

**ENCUBRIMIENTO. ANIMO DE LUCRO.
APLICACIÓN DEL AGRAVANTE.
PROCESAMIENTO.**

SUSTRACCIÓN DE ELEMENTOS INFORMÁTICOS DE INSTALACIONES PERTENECIENTES A LA FUERZA AÉREA ARGENTINA. Las particulares circunstancias del *sub judice* autorizan a tener por acreditado -con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- que el imputado conocía el origen espurio de los objetos que detentaba. Las transcripciones precedentes de las escuchas telefónicas entabladas y otras adunadas a estos autos evidencian con meridiana claridad que se acordaba sobre la urgencia de desprenderse de los elementos que guardaba en su vivienda, e incluso, que el imputado también se encargaba de gestionar su comercialización. Siendo que el ánimo de lucro al que refiere el art.277, inciso 3, apartado "b", del Código Penal 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, la aplicación del agravante en examen por el *a quo* resulta correcta. Dres. NOGUEIRA, VALLEFÍN y PACILIO.
30/3/2010. SALA TERCERA. Expte. 5482. S/Pta. Inf. Art. 164 C.P.". Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 30 de marzo de 2010. R.S. 3 T.70 f* 166

AUTOS Y VISTOS: Este expediente n° 5482/III caratulado "S/Pta. Inf. Art. 164 C.P.", procedente del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. La decisión recurrida y los agravios.

El señor juez de primera instancia decretó los procesamientos de G L V M en orden al delito de robo previsto por el art.164 del Código Penal y de M G por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado, reprimido por el art.277 inc.1 "c" y "e" e inc.3 "b" del mentado plexo normativo. Simultáneamente, ambos fueron sobreseídos por los delitos de atentado contra el tráfico aéreo, y en el caso de M G, también se decretó su sobreseimiento en orden al delito de robo. Asimismo, el *a quo* sobreseyó E G y J C. T por todos los hechos que les fueron atribuidos (fs.4248/4255).

Contra esa decisión la señora Defensora Oficial dedujo recurso de apelación en representación de M A G, cuyos agravios, en sustancial síntesis, se dirigen a demostrar que no concurre el dolo requerido por la figura y que el agravante del ánimo de lucro no se halla acreditado.

II. Antecedentes.

Atento que el único punto traído a debate atañe a la situación procesal de M A G, por razones de brevedad se repasarán las circunstancias fácticas vinculadas con el encartado.

La causa se inició con la denuncia formulada ante la Policía de Seguridad Aeroportuaria por... director del Centro de Instrucción, Perfeccionamiento y Experimentación (CIPE) de la Fuerza Aérea Argentina, dando cuenta de la presunta comisión de un hecho ilícito que tendría por damnificada a esa institución (fs. 1 y vta.).

En lo que reviste interés, el denunciante relató que el día 2 de enero de 2008, siendo las 21:30 horas, el ... -encargado del Departamento de Coordinación del CIPE- le informó que en el teléfono celular utilizado por el personal de vigilancia se recibieron mensajes de texto desde el número ... dirigidos a uno de los vigiladores llamado "J P.". En dichos mensajes se hacía mención a la presunta ubicación de material informático que estaría en custodia de ese Centro.

Con esos antecedentes,...se hizo presente al día siguiente en los laboratorios del CIPE y pudo constatar, junto al vigilador e instructores, que uno de los recintos tenía el vidrio roto. En ese lugar se encontraba depositado

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

el simulador de controlador de tránsito aéreo radar, perteneciente a la empresa INDRA de España, el cual una vez instalado funcionaría como resguardo operativo del sistema de control de tránsito aéreo del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini.

El personal de la empresa INDRA convocado al efecto, constató el faltante de nueve estaciones de trabajo marca HP, modelo XW4400, con placa de video Nvidia de 256 mb; once monitores de 20 pulgadas, marca HP, modelo LP2065; dos monitores de 24 pulgadas, marca HP, modelo LP2465; un monitor de 30 pulgadas, marca HP, modelo LP3065; una *notebook*, marca HP y un proyector multimedia marca EPSON Powerlite, con control remoto modelo EMP nro. de serie JX4F763168L, todos ubicados en el aula n° 242 del recinto.

