

Sala I. Causa n° 47.654 “*Caitak, Jack Edward Goodwyn y otros s/asociación ilícita*”

Juzgado N° 11 - Secretaría N° 2

Expte. 16.630/2008/29

Registro n°1206

//////////nos Aires, 1 de octubre de 2013.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de la interposición de los siguientes recursos de apelación, todos contra la resolución que luce a fs.1/67, tal como a continuación se detalla: los doctores *Marcelo Jiménez y Esteban R. Lascano*, defensores de *Jack Edward Goodeing Caitak*, contra el punto dispositivo I (ver fs.77/9); el doctor *Jorge Luis Alvarez Berlanda*, abogado defensor de *Eduardo Antonio Piazza* contra el punto dispositivo XX, exclusivamente en lo atinente al delito de encubrimiento (ver fs.93/96); los doctores *Alfredo Olivan y Martín Calvert Salas*, defensores de *Diego Javier Vázquez y Ricardo David Hernández*, contra los puntos dispositivos IV, VI, VII y IX (ver fs.97/102). Y finalmente por el doctor *Rolando Diego Carbone*, defensor de *Hernán Roberto Luminato*, contra los puntos dispositivos X, XI y XII.

La resolución decreta en el punto dispositivo I) el procesamiento de *Jack Edward Goodeing Caitak*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de organizador, tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, en calidad de autor; y apropiación de cosa perdida, en calidad de autor, los cuales concurren realmente entre si (art.306 del CPPN; arts. 45, 55,175, inc.1° y 189 bis, apartado segundo, segundo párrafo, y 210, segundo párrafo, del C.P.).

En el punto IV) el procesamiento de *Diego Javier Vázquez*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de organizador (art.306 del CPPN;

arts. 45 y 210, segundo párrafo del C.P.).

En el punto VI) manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, hasta cubrir la suma de pesos diez mil (\$10.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

En el punto VII) decreta el procesamiento de *Ricardo David Hernández*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de miembro (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, primer párrafo, del C.P.).

En el punto IX) manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, hasta cubrir la suma de pesos diez mil (\$10.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

En el punto X) dispone el procesamiento de *Hernán Roberto Luminato*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de organizador (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, segundo párrafo, del C.P.).

En el punto XII) manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, hasta cubrir la suma de pesos diez mil (\$10.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

En el punto XX) decreta el procesamiento sin prisión preventiva de *Eduardo Antonio Piazza* en orden al delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, reiterada en dos oportunidades, una de las cuales concursa idealmente con el delito de encubrimiento por receptación, en calidad de autor (art. 306, 310 del C.P.P.N.; arts. 45, 54, 189 bis, apartado segundo, segundo párrafo, y artículo 277 inciso 1 apartado c) del C.P.P.N.

II.- Radicadas las actuaciones en esta Alzada, se presenta el doctor *Gustavo E. Kollmann*, en su condición de defensor de *Carlos Alberto Stortini* (ver fs.169/79), quien solicita adherir a los recursos presentados por las defensas de aquellos co-imputados antes mencionados, y apela los puntos dispositivos XIII y XV, en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de su pupilo, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de miembro y dispone el embargo de sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de pesos diez mil.

Conforme se desprende de las constancias de la causa, aunque el auto que hace saber a las partes la radicación en esta Alzada y su posibilidad de adherir de acuerdo a lo previsto por el art.543 del C.P.P.N., es de fecha 23 de

Poder Judicial de la Nación

octubre, el letrado fue designado defensor de *Stortini* recién el día 26 de ese mismo mes (ver fs.1940 y vta.) y notificado por este Tribunal en fecha 5 de noviembre (ver fs.168), de modo que su presentación resulta tempestiva, por lo que habrá de ser revisados los agravios esgrimidos por la parte.

III.- La defensa de *Eduardo Antonio Piazza* presentó el escrito de apelación que luce a fs.1760/91 del principal, el que sólo fue concedido en relación al encubrimiento por receptación (ver punto VII del auto del 10 de octubre de 2012, que luce a fs. 1848/50 del ppal)

Ahora bien, conforme se desprende del apartado IV.4) del resolutorio apelado, en el allanamiento practicado el 14 de agosto de 2012, en el domicilio de *Piazza*, sito en *Agustín Donado 2740, piso 4º, departamento A de C.A.B.A.*, fue hallada una pistola semi-automática marca “Pietro Baretta, modelo 8000 Cougar F, calibre 9 mm, con numeración en la armadura n°033848MC, y en el cañón n°02802MZ, registrada a nombre de la firma Luena S.R.L., la cual fue secuestrada (ver fs.766/790), determinándose posteriormente que resultó ser apta para el disparo (ver pericia de fs.1464/85).

El mencionado hecho fue calificado por el a quo como tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal, en concurso ideal con el delito de receptación en calidad de autor (ver punto V.C3).

