

EXPTE. 6.662 SALA 3 FD. N*

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

BOL 67

DE LA PLATA.OF. DE JURISPRUDENCIA

PUBLICACIÓN EN SITIO WWW.PJN.GOV.AR

B 300_____

Carpeta PENAL Y PROCESAL PENAL

ENCUBRIMIENTO.PROCESAMIENTO.INEXISTENTE “ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO”.

EN EL CASO:“si bien se desconocen concretamente las circunstancias específicas que rodearon la receptación del rodado en cuestión (como por ejemplo la fecha de su adquisición), lo que sí se sabe es que el propio imputado reconoció haber adquirido la moto de manos de una persona respecto de quien no pudo aportar ningún dato, ni siquiera su nombre, con quien no firmó ningún documento respaldatorio de la operación realizada, y quien sólo le habría hecho entrega supuestamente, además del bien, de su título alegando que la cédula verde se había perdido.A ello se le debe sumar que: la moto se encontraba sin chapa patente que al menos identifique su dominio, que no estaba asegurada, y que el imputado no efectuó ni un mínimo intento por averiguar, cuanto menos, el dominio del bien que adquirió.Las circunstancias relatadas no hacen más que probar, al menos con la exigencia propia de la etapa intermedia por la que transita el proceso, que al momento de recibir la moto, el imputado no podía desconocer que las irregularidades que se presentaban en derredor de la moto eran claramente compatibles con su procedencia ilícita. En tal inteligencia, juzgo que –en el caso- no medió el “*error de prohibición culturalmente condicionado*” al que alude su defensa y que podría excusar al encartado de su accionar ilícito. Independientemente de que del relato de las circunstancias personales del imputado plasmadas en el acto de indagatoria -empleado de 52 años, que sabe leer y escribir, instruido, con estudios secundarios incompletos- no es posible inferir, menos aún tener por probado, los extremos alegados por la defensa en cuanto a sus condiciones de vida, aún aunque así fuera, no por ello puede justificarse el acto jurídicamente reprochable que se le atribuye. Para eso es necesario un cuadro de circunstancias que así lo avale, y ello no sucede en el caso.Debe recordarse que fue el propio imputado reconoció que al no presentarse el supuesto vendedor de la moto a su casa a cobrar la segunda cuota y, eventualmente, a entregarle las chapas patentes, nada hizo para despejar esa situación de irregularidad. No solo tenía en su poder un rodado sin documentación que avale su procedencia, tenencia o

identificación (nótese que tampoco aportó el título que dijo haber recibido de manos del supuesto vendedor), sino que además debe recordarse que el rodado no tenía colocada chapa identificatoria dominial alguna.” (**DEL VOTO DEL JUEZ PACILIO CON ADHESIÓN DE LOS JUECES NOGUEIRA Y VALLEFIN**)

1/11/2012.SALA TERCERA. EXPTE.6662. “D., J. H. s/Pta. Inf. art. 277 C.P.”, Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora

PODER JUDICIAL DE LA NACION

//Plata, 1 de noviembre 2012.-R.S. 3 T f*

VISTO: Este expediente N° 6662/III, caratulado “D., J. H. s/Pta. Inf. art. 277 C.P.”, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO:

El juez Pacilio dijo:

I. Llega la causa al Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa de D. contra la resolución.,, mediante la cual se decretó su procesamiento en orden al delito de encubrimiento, previsto y reprimido por el art. 277, inciso 1, apartado c) en función del inciso 3 apartado b) del Código Penal.

II. Los agravios de la defensa...se dirigen a demostrar que no concurren hasta el momento suficientes elementos de convicción en la causa como para tener por configurada la responsabilidad de D.en el delito que se le atribuye, pues no se ha probado que aquél conociera la procedencia ilícita del bien, soslayándose las precisiones que brindara en su acto de defensa material y sin considerar que “...se trata de una persona del interior con una escasa instrucción, de bajos recursos y que habita en una zona humilde de conurbano bonaerense...” lo cual lo posiciona ante un estado de “vulnerabilidad” que se ve reflejada en “...la llamada ‘teoría del error de prohibición culturalmente condicionado’” en tanto conoce la norma pero no puede internalizarla. Plantea en ese sentido la ausencia de la configuración del elemento

Poder Judicial de la Nación

subjetivo de la figura en análisis, y cuestiona la aplicación de la agravante contenida en el apartado 3 inc. b) del art. 277. En el punto II de su escrito recursivo, el apelante propicia la nulidad del acta procedimental...y de todo lo actuado en consecuencia por haberse realizado sin la presencia de testigos ajenos a la repartición, no resultando suficiente la mención de que la zona era inhóspita.

III. Un breve repaso de los antecedentes de interés del caso revela que las actuaciones se iniciaron ...cuando personal de la Comisaría...de la Provincia de Buenos Aires, que estaba abocado a recorrer la jurisdicción en operativo prevención y disuasión de delitos y faltas en general, procedió a la identificación de rutina de un motovehículo marca Motomel 125, color gris, sin chapa patente, número de motor..., cuyo conductor fue identificado como D..