Dadas las circunstancias expuestas, se procedió al secuestro del teléfono del servicio de guardia (fs.3), se incorporaron copias del registro de vigilancia (fs.6/11) y del libro del servicio de portería (fs.103/117). A su vez, se agregaron fotografías del lugar involucrado (fs.25/71), se adunó el cronograma del personal de portería (fs.73) y se colectaron testimonios del personal del CIPE (fs.72 y vta. y 118 y vta.).

De la compulsión de tales constancias surgieron los siguientes elementos:

a) ... declaró que el vigilador...le informó que "recibió dos mensajes de texto consecutivos en el celular correspondiente a la guardia donde una persona manifiesta a un tal J P. que tenía interés en comprar unos equipos de computación, a su vez en otros textos enviados 5 o 10 minutos más tarde menciona si se puede conseguir otro proyector como el que se había sacado un mes atrás de este centro". Posteriormente V M lo anotició de "la llegada al celular de otros mensajes diciendo que [una persona] se disculpaba porque se había equivocado de número mientras que en el anterior había mencionado que se iba a desprender del tubo". De igual modo, aclaró que uno de los empleados del CIPE se llama "J P. T" y que en momentos en que tenía el celular en su mano ingresaron "dos nuevos mensajes de texto con una diferencia de minutos diciendo el primero que no había quedado nada de los equipos y el segundo que le recomienda que en el caso de ser

increpado que dijera que había vendido un equipo de computación de su propiedad" (fs.72 y vta.).

b) Del cronograma y del libro del servicio de portería del mes de enero de 2008 se corroboró que los empleados que prestaron servicios fueron...

c) De los legajos personales correspondientes se obtuvieron los teléfonos particulares y celulares de dichos agentes (fs.75/101).

La Fiscalía Federal n° 1 de Lomas de Zamora asumió la instrucción en los términos del art.196 del Código Procesal Penal de la Nación, y desde entonces, se llevaron a cabo numerosas medidas de prueba. En especial, la intervención de los abonados de telefonía fija...y de los celulares...(pertenecientes a...) como así también de sus casillas de correo electrónico. De igual modo, se cursaron sucesivos pedidos de informes y se dispusieron tareas de inteligencia sobre distintos domicilios (fs.139 y vta. y 160/162).

Cabe señalar a esta altura que los resultados de las intervenciones referidas están distribuidos entre los anexos adunados por cuerda y en las sucesivas constancias agregadas a este proceso.

Como resultado de aquellas, se detectó una comunicación realizada el 07/01/08 a las 19:17 horas desde el abonado...(propiedad de G L V M) al número...emplazado en el domicilio de... a nombre de "E C.". En tal ocasión se produjo un diálogo entre "G" (1) y "M" (2) cuyo contenido -por su pertinencia- se transcribe en lo que sigue:

"(...) 2) ...¿Te vas a quedar ahí en tu casa? 1) Sí, no sé todavía. 2) No sabés. 1) No, porque me tengo que empezar a mover. 2) Ah, bueno. 1) Escuchame boludo, ¿averiguaste algo? 2) Mirá, lo estoy llamando a este pibe pero no lo puedo encontrar. 1) Bueno. ¿Y otra gente no lo viste?.