El doctor *Álvarez Berlanda* dirigió sus agravios cuando apeló, sólo en relación a: “la calificación legal adoptada por V.S. en el punto XX de la resolución criticada, puntualmente en lo referente a la utilización del delito de encubrimiento por receptación”, oportunidad en la que alegó sobre la supuesta insuficiencia de prueba para sostener esa figura y ausencia de dolo de su pupilo en punto al origen ilícito (ver escrito de fs.1760/3).

En consecuencia, habrá de declararse que el recurso ha sido mal concedido, puesto que en la actual etapa del proceso carece de relevancia la calificación definitiva que pueda corresponder al hecho, y su pupilo fue procesado por la ilegítima de tenencia sin la debida autorización legal (ver en igual sentido causa n°48.688, reg. n°985, rta.29/8/2013, causa n°36.021, reg. n°193, rta. 11/03/04 y causa n°42.533, reg. n°755, rta. 6/08/09).

IV.- Cabe a continuación dar tratamiento a la nulidad introducida por los letrados al momento de presentar sus apelaciones y reiteradas

en los memoriales presentados en esta instancia.

Los doctores *Jiménez y Lescano*, defensores de *Caitak* (ver fs.196/264 y 196/204), refieren la falta de fundamentación de la resolución puesta en crisis ya que impone arbitrariamente un encuadramiento legal a una conducta que no se encuentra probada.

Similar planteo efectúan los doctores *Olivan y Calvert Salas*, defensores de *Vázquez y Hernández* (ver fs.97/102 y 182/7), quienes refieren que al impedirles conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos imputados, el contenido concreto de estos últimos y los motivos y razones concretas, se afecta gravemente la garantía de defensa en juicio constituida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

No varía la motivación sostenida por el doctor *Carbone*, defensor de *Luminato* (ver fs.103/120 y 142/160), en cuanto afirma que la resolución del “a quo” no se ajusta a los principios de la sana crítica y de interpretación “favor rei”, considerando que las premisas sobre las que se pretende apoyar, no conducen a la conclusión expuesta.

Llegado el momento de resolver debe decirse que cierto es que la garantía constitucional de defensa en juicio exige el conocimiento del imputado de la acusación formulada en sentido amplio, incluyendo las razones que sirven de fundamento para la imputación.

Sin embargo, de la lectura del resolutorio que en fotocopias luce a fojas 1/65 se desprende la motivación del magistrado respecto del hecho que debía resolver, el fundamento y aplicación de la norma de derecho sobre la que apoya su decisión y, finalmente, la selección de los elementos de la causa que consideró adecuados para sostener su decisión.

De ese modo, no logran conmover la plena validez del temperamento apelado los agravios que manifiestan los letrados, sino que, por el contrario, sólo se instituyen en propuestas que procuran revelar una arista diversa sobre el modo en que corresponde valorar las pruebas reunidas y, de allí, la situación que deben ostentar en el proceso sus asistidos.

Esa discrepancia, más allá de la calificación de acierto o crítica que pudiera caberle al auto atacado, es la que precisamente brinda sustento a la apelación introducida por las partes, más no es suficiente para

Poder Judicial de la Nación

fundar la sanción de invalidez que se reclama. Máxime cuando pacíficamente se ha sostenido que la procedencia de las nulidades debe interpretarse en forma restrictiva conforme lo establecido por los arts. 2, 166 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación (Sala I, causa n° 39.729, “*Navazio, Martina*”, del 20/3/07, reg. n°197, causa n° 39.993, “*Zugnoni de Rumachella*”, del 14/3/08, reg. n°256, causa n°42.561, “*Fernández Peña*”, reg. n°1539, rta. el 17/12/08, causa n° 43.290, “*Vázquez*”, reg. n°663, rta. el 8/7/09, entre muchas otras).

En consecuencia, como los agravios de las partes bajo la excusa de una nulidad sólo expresan el disenso con la decisión del a quo, será sobre esos aspectos sobre los cuales habremos de responder al analizar cada una de las situaciones procesales.

V- La inconstitucionalidad del art. 210 del Código Penal

El doctor *Rolando Diego Carbone* sostuvo en su presentación de fs.142/160, que la figura que reprime la asociación ilícita de personas, importa un tipo penal abierto que contraviene el principio de legalidad “*nullum crime sine lege stricta*” y el principio de derecho penal de acto “*nullum crime sine actione*”, consagrados por el artículo 18 de la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos incorporados por el artículo 75, inciso 22.

Este Tribunal se ha expedido en anteriores oportunidades sobre esta crítica que deduce el letrado en pos a la figura contenida en el art. 210 del Código Penal, refiriendo que varios trabajos doctrinarios y hasta pronunciamientos judiciales se encargaron de destacar este enfrentamiento, compartiendo esa misma postura.