Se consultó vía radial por el motor corroborándose que poseía pedido de secuestro activo de fecha 4/3/10 a solicitud de la Seccional...de la Policía Federal Argentina...

Finalmente, se dejó constancia en el acta de que atento la urgencia y *"...careciéndose de testigos por la zona inhóspita procedemos a la incautación de la moto y al traslado de la misma con el ciudadano que la conducía..."*.

En una primera etapa de la instrucción intervino el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que radicó las actuaciones bajo el número...y se declaró incompetente a favor del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de Instrucción n° 21 cuyo titular, tras desvincular a D. en relación a la sustracción de la moto, declinó su competencia a favor de la Justicia Federal de Lomas de Zamora...

Radicadas las actuaciones ante el a quo, D. fue citado en los términos del art. 294 del C.P.P. acto que

se concretó... Allí, expresó que a raíz de comentar en el club donde jugaba al tenis que necesitaba comprar una moto, se le acercó una persona de apodo "Tito" o "Lito" que le dijo que tenía una que quería vender porque su mujer ya no la usaba. Pautaron el precio (\$ 2000), este sujeto le llevó la moto a su casa para que la viera, le gustó y decidió comprársela. Le abonó una primer cuota de \$ 1000 y esta persona le dijo que tenía el título pero que había dejado de pagar el seguro, que la cédula verde se le había perdido a su mujer en el marco de un accidente que había tenido y que la chapa patente se le había "salido" en ese mismo choque pero que la tenía en su casa. La segunda cuota debía abonarla pasados quince días de la primera, pero esta persona no se hizo presente a cobrarla, y nunca más volvió a verlo. Manifestó que pasados tres meses, fue interceptado en un control y ese día se enteró que la moto era robada.

IV.1. Razones de metodología obligan a dar tratamiento liminar a la nulidad planteado por la defensa en el punto II de su escrito recursivo.

1.1. Cabe señalar en primer término que las nulidades de los actos de instrucción deben plantearse ante el juez por la vía prevista en el artículo 170 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación 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. Así, se dirá que lo manifestado por la defensa en orden a la falta de convocatoria de los testigos de actuación por parte del personal policial al momento de iniciarse el procedimiento que diera lugar a la formación de la presente causa no hace -en principio- a la nulidad del acta sino a su valor probatorio analizable por otra vía (cfr. esta Sala, expte. nro. 2065, in re "Dra. Spinetta María Inés s/ promueve nulidad (G.,G. A.)", resuelta el 4 de octubre de 2001,

Poder Judicial de la Nación

entre muchos otros), máxime cuando en el acta atacada se dejó plasmado que "...careciéndose de testigos por la zona inhóspita procedemos a la incautación de la moto y al traslado de la misma con el ciudadano que la conducía...".

Al respecto, sólo resta añadir que el defensor no plasmó una versión alternativa de los hechos reflejados en el acta..., ni concretó el agravio que le provocó ese acto procesal en la forma en que fue efectivizado, por lo que claramente no acreditó la existencia de un perjuicio más allá del vicio invocado.

2. Los restantes agravios esgrimidos por el recurrente tampoco tendrán acogida ante esta Alzada.

Así pues, ha de señalarse que tras el análisis de los elementos probatorios incorporados a estas actuaciones, es posible tener por acreditada -con el grado de certeza que se exige en este estadio procesal- la responsabilidad que le cupo a D. en el hecho en base al que fuera formalmente indagado.

2.1 No se encuentra cuestionado que el rodado secuestrado en poder del imputado había sido sustraído a su legítimo conductor -..R. A. E. J., empleado del titular registral R. C. U.- con fecha...dentro del ejido de la Ciudad de Buenos Aires..., vale decir que está probado que dicho rodado tenía procedencia ilícita.

2.2. Corresponde preguntarse 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.

En orden ello, habrá que resaltar que si bien se desconocen concretamente las circunstancias específicas que rodearon la receptación del rodado en cuestión (como por ejemplo la fecha de su adquisición), lo que sí se sabe es que el propio D. reconoció haber adquirido la moto de manos de una persona respecto de quien no pudo aportar ningún dato, ni siquiera su nombre, con quien no firmó ningún documento

respaldatorio de la operación realizada, y quien sólo le habría hecho entrega supuestamente, además del bien, de su título alegando que la cédula verde se había perdido.

A ello se le debe sumar que: la moto se encontraba sin chapa patente que al menos identifique su dominio, que no estaba asegurada, y que D. no efectuó ni un mínimo intento por averiguar, cuanto menos, el dominio del bien que adquirió.

Las circunstancias relatadas no hacen más que probar, al menos con la exigencia propia de la etapa intermedia por la que transita el proceso, que al momento de recibir la moto, el imputado no podía desconocer que las irregularidades que se presentaban en derredor de la moto eran claramente compatibles con su procedencia ilícita.

En tal inteligencia, juzgo que -en el caso- no medió el "error de prohibición culturalmente condicionado" al que alude su defensa y que podría excusar a D. de su accionar ilícito.

