgano que debe resolver en forma definitiva de la inmediación con la prueba producida, fundamental para la decisión.

De momento, como se dijo, podemos afirmar que se encuentra reunido un cuadro probatorio suficiente para el dictado de los

procesamientos apelados por el hecho que se ha tenido *prima facie* acreditado en esta ocasión (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

Vale aclarar que para proceder al dictado del auto de mérito que se trata, la ley requiere probabilidad, a la que se considera presente cuando concurren motivos para negar y motivos para afirmar, mas éstos superan a los primeros aunque sin necesidad de que exista una certeza positiva, la que no se alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar (conf. Cafferata Nores, J. I. Temas de Derecho Procesal Penal, pág. 9, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998. Cita utilizada por esta Sala I en C.N.º 29.255 “Azambuja Patrone, F”, Reg. 1020, Rta. 9/12/97 y C.N.º 36.460 “Romay, M.”, Reg. 372, Rta.6/5/04).

Tal como se anticipó en el apartado I., el abogado defensor de Gorría no compareció a la audiencia fijada por este Tribunal para informar en los términos del artículo 454 del Código de rito, no obstante ello, toda vez que el cambio parcial de calificación legal que se efectuará a sus consortes de causa favorece su situación procesal, será extendida a la nombrada por imperio del artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. EMBARGOS:

Por último, atento al cambio parcial de calificación legal asignado a la conducta de los encausados, a fin de no privarlos de instancia, una vez devueltas las actuaciones, el *a quo* deberá expedirse en torno al monto de los embargos.

Es en virtud de todo lo expuesto que este Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR las **NULIDADES** planteadas en autos de acuerdo con lo establecido en el considerando II de la presente.

II. CONFIRMAR los **PROCESAMIENTOS** y el grado de participación decretados en la resolución apelada respecto de **Francisco Santiago Montiel**, de **Isidro Bernabé Naranjo**, de **Hugo Esteban Escalada**, de **Héctor Hugo Randazzo**, de **Jorge Horacio Díaz** y de **María Silvia Quinteros**, en orden al delito previsto en el segundo párrafo del artículo 168 del Código Penal **MODIFICÁNDOLO** al grado de tentativa -art. 42 del C.P-, haciéndola

Poder Judicial de la Nación

extensiva al accionar de Ana Dolores Gorría (artículo 306 y 441 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. DEJAR SIN EFECTO el monto de los embargos dispuestos con relación a los nombrados en el punto que antecede debiendo el Juez de grado proceder de acuerdo con lo indicado en el punto dispositivo IV.

Regístrese, hágase saber al Fiscal de Cámara y devuélvase a la instancia anterior, donde deberán efectuarse las restantes notificaciones.

Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

FDO.: JORGE L. BALLESTERO - EDUARDO R. FREILER – EDUARDO G. FARAH

ANTE MI: EDUARDO A. NOGALES (PROSECRETARIO DE CÁMARA)

USO OFICIAL