Se ha dicho entonces que, el proceder descrito en el citado tipo penal implica un acto previo a la lesión de un bien jurídico. De ahí, la impunidad decanta por aplicación de la misma lógica que nutre todo el sistema punitivo (cfr. *CASTEX, Francisco, Contra Bucéfalo, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2009, pp. 177 y s., *MAGARIÑOS, Mario*, Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto. Una investigación acerca de los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional, *Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2008, pp. 140 y ss., TOF N° 1, causa “*Giraudi*”, rta. el 19/3/03, publicada en La Ley del 28/5/03, voto del Dr. Federico).

Más allá de estos precedentes, y de acercarse al modo en que

los diferentes autores han tratado el análisis de este delito, fácil se percibe que el punto de partida es siempre igual. La conformación y pertenencia a esta clase de comunidades ilícitas constituyen, en efecto, un adelantamiento de la punibilidad en procura de proteger de manera previa otros intereses que, en el resto de las disposiciones del Código Penal, encuentran su amparo.

La doctrina también se encarga de advertir que ese anticipo de la reacción penal no se concentra, con exclusividad, en la razón de su previsión. Además de esa finalidad de evitar futuros daños a determinados bienes -la vida, la libertad, el patrimonio-, en el delito de asociación ilícita se debate la protección de un bien jurídico propio. La tranquilidad o el orden públicos que se perturban frente a una asociación de individuos con aspiraciones espurias constituyen el objetivo de principal tutela de este delito.

Se afirmó en esa dirección que “el bien jurídico afectado no es sólo el que representen los posibles delitos, sino que la seguridad pública se vería afectada ya por la existencia misma de la asociación. No se trata únicamente de la protección de la seguridad pública ni tampoco de un mero adelantamiento de la punibilidad con miras a la protección de los respectivos bienes jurídicos de la parte especial. La perturbación del orden público, por lo demás, se puede dar aun sin peligrosidad de la asociación. Se trata de un delito de preparación, en tanto reprime actos que normalmente quedan impunes, por no constituir siquiera comienzo de ejecución de un delito determinado (art. 42, Cód. Penal)... Sin embargo, si bien su estructura coincide con la de estos delitos, se le reconoce autonomía para afectar el bien jurídico tutelado, y por ello se sostiene que no se trata ‘sólo’ de un caso de adelantamiento de la punibilidad. Por esa razón ella es punible con independencia de la comisión efectiva de alguno de los delitos que constituyen su objeto: se trata de un delito autónomo” (ZIFFER, Patricia S., “Lineamientos básicos del delito de asociación ilícita”, Buenos Aires, La Ley 2002-A-1210).

Este carácter, que habilita la represión de la asociación ilícita con absoluta independencia de los delitos que sus miembros puedan cometer en su marco, no sólo establece las pautas que han de regir los casos de multiplicidad de hechos ilícitos, determinando la presencia de concursos reales y no aparentes, sino también su naturaleza jurídica. La asociación ilícita, además de significar

Poder Judicial de la Nación

los preparativos de un suceso delictivo posterior, y de ahí su cualidad de acto preparatorio, por sí misma importa una lesión. Por un lado se tratará de la anticipación de la punibilidad para la protección de cierto bien jurídico, pero simultáneamente supondrá la respuesta frente a otro que ya resulta afectado. Desde esta arista, el delito de asociación ilícita constituye, él también, un delito de daño.

Desde que la organización es conformada, y hasta tanto no sea disuelta, de manera constante se lesiona la tranquilidad pública. Con respecto a los delitos ya cometidos, su punición como acto preparatorio podrá tenerse como absorbida, pero su permanencia más allá de estos hechos concretos -y de ahí uno de sus elementos configurativos que la distinguen de una mera banda- sigue traduciéndose en una alarma colectiva que reclama su sanción (ver en igual sentido causa n°43.455 “*Perriconi*”, 22/10/2009, reg. n°1156, entre otras).

VI.- Despejadas las cuestiones cuyo tratamiento previo resultaba ineludible, corresponde ahora abocarse al examen de los planteos deducidos por las partes y que demandan, de este Tribunal, un pronunciamiento sobre sus pretensiones.

a- Situación Procesal de *Jack Edward Goodeing Caitak*, *Diego Javier Vázquez*, *Hernán Roberto Luminato*, *Ricardo David Hernández* y *Carlos Alejandro Stortini* en lo que respecta a la imputación como organizadores (los tres primeros) y miembros (los dos restantes) de la asociación ilícita investigada en autos.

Sostuvieron los doctores Jiménez y Lescano, defensores de *Caitak*, en la presentación efectuada ante esta Alzada (ver fs.196/264) que en autos no se verificaron ni hechos que se preparan ni delitos comprobados.