2) ¿Qué? 1) ¿Y otra gente? 2) No. 1) Fijate boludo así averiguás. 2) No, no estuve viendo. 1) Porque éste (ininteligible) me parece que se echó medio para atrás. 2) ¿Cómo se echó para atrás? 1) Sí, con...él tenía para ubicarlas y se hace el boludo, viste. 2) Pero qué, ¿le dijiste que las tengo yo? 1) No, no le dije que las tenés vos...2) Ah. 1) Le dije que la tengo acá en la ciudad, no le dije que las tenés

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

vos. 2) Ah, ah...está bien...escuchá, ¿te vas vos ahora entonces?
1) Eh? 2) ¿Te vas vos ahora entonces? 1) Sí, tengo que
empezar a caminar, boludo. 2) Bueno. Bueno, fijate, yo ahora
me fijo donde puede ser (...) 1) Fijate, *ubicala uno cuatro*. 2)
¿A cuánto? 1) Uno cuatro. 2) ¿Uno cuatro? 1) Sí...por mil tres
las regalás. 2) ¿Por mil tres las regalo? 1) Sí, sí. 2) ¿Mil
cuatrocientos decís? 1) Sí, boludo...sí, porque el otro bobo me
estaba hinchando las bolas y *no quiero que lo tengas mucho
tiempo vos, viste*. 2) Sí. 1) Hay que *sacárselo de encima...asi
que fijate si enganchás a alguien*. 2) Bueno, listo. ¿Todo
completa, como viene?
1) Sí, sí. 2) Es un regalo, boludo. 1) Sí, no importa boludo.
2) ¿Qué desperdicio! 1) Y bueno, no importa, averiguá(...)"
(fs.233/235 y 560/562, los énfasis son añadidos).

Coincidentemente, en la misma fecha se detectó otra
comunicación entre "M" (A) y "G." (B) y que también se
reproduce a continuación:

"A: hola g. B: si A: escucha, bueno *por ahí te meto las tres*
B: a donde? A: repartidas B: bueno A: así que vamos a ver
que...ahora ya hable con esta gente viste hable con dos *para
que la compren* si la quieren comprar y me dijeron que bueno
que van a hablar a ver si las querían, cualquier cosa me
avisas B: cuanto les tiraste A: *mil cuatrocientos* B: ta A: *lo
que vos me dijiste* g. B: si ta ta A: ta? B: dale dale A: dale
papa(...)" (fs.562, énfasis agregado).

A su vez, de las tareas de inteligencia llevadas a
cabo se detectó que a la finca emplazada en la calle...
arribaba una camioneta tipo furgón, marca Renault Traffic
dominio... propiedad de E G.

Con los elementos colectados el *a quo* decidió el
allanamiento de los domicilios sitios en...-perteneciente a J P.
T-, en... -donde habita G V M- y en...a nombre de E G y donde
mantuvo "M" los llamados telefónicos antes transcritos-
(fs.243/247 y 259/260 y vta.), diligencias que se cumplieron
el 08/01/08.

De acuerdo a las constancias labradas por la
prevención, los ocupantes de la morada de calle...fueron
identificados M A G y E G y como consecuencia de la requisita
se hallaron y se incautaron tres teléfonos celulares Nokia,
Ericsson y Motorola, numerosos insumos informáticos, entre

los cuales se encontraba parte de los monitores y de las estaciones de trabajo sustraídos del CIPE, además de teclados de PC, un aparato de telefonía con inscripciones relacionadas al ámbito aeronáutico y la camioneta Renault sindicada. En razón de ello se procedió a la detención de M y E G (fs.279/293).

Del allanamiento realizado en la vivienda de J P. T -también detenido- se secuestraron dos teléfonos celulares, uno marca Motorola modelo C115, con chip de la empresa CTI ... y otro marca Ericsson modelo A1228di, S/N...(fs.295/308).

Por otra parte, en el marco del procedimiento llevado adelante en la vivienda de G V. M se decomisó documentación personal y un teléfono celular marca Sony Ericsson con chip CTI..., produciéndose su detención en la vía pública (fs.267/277 y 415/420).

Con las pruebas reunidas el magistrado dispuso las declaraciones indagatorias de todos los detenidos (fs. 348). V M en esa ocasión se negó a declarar (fs.390/392 y vta.), mientras que M G, J P. T y E G sí lo hicieron.