Independientemente de que del relato de las circunstancias personales del imputado plasmadas en el acto de indagatoria -empleado de 52 años, que sabe leer y escribir, instruido, con estudios secundarios incompletos- no es posible inferir, menos aún tener por probado, los extremos alegados por la defensa en cuanto a sus condiciones de vida, aún aunque así fuera, no por ello puede justificarse el acto jurídicamente reprochable que se le atribuye. Para eso es necesario un cuadro de circunstancias que así lo avale, y ello no sucede en el caso.

Debe recordarse que fue el propio D. quien reconoció que al no presentarse el supuesto vendedor de la moto a su casa a cobrar la segunda cuota y, eventualmente, a entregarle las chapas patentes, nada hizo para despejar esa situación de irregularidad.

D. no solo tenía en su poder un rodado sin documentación que avale su procedencia, tenencia o

Poder Judicial de la Nación

identificación (nótese que tampoco aportó el título que dijo haber recibido de manos del supuesto vendedor), sino que además debe recordarse que el rodado no tenía colocada chapa identificatoria dominial alguna.

3. Despejado lo anterior, la crítica atinente a la aplicación del agravante consagrado por el art. 277, inciso 3, apartado "b", del Código Penal, resulta análoga a la tratada y decidida por esta Sala en numerosos precedentes (exptes. n° 4042 "O., Á.O.; Ch., E. D. s/Pta. Inf. Art.277 C.P.", sentencia del 9/2/2007 (1) y n° 5221 "D., G. N. s/ Pta. Inf. Art. 277 inc. 'c' agravado por el apartado 3, inciso 'b' del C.P.", del 05/06/09, entre otros) en los que con sustento en las pautas jurisprudenciales y doctrinarias en la materia se precisaron los alcances y el sentido de la figura agravante con la que el a quo vinculó al sumariado.

En dichas oportunidades 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 la aplicación en el caso del agravante cuestionado resulta correcta, porque las pruebas adunadas al legajo revelan que el rodado secuestrado en poder del imputado era proveniente de un delito y representativo por sí mismo de un valor económico, en la inteligencia que corresponde brindarle al precepto examinado sobre la base de las consideraciones *supra* expuestas.

v. No puede dejar de advertirse que al prestar declaración indagatoria, D. refirió que a los fines de recuperar su libertad desde la Comisaría le solicitaron que completara la suma adeudada por la compra de la moto, motivo por el cual se comunicó con su mujer y le solicitó que le llevara la plata (\$ 1.000) y que

"después de ello la dejaron ir"...Ante ello, y pudiendo estarse frente a la comisión de un delito de acción pública, deberá el *a quo* proceder a la extracción de testimonios de las piezas que estime necesarias, y correr la pertinente vista al fiscal interviniente.

Por ello, propongo al acuerdo: Confirmar la resolución...y ordenar al *a quo* que proceda conforme lo indicado en el punto V. del presente voto.

Así lo voto.

El juez Vallefín dijo:

1. Alcanzo la misma solución que el señor juez Pacilio. En lo que sigue precisaré los términos de mi adhesión.

2. En efecto, en cuanto al agravio vinculado con la nulidad del acta..., basta para desestimarla la constancia que dejó la autoridad policial y *que no se encuentra desmentida por ninguna otra de la causa*. Allí se señaló que no lograban encontrarse testigos en razón de la "zona inhóspita". Señalaré en este sentido, que en los supuestos en que suscribí precedentes que estimaban pedidos de nulidad como el que aquí se examina, las circunstancias del caso permitían sostener que sea por el lugar, sea por el horario o por ambas razones, la falta de testigos no resultaba justificada.

3. Tampoco encuentro objetable la conclusión del *a quo* que, en definitiva, consideró que el imputado poseía un conocimiento representativo de que el vehículo provenía de un delito y no obstante lo adquirió para su posterior uso. Me persuade de ello la circunstancia de que haya pagado la mitad del valor de la moto -el vendedor recibió la primera cuota y, luego, no supo más de él- que careciera de título, de cédula verde y de patente de identificación.

4. Me adhiero también a las consideraciones que desarrolla el señor juez preopinante en el punto IV.3. en cuanto a que concurre el agravante previsto por el art. 277, inciso 3, apartado "b" del Código Penal, a la

Poder Judicial de la Nación

luz de reiterados precedentes de esta Sala que allí se identifican.

5. Juzgo, asimismo, que debe procederse en el modo señalado en el punto V. del voto del señor juez Pacilio.

Por las consideraciones expuestas, estimo que la resolución apelada debe confirmarse.

Así lo voto.

El juez Nogueira dijo:

Adhiero al voto del juez Pacilio.

Así lo voto.

Por ello, **SE RESUELVE:** Confirmar la resolución... y ordenar al *a quo* que proceda conforme lo indicado en el punto V. del voto del juez Pacilio.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase. Jueces Sala III Dres. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín. Carlos Alberto Nogueira.

NOTA: (1) publicado en el sitio [www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal la Plata/Fallos Destacados/car`peta temática PENAL\(FD.530\)](http://www.pjn.gov.ar/Fueros Federales/Justicia Federal la Plata/Fallos Destacados/car`peta temática PENAL(FD.530).).