Por su parte, los doctores Olivan y Calvet, que ejercen la defensa de *Diego Javier Vázquez* y *Ricardo David Hernández* dicen en el memorial que luce a fs. 182/7 que, aunque se tomaron varios testimonios en la causa, nadie reconoció a sus pupilos, y que aunque el magistrado dice que hay innumerables escuchas, ellas no son suficientes para hacer una incriminación en su contra, máxime si se tiene en cuenta el dilatado período temporal en que fueron llevadas a cabo.

Finalmente, el doctor *Carbone*, defensor de *Hernán Roberto*

Luminato (fs.142/160) y el doctor Kollmann (fs.169/78), defensor de *Carlos Alfredo Stortini*, sostienen que existe una errónea valoración de las evidencias colectadas.

Llegado el momento de resolver debe decirse que se le imputa a *Jack Edward Goodwyn Caitak*, *Diego Javier Vázquez* (*Inspector de la Policía Federal Argentina*) y *Hernán Roberto Luminato* (*Principal de la Policía Federal Argentina*), *Ricardo David Hernández* (*Cabo 1° de la Policía Federal Argentina*) y *Carlos Alejandro Stortini*, y terceras personas, el acuerdo que, expresado en un propósito colectivo de asociarse para cometer delitos de forma indeterminada, conlleva el riesgo mismo de la asociación ilícita.

En orden a que el delito de asociación ilícita importa, por su naturaleza y alcance, la punición del peligro derivado de la asociación de varias personas que posibilita y asegura una mejor, más amplia y exitosa realización de las empresas a las que en el ámbito criminal se halla dirigida, es a este respecto que van orientados los genéricos agravios de las partes.

Ciertamente, el carácter mediato o complementario que supone la figura contemplada en el art. 210 del Código Penal reprime, no la mera participación en la realización de un delito determinado, sino, y concretamente, el integrar una organización destinada a cometerlos.

Es el peligro que como aparato organizado contiene la asociación, y no el daño generado en un principio de ejecución de un delito frente al cual permanece autónomo, lo que determina dentro del ordenamiento legal la sanción de un acto preparatorio que de otra forma no sería abarcado por el sistema punitivo.

La responsabilidad de los integrantes no deriva entonces de la ejecución de un delito concreto -en todo caso punible por concurso al autor- sino tan sólo del hecho de colaborar con una agrupación que, dadas sus especiales características típicas -en especial la permanencia e indeterminación de los planes delictivos-, conlleva la imposibilidad de controlar el alcance de su aporte (cfr. ZIFFER, Patricia, *El delito de asociación ilícita*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005).

La punibilidad de cada integrante de la asociación se conforma, por la arrogación del riesgo generado en la misma organización en

Poder Judicial de la Nación

cuyo seno pierde el control de las consecuencias de su conducta.

En otros términos, la organización conforma una sociedad en virtud de la cual cada partícipe habrá de responder siempre porque el peligro es, a causa del reparto de trabajo vinculante que debiera contener la dinámica de grupo, también el suyo propio.

Así entonces, la determinación de un patrón de conductas en cuyo seno pueda establecerse objetivamente la existencia de una organización con las especiales características que la ley prevé requiere, para el caso, la descripción del aporte causal que cada uno de los miembros ha efectuado a su consecución.

En orden a la posible atribución de una actividad jurídico-penalmente relevante a los distintos encartados es que, en lo sucesivo, y bajo los parámetros hasta aquí delineados, esta Cámara ha de emprender entonces el análisis de los hechos.

En primer término, cabe señalar que las presentes actuaciones, tal como lo relata el *a quo*, fueron iniciadas a partir de la extracción de testimonios de la causa *n°11.150/2007*, en virtud de que la prueba obrante en dichas actuaciones permitió identificar una persona de nombre *Jack* quien proveería referencia y/o información sobre el movimiento de las distintas fuerzas de seguridad, para que “sus eventuales clientes” pudieran llevar a cabo actividades ilícitas sin entorpecimiento.

Formulado el pertinente requerimiento de instrucción (ver fs.29), la prueba acumulada en el legajo, permitió acreditar la existencia de la asociación ilícita formada con la finalidad de proceder a la captación ilegítima de comunicaciones telefónicas efectuadas por particulares, la comercialización de equipos de telefonía celular con alteraciones o modificaciones en sus componentes, y la transmisión a ciertos individuos de información sobre investigaciones judiciales que estarían siendo llevadas a cabo en su contra, exigiendo a cambio, la entrega de una suma de dinero.

Esta organización que desplegó su accionar ilícito entre el mes de julio de 2008 y el 14 de agosto de 2012, contaba con una estructura jerárquica. Puede afirmarse “prima facie” que *Jack Edward Goodwyn Caitak* - quien ha sido identificado como organizador- era encargado de transmitir a los

particulares, titulares de locales comerciales de distintas galerías, la información vinculada con diversas causas judiciales o medidas probatorias a practicarse, que pudieran perjudicarlos.