M G expuso que "esto empezó el día viernes pasado, cree que fue cuatro de enero, que lo llama G V tipo 19:00 o 19:30 hs., y le dice 'M te puedo dejar unas cosas en tu casa' y el dicente le dijo que no había drama; que alrededor de las 20:30 hs., del mismo día llega G con otro muchacho más en un Peugeot 504 color oscuro, baja G y este señor que no conoce, le deja una caja grande y bajan dos CPU en la mano, le pregunta el dicente que era eso y G le dijo que era de su trabajo en Ezeiza". Continuó relatando que "G le dijo que lo pasaría a retirar en uno o dos días y se fue", siendo que "el día domingo pasa por su casa alrededor de las 19:00 o 19:30 hs., y le dice (...) si tenía algún conocido para ubicar esas máquinas" a lo que él "le dijo que sí porque sí y entonces le dijo G si se las podía tener un día más". Reconoció que "el mismo supuso que algo raro había pero que al principio no sabía" y subrayó que "no va a ser tan tonto de poner algo robado en su casa y perjudicarse él y su padre, que nunca pensó que era algo robado de un lugar así". A preguntas que se le formularon respondió que conoce a G V M "desde hace mucho tiempo ya que es el hermano de su mejor amigo J M." y que "no pensó que le iba a hacer eso", describió físicamente

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

a la persona que acompañó a G V M a su domicilio y aclaró que su padre no tenía conocimiento del contenido de las cajas. Negó haber hecho alguna diligencia para venderlas y enfatizó que no sospechó del origen ilícito de los elementos, ya que "como en el aeropuerto a veces se consiguen las cosas baratas no pensó que eran robadas" (fs.393/396 y vta.).

J P. T comenzó su descargo negando su responsabilidad en el hecho y sólo recordó que "en sus vacaciones fue citado para hablar con los jefes, un día en la semana, cree que fue el día tres o el cuatro para comentar justamente este tema y lo que había pasado", ocasión en la que "su jefe ...(...) le dijo que se quedaran tranquilos porque habían encontrado un vidrio roto (...) y se fue a su casa normalmente". Finalizó diciendo que nadie en especial tenía a su cargo la custodia de los elementos sustraídos y que "se controlan entre ellos [los vigiladores] cuando se van" (fs.397/400 y vta.).

Por su parte, E G coincidió en lo sustancial con el relato de su hijo y remarcó su falta de conocimiento acerca del origen ilícito de los objetos que guardó en su casa (fs.401/404).

En el decurso de la investigación se ordenaron nuevas intervenciones telefónicas y del abonado... - perteneciente a la madre de V M- se destacó otra llamada de interés mantenida entre "B." (A) y "C." (B) el día 10/01/08, en los siguientes términos:

"(...) A: BUENO EH, ALLANARON ACA EN MI CASA, ALLANARON LA CASA DE DE M Y EN LA CAS DE M ENCONTRARON COSAS, VISTE, ROBADAS B) Y AHORA A) ESTAN PRESOS (...) NO SE SI ESTA PRESO E, NO SE NO SE PORQUE UTILIZABAN LA CAMIONETA DE E PARA SACAR LAS COSAS(...) A: SON UNOS BOLUDOS, SON UNOS BOLUDOS A MI ME DA LASTIMA M QUE..B: M ES UN PENDEJO M A: ES UN PENDEJO, SI POBRECITO, ES UN PENDEJO Y EL OTRO HIJO DE REMIL PUTA, EH (...)" (fs.1046/1047, el subrayado es agregado).

Ese mismo día "J" (A, hermano de M) y "M." (B) tuvieron otro diálogo relevante que se detalla a continuación:

"(...) A: EH VOS SABES LO QUE PASO CON MA...CON M NO? B: SI (...)
A: (...) LOS DOS SON UNOS PELOTUDOS, A UNO LE HICIERON UNA CAMA Y EL OTRO CAYO POR PELOTUDO POR PONERSE DE ACUERDO EN

LOS NEGOCIOS DEL OTRO, VOS SABES COMO ES QUE LE GUSTA LA PLATA FACIL (...)" (Fs.1097/1098, resaltado añadido).