La información la obtenía a partir de los contactos con funcionarios de las fuerzas de seguridad, actividad en la que tomaban “prima facie” intervención los imputados *Diego Javier Vázquez (Inspector de la Policía Federal Argentina)*, *Hernán Roberto Luminato (Principal de la Policía Federal Argentina)*, a quienes el “a quo” también los identificó como organizadores, y aunque se acreditó su participación esta asignación será modificada, *Ricardo David Hernández* (Cabo 1° de la Policía Federal Argentina) y finalmente *Carlos Alejandro Stortini*.

Conforme se desprende de la intervención radial del abonado n°15-4997-9555 perteneciente a *Caitak*, se pudieron detectar comunicaciones entabladas por el nombrado, y un sujeto masculino (hasta ese momento no identificado, que utilizaría el abonado 15-5712-2326), en las cuales aquel le efectúa una consulta acerca de un procedimiento realizado por personal de la Gendarmería Nacional, referencia que se relacionaba con los registros domiciliarios dispuestos en el marco de la causa n°4.642/2008, practicados por el “a quo” con fecha 13 de octubre de 2009.

Es así como, ordenada la intervención del abonado antes identificado (ver fs.193/4 del ppal.), se pudo establecer la relación de *Caitak* y *Vázquez* (alias *Chipi*), que eran quienes daban las órdenes, se encargarían junto con *Hernández* (alias *Burri*) de reunir el dinero de los responsables de los locales que se encontraban en *las galerías La internacional, Brony's y/o La Paz*, a cambio de transmitirles información relacionada con las investigaciones judiciales.

Prueba de ello lo constituyen las escuchas de los abonados 15-4997-9555, 4371-3996 y 4372-5141 (utilizados por *Caitak*, legajos A.1, B.1, C.1, A.2 y A.2); 15-571-2326, 4443-2704, 15-6503-4347 y 15-3543-0022 (utilizados por *Vázquez*, legajos A.10, B.2, A.21, A.22, C.2 A-25 y B.15) y 15-6384-4207 (utilizado por *Hernández*, legajos A.5 y B.5), dando cuenta las transcripciones que lucen a fojas 206/219, y los informes de fs. 229/240, 260/277, 299/303, 324/333 y 470/472, todos del principal.

Poder Judicial de la Nación

Repárese en tal sentido, que el magistrado ha transcripto conversaciones que mantienen los imputados, resultando por demás ilustrativa la conversación obrante en el CD 166, n°945256, llamada del 19/2/10 que mantiene *Caitak* y *Diego*, en la que el segundo le dice que anda la brigada nueva de la séptima, anotando todos los locales, y que por eso le avisa, a lo cual *Caitak* le contesta que le quedaron dos colgados.

En igual sentido, en la conversación n°1051258 que mantuvo el 27/3/2010 *Caitak* y un femenino, esta última le pregunta “don uste sabia algo siiii que dice que va haber un allanamiento” y en el transcurso del dialogo el imputado le responde “no, no, si supiera algo ya le hubiera dicho”.

Posteriormente, en la conversación que *Caitak* mantiene con *Diego Vázquez*, el primero le dice que “el lunes había una revuelta de la puta madre, que llamaban todos porque parece que el lunes había tuta tuta (sic), te llamé para averiguar y para comentarte lo que se comentaba” (transcripción obrante a fs.265).

Es elocuente el informe que luce a fs.50910 del principal que da cuenta de un mensaje de texto cursado desde el abonado n°11-4997-9555 perteneciente a *Caitak* hacia el abonado n°11-5712-2336 utilizado por *Vázquez* que dice “*llamame urgente gendarmería está en el local*”, relativo a allanamientos ordenados en la causa 11.150/2007 sobre el *local 17* de la *Galería La Internacional*.

También está acreditada la relación de los imputados con el co-imputado *Stortini*, y que cuando se produjo el traslado de *Vázquez* a la *Seccional 41 de la Policía Federal Argentina*, las funciones de este último fueron asumidas por *Hernán Roberto Luminato*.

Se cuenta en tal sentido con las escuchas practicas sobre el abonado 15-6016-7878, perteneciente a *Luminato*, y la declaración de *Roque David Aylán* (ver fs.532 del principal) quien sostuvo que se pudo establecer que *Stortini* mantuvo conversaciones con *Luminato* relacionadas con ciertas actividades ilícitas llevadas a cabo entre *Stortini*, *Burri (Hernández)* y *Diego Vázquez* en las galerías, en cuanto a los cobros indebidos que practican a los responsables de los comercios.

También informa el nombrado, que *Stortini* mantuvo

conversaciones con *Burri (Hernández)*, de las cuales surge que ellos dos arriban a un acuerdo de la información que transmitirán a *Hernán (Luminato)*, haciendo hincapié en que la misma consistiría en sostener que *Diego (Vázquez)* era quien se encargaba de la recaudación y que conocía el monto total, en tanto que ellos debían figurar como desentendidos.

Tal como fuera puesto de manifiesto por el instructor, los informes que lucen a fojas 324/33, 559/69, 601/631, 645/650 y 697/698 permiten acreditar cómo se desarrollaban las tareas dentro de la asociación ilícita.

Son ilustrativos los mensajes de texto que lucen a fs.566 entre *Stortini y Hernández*, así como la conclusión que se deriva de los mismos, de donde prima facie se acredita la participación de los nombrados en cobros indebidos.

Luce a fojas 601 del principal la transcripción de la conversación que mantuvo *Stortini* con *Luminato* en fecha 06/09/2011, en la que el primero le pregunta si se acuerda de la chica de la primer galería con la que no habían podido “arreglar”, que había logrado gestionar una reunión con el marido que quería “charlar” con él, de modo que podían organizar para el día siguiente.

Por otra parte, se encuentra anexado a 607/627 del principal, las vistas fotográficas del seguimiento que se le hiciera en fecha 8 de septiembre de 2011, a *Stortini y Luminato*, en las inmediaciones de las galerías ya citadas, así como la declaración testimonial del *Cabo Eric Damián Zapata* de donde se desprende que el deponente pudo observar que quien se encontraba atendiendo el *local 22* de la *galería Brony's* le entregaba dinero al co-imputado *Stortini*, quien tenía en sus manos un papel con anotaciones números 10 y 18, a los que le agrega el número 22.

Cabe señalar al respecto que en la declaración testimonial brindada por *María Rozany Campos Juárez*, encargada del local ante citado, señaló que a *Stortini* lo ha visto circular por el interior de la galería y deambular por distintos locales una vez por mes (ver fs.1355 el ppal).

También brindó su testimonio, *Johnny Alfredo Siles Moya*, quien sostuvo que desde el año 2009 tiene el *local 19 en la galería sita en Corrientes 2344*, oportunidad en la que manifestó que sabía por comentarios que quienes se dedican a la venta de celular tienen que pagar mensualmente o cada

Poder Judicial de la Nación

tanto una suma de dinero para evitar problemas judiciales. Aunque no pudo afirmar quiénes eran los que cobraban. Preguntado por los imputados, afirmó que a *Stortini* siempre se lo ve en las tres galerías “en general a principios o fin de mes va y viene por los pasillos, entrando y saliendo de los locales”. Reconoció asimismo a *Caitak*, refiriendo que lo vio varias veces en la galería y en las de al lado (ver fs.1357/8).

Por otra parte, aunque la defensa de *Luminato* sostenga que no hay prueba que vincule a su asistido con los restantes co-imputados a excepción de *Stortini*, de modo que no puede sostenerse el carácter de organizador que le asignó el juez de grado, agravio que habrá de receptarse favorablemente, la prueba reunida es suficiente para sostener su intervención como miembro, máxime cuando su pupilo reconoció que fue compañero de *Vázquez y Hernández*, y que mantuvo con ellos comunicación telefónicas, independientemente de que en su descargo afirmara que lo hacía por cuestiones laborales.

Finalmente, no resultan irrelevantes las pruebas que acreditan la conversaciones mantenidas por *Caitak* vinculadas con la causa *11.150/2007* - que luego tramitó ante este Tribunal bajo el número 43.455, reg. n°1156, rta.22/10/2009-, en la que se produjeron innumerables allanamientos, y en los que casualmente estuvieron involucrados locales comerciales de las *galerías Internacional y Brony's* (ver fs.93/103 y 1520/1527 del ppal); como así también comunicaciones relacionadas con hechos acaecidos en la causa *4.642/2008* -que tramitó ante esta alzada bajo el n°46.480, reg. n°454, rta. 22/05/2012 (ver fs.1524/27)- que permite acreditar que *Caitak* estaba en conocimiento de las mencionadas investigaciones, información que luego era utilizada en provecho de la organización.

No habrán de transmitirse en esta instancia las escuchas que ha valorado el magistrado, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, pudiendo afirmarse que, aunque *Stortini* (ver fs.1168/1172), *Caitak* (ver fs.1174/9), *Luminato* (ver fs.1193/1199), *Hernández* (ver fs.1200/5) y *Vázquez* (ver fs.1206/21), reconocieron la existencia de una relación previa a la causa, y los contactos telefónicos existentes entre ellos, no cabe a esta altura darle a esas conversaciones un sentido distinto al que “prima facie” ha interpretado el “a

quo”, sin perjuicio de lo que pueda resultar en la etapa de debate.