Un día después, en el marco de otra charla telefónica que mantuvieron dos personas del sexo femenino a través del número indicado, una dijo que "ESTABA CON EL [por V.M] Y ESTE HIJO DE PUTA LE HIZO SACAR LAS COSAS CON LA CAMIONETA DEL PADRE DEL AEROPUERTO VISTE" (fs.1050).

A esa altura G V. M solicitó ampliar su declaración indagatoria, lo cual fue cumplido a fs.1185/1189. Aquél reconoció haber sustraído las máquinas de computación y los monitores del aeropuerto para dárselos a una persona apodada "C.", de la que no conocía más datos identificatorios y que le manifestó que "iba a tratar de ubicarlas con gente conocida de él ya que estaban por abrir un boliche y se las llevó". Según expuso, "el día 30 de diciembre vio a esa persona que retiró los elementos (...) y le mostró que tenía adentro de la camioneta 4 CPU y 3 monitores que le habían quedado", por lo cual, "se las dio al dicente y él se las llevó a la casa de su amigo M G y las dejó allí porque en su casa no las podía tener". A preguntas que se le formularon adujo que llevó los objetos a la casa de G en un remis, que éste no sabía nada del origen ilícito de los equipos y al serle leída la transcripción del diálogo telefónico del 07/01/08 insistió con que "M desconocía que habían salido del aeropuerto, que el día que se las dejó no dijo nada pero después lo vio a M y le dijo que se las habían dado para hacer un pasamano y sacar una moneda y ahí le dijo que si sabía de alguien que quería comprar una máquina que le avise". Sin embargo, cuando fue reinterrogado sobre "si M tenía conocimiento que el origen de las computadoras era ilícito refirió que calcula que se lo habrá imaginado".

III. Consideración de los agravios.

1. La falta del elemento subjetivo del delito de encubrimiento.

No se encuentra controvertido en el proceso que en poder de M G fueron hallados varios de los elementos que habían sido sustraídos del CIPE y que ello se debió al pedido que le hizo G V. M de que los depositara en su casa. Debe analizarse, a la luz del primer agravio del recurrente, si en el caso concurre el elemento subjetivo requerido por el

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

encubrimiento, esto es, el conocimiento por parte del encartado del origen espurio de dichos efectos.

En tal sentido, la defensa apoya su crítica en que su asistido fue engañado en su buena fe por su consorte de causa y en que los objetos "fueron hallados en el living de la casa de G, sin cobertura alguna y a la vista, lo que da cuenta de su ignorancia acerca de la procedencia de los mismos, por cuanto, de haberlo sabido, los hubiera ocultado de alguna forma".

Pues bien, analizado el marco fáctico del *sub judice* el Tribunal no halla mérito para acoger los argumentos del recurrente.

En efecto, la lectura de las escuchas telefónicas entabladas el 07/01/08 entre G V M y M G evidencia con meridiana claridad que ambos acordaban sobre la urgencia de desprenderse de los elementos que G guardaba en su vivienda y de la preocupación de éste de que se supiera que los insumos estaban en su poder. Enunciaciones suyas como "(...)pero qué, ¿le dijiste que las tengo yo? (...) ¿Por mil tres las regalo? (...) escucha, bueno por ahí te meto las tres (...) ya hable con esta gente viste hable con dos para que la compren si la quieren comprar" (énfasis agregado), no hacen más que acreditar la circunstancia antes apuntada.