Por otra parte, existen indios de la posible alteración de los componentes de los equipos de telefonía celular, que se llevaba a cabo desde el domicilio particular de *Stortini* y desde el local ubicado en *Lavalle 2168, piso 1º, of. 39*, de C.A.B.A. (ver en tal sentido mensajes de texto del legajo C5).

En su domicilio, sito en *Soler 1089, Ituzaingo, Provincia de Bs.As*, le fue incautado un equipo de computación que cuenta con aplicaciones destinadas a la alteración o modificación de los componentes de los equipos de telefonía celular (ver fs.810/25 y certificación de fs.826), y en punto a su aplicación y uso se expidió en su declaración *Juan Domingo Fernández* (ver fs.1244/45).

En virtud de la prueba reunida habrá de confirmarse la resolución puesta en crisis con el grado de participación allí consignada, respecto de *Jack Edward Goodwyn Caitak*, como organizador, y *Carlos Alejandro Stortini* y de *Ricardo David Hernández*, como miembros, puesto que en el caso en concreto, tal como define la figura de asociación ilícita se ha acreditado el elemento de permanencia que ella requiere, como derivación propia del acuerdo que sus integrantes poseen para la comisión delitos inciertos en su calidad y extensión.

Sin embargo, habrá de hacerse lugar a la solicitud formulada por los doctores *Carbone, Oliven y Calvet Salas* (ver fs.142/160 y 182/7) quienes subsidiariamente impugnaron la calidad de organizador que el magistrado de grado le asignó a sus pupilos, puesto que no se acreditó en autos una situación de relevancia que permitiría mantener esa condición, por lo que en relación a *Hernán Roberto Luminato* y *Diego Javier Vázquez* se modificará el grado de participación a la condición de miembros.

Cabe agregar al respecto, que aunque las defensas de los nombrados manifiestan como motivo de agravio la falta de certeza que a su parecer contiene el auto atacado, no debe soslayarse que el auto de procesamiento requiere un juicio de probabilidad acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal que, en la especie, encontramos reunida. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aun no definitivos ni confrontados, pero que sirven para

Poder Judicial de la Nación

orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (ver en tal sentido Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Lerner Córdoba, 1984, T. II, p. 612).

b- Situación Procesal de *Jack Edward Goodwyn Caitak* en punto a los delitos de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal y apropiación de cosa perdida en calidad de autor.

Se le imputó al nombrado la tenencia ilegítima del revolver sin marca visible, calibre 38 largo, con *numeración 23734* en su culata que no se encuentra registrado y sin que esté inscripto como legítimo usuario en el RENAR, el cual fue secuestrado en el allanamiento llevado a cabo el día 14 de agosto de 2012, en el interior del *local 19 de la calle Cerrito 1080 de C.A.B.A.*

Adujo la defensa, tanto al interponer el recurso de apelación contra el decisorio como en ocasión de su mantenimiento ante esta Alzada, que no era posible imputarle la referida figura ilícita cuando su asistido no tenía disposición sobre el arma y el co-imputado *Piazza* reconoció que la misma le pertenecía.

Cabe señalar que la figura que definió el obrar de *Caitak* exige que el autor, aunque no necesariamente haya afianzado una relación material con la cosa, sí al menos deba posicionarse en un ámbito donde el acceso a ella se perciba como posible. El que existan otros sujetos cuya vinculación con ese objeto sea más estrecha, al punto de que, en los hechos, implique la anulación de que cualquier otro lazo pueda entablarse, en verdad conmueve el razonamiento en el cual fundar una atribución de responsabilidad.

Siendo que el co-imputado *Piazza* comparte la mencionada oficina donde fue hallada el arma con *Caitak*, y ha reconocido en su declaración indagatoria que luce a fs.1428/9, que aquella le pertenece desde hace 35 años, no es posible imputarle a este último la referida figura ilícita, por lo que habrá de revocarse el procesamiento dispuesto.

Distinta es la situación que se advierte en relación a la indebida apropiación - entre el 6/2/12 y antes del 14/8/12- de la credencial de acceso al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, perteneciente a *Saúl Wilfredo Pérez* (D.N.I. 14.789.131).

En punto a ello, desde que se acreditó que aquella fue

extraviada por el nombrado a comienzos del mes de febrero de ese año (ver fs.1489), y aunque su defensa sostenga que la no utilización y/o aprovechamiento de la misma convierte en atípica la conducta, la jurisprudencia y la doctrina ha sostenido que son actos de apropiación la falta de cumplimiento oportuno de dar aviso al dueño de la cosa extraviada y, cuando éste no es conocido, los actos de disposición consumo o destrucción de la cosa (ver en tal Código penal, comentado y anotado, D'Alessio, Andrés, director, pág. 528, y Fallos 305:1997; CNCP, Sala IV, "Arboleda", 23/6/2000, entre otros)

VII- Finalmente, las defensas de *Vázquez, Hernández, Luminato y Stortini* cuestionaron los embargo que fueron impuestos por el juez "a quo", alegando que hubo un nulo tratamiento de la cuestión y en referencia a lo excesivo de su monto.

En lo que respecta a la razonabilidad de la medida cautelar dispuesta, es preciso recordar que su fin consiste en garantizar de manera suficiente una eventual responsabilidad pecuniaria, las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (de esta Sala, c/nº29.204 "*Zacharzenia, Gustavo s/embargo*", rta: 13/11/97, reg: 961; c/nº 47.457 "*Serra, Hernán s/embargo*", reg. Nº 1113, rta. 4/10/12, entre muchas otras).

En tal sentido se estima acertado el análisis efectuado en el auto puesto en crisis a partir de la consideración de las características de los hechos y del ánimo de lucro que habría guiado el accionar de los acusados y que justificaría la aplicación de pena de multa (art. 22 bis del CP) e también, la suma destinada a cubrir las costas del proceso, como ser tasa de justicia

Sin embargo, las objeciones planteadas en relación con la posibilidad de que en un futuro se imponga una indemnización civil en cabeza de los imputados, como también vinculadas con la magnitud que ésta podría alcanzar, resultan razonables e imponen la reducción del monto de la medida cautelar fijada en la instancia anterior.

En razón de las pautas reseñadas y teniendo en cuenta el grado de participación asignado a los recurrentes en los hechos, este Tribunal entiende que corresponde la reducción del monto fijado a la suma de \$ 5.000.-

Poder Judicial de la Nación

(pesos cinco mil).

Por todo lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE:**

I. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por doctor *Jorge Luis Álvarez Berlanda* a fs.93/96 (artículos 438, 444, segundo párrafo, y 450 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. RECHAZAR LAS NULIDADES deducidas por las defensas en orden a los motivos brindados en el Considerando IV de la presente (artículos 123, 166 y ss., 224 y ss., 236, 294, 298 y 307 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. RECHAZAR EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD formulado por el doctor *Rolando Diego Carbone* en orden a los fundamentos expuestos en el Considerando V (artículo 19 de la Constitución Nacional y artículo 210 del Código Penal);

IV. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo I) de la resolución que en fotocopias luce a fojas 1/67 de la presente en cuanto dispone el procesamiento de *Jack Edward Goodwyn Caitak*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de organizador y apropiación de cosa perdida, en calidad de autor, los cuales concurren realmente entre si (art.306 del CPPN; arts. 45, 55,175, inc.1º y 210 , segundo párrafo del C.P.).

V. REVOCAR PARCIALMENTE el mencionado punto dispositivo I) y sobreseer a *Jack Edward Goodwyn Caitak* en orden a la tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, en calidad de autor que le fuera imputada al ser indagado (art. 336, inciso 4 del C.P.P.N.).

VI. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo IV) en cuanto dispone el procesamiento de *Diego Javier Vázquez*, en orden al delito de asociación ilícita y **DISPONER** que es en calidad de miembro (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, primer párrafo del C.P.).

VII. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo VI) en cuanto manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, **MODIFICANDO SU MONTO** que se fija en la suma de pesos cinco mil (\$5.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

VIII. CONFIRMAR el punto VII) decreta el procesamiento de *Ricardo David Hernández*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de miembro (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, primer párrafo, del C.P.).

IX. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto IX) en cuanto manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, **MODIFICANDO SU MONTO** que se fija en la suma de pesos cinco mil (\$5.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

X. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto X) en cuanto dispone el procesamiento de *Hernán Roberto Luminato*, en orden al delito de asociación ilícita y **DISPONER** que es en calidad de miembro (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, primer párrafo del C.P.).

XI. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto XII) en cuanto manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, **MODIFICANDO SU MONTO** que se fija en la suma de pesos cinco mil (\$5.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

XII. CONFIRMAR el punto XIII) en cuanto dispone el procesamiento de *Calos Alejandro Stortini*, en orden al delito de asociación ilícita en calidad de miembro (art.306 del CPPN; arts. 45 y 210, primer párrafo, del C.P.).

XIII. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto XV) en cuanto manda trabar embargo sobre los bienes y/o dinero del nombrado, **MODIFICANDO SU MONTO** que se fija en la suma de pesos cinco mil (\$5.000, art. 518 y 533 del C.P.P.N.).

Regístrese y notifíquese al Ministerio Público Fiscal. Asimismo, una vez cumplida la manda del art. 1° de la ley 26.856, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara), y devuélvase a la anterior instancia fin de que se practiquen las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Dr. Jorge L. Ballesterio - Eduardo G. Farah - Eduardo R. Freiler

Anti mi: Ana María Juan Prosecretaria de Cámara