Por cierto, ese diálogo se conecta con el mantenido entre "J" (hermano de M) y "M." y que por su contundencia vuelve a transcribirse: "(...) EH VOS SABES LO QUE PASO CON MA...CON M NO? (...) SI (...) (...) LOS DOS SON UNOS PELOTUDOS, A UNO LE HICIERON UNA CAMA Y EL OTRO CAYO POR PELOTUDO POR PONERSE DE ACUERDO EN LOS NEGOCIOS DEL OTRO, VOS SABES COMO ES QUE LE GUSTA LA PLATA FACIL (...)". Y a su vez, en el marco de otra charla telefónica que se detectó en autos, una persona dijo que M G "(...) ESTABA CON EL [por V.M] Y ESTE HIJO DE PUTA LE HIZO SACAR LAS COSAS CON LA CAMIONETA DEL PADRE DEL AEROPUERTO (...)".

Todas estas circunstancias evidencian más que una conducta negligente de G un grado fuerte de probabilidad de que él detentaba los objetos ilícitos conociendo su origen irregular y que también se encargaba de gestionar su comercialización, aunque sin éxito. Por cierto, si bien en su declaración indagatoria en ampliación G V. M señaló que aquél

desconocía que los insumos informáticos habían salido ilegítimamente de las instalaciones del CIPE, ello contrasta con las escuchas telefónicas en las que se plasmó que V. M "le hizo sacar [a G] las cosas con la camioneta del padre del aeropuerto" y que "el otro cayó por pelotudo por ponerse de acuerdo en los negocios del otro". Con lo cual, la versión aportada por V. M sólo puede observarse como una actitud tendiente a desvincular a G de toda responsabilidad, apoyada en la relación de amistad que tienen o en razones de estrategia procesal, pero que pierde fuerza de convicción frente a las restantes pruebas reunidas en la causa.

Por tanto, en el marco cognitivo del proceso y con el grado de certeza requerido en esta etapa, el Tribunal estima que el elemento subjetivo exigido por el tipo penal en trato se encuentra suficientemente demostrado.

2. El agravante del ánimo de lucro.

En segundo término, lo que critica la defensa es la aplicación del agravante consagrado por el art.277, inciso 3, apartado "b", del Código Penal, por el que la pena queda aumentada cuando "el autor actuare con ánimo de lucro".

La cuestión, pues, resulta análoga a la tratada y decidida por esta Sala en el expte.4042 "Ordaz, Angel Osvaldo; Chiniewicz, Esteban Damián s/Pta.Inf. Art.277 C.P.", sentencia del 9/2/2007, y reiterada en la causa n° 5221 "Delgado, Gerardo Neri s/ Pta. Inf. Art. 277 inc. "c" agravado por el apartado 3, inciso "b" del C.P.", 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 esas 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 M G fue aprehendido en la tenencia de varios de los objetos que

Poder Judicial de La Nación
Año del Bicentenario

fueron sustraídos del CIPE y que poseen por sí mismos valor económico, en la inteligencia que corresponde brindarle al precepto examinado a la luz de las consideraciones *supra* expuestas.

Consecuentemente, el agravio formulado en esta dirección también habrá de ser desestimado.

IV. Conclusión.

a) En poder de M A G fueron hallados varios de los elementos informáticos que habían sido sustraídos pocos días antes de las instalaciones del CIPE.

b) Las particulares circunstancias del *sub judice* autorizan a tener por acreditado -con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- que el imputado conocía el origen espurio de los objetos que detentaba. En efecto, las transcripciones precedentes de las escuchas telefónicas entabladas entre G V M y M G y otras adunadas a estos autos evidencian con meridiana claridad que ambos acordaban sobre la urgencia de desprenderse de los elementos que éste guardaba en su vivienda, e incluso, que G también se encargaba de gestionar su comercialización.

c) Siendo que el ánimo de lucro al que refiere el art.277, inciso 3, apartado "b", del Código Penal 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, la aplicación del agravante en examen por el *a quo* resulta correcta.

V. En mérito a lo expuesto, **el TRIBUNAL RESUELVE:**

Confirmar la resolución de fs. 4248/4255 en todo lo que decide y fuera materia de agravio.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Firmado: Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Carlos Alberto Vallefín. Antonio Pacilio.

Ante mi: Dra. Maite Irurzun. Secretaria.