

Causa 28952/III

"BENITEZ, ALAN MANUEL S/ELEVACIÓN A JUICIO"

San Isidro, 19 de junio de 2014

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación concedido a fs. 21.

Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Gustavo Adrián Herbel, Carlos Fabián Blanco y, para el caso de disidencia, Celia Margarita Vázquez (Conf. art. 440 del C.P.P. y acuerdo ordinario N° 1786).

Y CONSIDERANDO:

El Juez Gustavo A. Herbel dijo:

I.- El recurso de apelación interpuesto a fs. 14/18 por el Ministerio Público Fiscal -mantenido a fs. 25 ante esta alzada- contra el auto de fs. 1/13, que dispuso el sobreseimiento parcial del imputado Benítez en orden a los delitos de tenencia ilegal e arma de guerra y de encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave, es admisible, pues ha sido presentado en término y observadas las formas requeridas para su interposición, posee el impugnante legitimación personal y se trata de un caso para el cual se otorga esta vía recursiva (arts. 325, 421, 433, 439 y ccdtes. del C.P.P., según ley 11.922 y sus modificatorias).

II. Viene apelado en el presente el auto por medio del cual, ante el requerimiento de elevación a juicio, el magistrado a cargo del Juzgado de Garantías Nro. 1 departamental sobreseyó parcialmente a Alan Emanuel Benítez respecto de las imputaciones de encubrimiento agravado (art. 277 inc. 3º a, en función del art. 166 inc. 2 del C.P.) y tenencia ilegal de arma de guerra (atr. 189 bis, 2º, del C.P.) y elevó el legajo a juicio respecto de la imputación de robo agravado (arts. 166, inc. 2º, último párrafo, y 167 inc. 2º del C.P.).

Al respecto, en lo que aquí interesa, la Acusadora pública atribuyó a Benítez: *“...que en ocasión de efectivizarse orden de allanamiento en urgencia dispuesto por la Dra. Mariela Miozzo el domicilio de Ada Elflein N° 1064 casa 45 B de Beccar, el día 5 de noviembre siendo las 07:46 horas, domicilio donde se encontraba viviendo el imputado, se logra establecer que en poder de este se hallaban elementos provenientes de ilícitos y a sabiendas de su procedencia; que dichos elementos resultan ser prendas de vestir, joyas, relojes, computadora, mochilas, celulares; los cuales fueron sustraídos mediante la modalidad de robo en poblado y en banda y con la utilización de arma blanca en la vivienda de Moscardi Ariel, ubicado en la calle España N° 243 entre Acasusso e Ibáñez de la localidad de San Isidro, el pasado 1° de noviembre siendo alrededor de las 03:00 horas aproximadamente. Asimismo en ocasión del efectivizarse el allanamiento aludido, se establece que el imputado tenía en condiciones de uso inmediato un arma de fuego tipo pistola calibre 9mm, macar Pietro Beretta, serie N° a32489m kat 7643 con cargador con diez municiones intactas y una extra en recámara con punta teflonada que posee pedido de secuestro activo a requerimiento de la comisaría de San Fernando Tercera con fecha 18/08/13; elemento para el cual el imputado no poseía autorización para su tenencia y lo tenía a sabiendas de su procedencia ilícita.”* (fs. 353/355).

En cuanto a la imputación de encubrimiento, el “a quo”, a más de señalar que esta era cuanto menos vaga y por lo tanto no se ajustaba a las exigencias del art. 312 del C.P.P., refirió que tal como había sostenido al momento de disponer la prisión preventiva como medida de coerción, la Fiscal no había acreditado que los elementos secuestrados en el domicilio de Benítez pertenecieran a Moscardi, quien cuando le fueron exhibidos los mismos manifestó que no reconocía a ninguno como de su propiedad.

Siendo ello así, y no habiéndose agregado elemento alguno a la presente que avalase la existencia de un ilícito, correspondía sobreseer al nombrado.

Asimismo, destacó que el intento de la representante del Ministerio Público de sustituir el objeto de este evento a través de una ampliación de la imputación tampoco se ajustaba a los parámetros del art. 312 del ritual pues en el relato del hecho no indicó que se trataba de los elementos sustraídos de la vivienda de Ariel Moscardi ni tampoco incluyó en este a los aparatos de telefonía celular a los que ahora alude.

Por otra parte, con relación al hecho calificado como tenencia ilegal de arma de guerra, el magistrado entendió que correspondía sobreseer al aquí imputado en tanto el arma fue hallada en el dormitorio utilizado por la Sra. Nancy, dentro de una mochila que se encontraba en el interior de su placard, siendo que el único elemento que la relacionaba con Benítez era la reproducción de terceros de los supuestos dichos de Nancy Ibarra, quien detentaba el adminículo al momento de practicarse la diligencia de allanamiento en su domicilio.

III. A su turno, la Dra. Toymil, representante del Ministerio Público, se agravió del auto en crisis por entender que los delitos por los que Benítez fue parcialmente sobreseído se encontraban acreditados con el grado de convicción exigido por el ritual para elevar la presente causa a juicio.

En ese norte, en relación al sobreseimiento parcial por el delito de tenencia ilegal de arma de guerra, refirió que Nancy Ibarra había dicho que tanto la mochila como su contenido, pertenecían al nombrado, testimonio el cual había sido refrendado tanto por el personal policial presente en el allanamiento como por el testigo de actuación de esa diligencia (fs. 53/54). Asimismo, destacó que al no ser ella sospechosa de ilícito alguno ni tampoco guardar parentesco con el aquí imputado, en conjunto con las

circunstancias de tiempo, modo y lugar del hallazgo del arma, la imputación no resultaba ni incongruente ni carente de sustento.

A ello adunó la relación directa entre Benítez y el robo doblemente calificado que lo tuviera por coautor, elementos que a su entender descartaban toda posibilidad de mendacidad por parte de Ibarra.

Finalmente, señaló que no era el objetivo de la Fiscalía ni del magistrado indagar el por qué el imputado había dejado el arma de fuego en un lugar distinto de aquél en que moraba, ya que si ello fuera así, cuando se secuestran elementos en techos o paredes debería de explicarse porque son guardados por los imputados en estos lugares.

Por estos motivos, concluyó que la declaración de Ibarra en conjunto con el hecho de que a Benítez se le imputaba en autos la comisión de un robo calificado por el uso de arma de fuego, resultaban suficientes para sustentar la imputación de la tenencia del arma de guerra.

En cuanto a la imputación de encubrimiento, la Dra. Toymil destacó que para comprender el correlato entre el plexo probatorio y la referida atribución de autoría, debía estarse a las tareas de inteligencia efectuadas por el personal policial.

Así, señaló que durante el allanamiento se secuestraron elementos provenientes del robo investigado en autos así como también otros provenientes de otro hecho que fuera especialmente grave, enfatizando que se había elegido esta calificación sólo porque no había sido posible probar la participación de Benítez en el desapoderamiento ilícito de los mismos.

Aunado a ello, refirió que la tenencia del arma de guerra que le atribuye Ibarra así como la de otros elementos tales como teléfonos celulares sobre los cuales pesa una denuncia de robo, posicionaban al aquí encartado en el centro de la investigación, no habiendo este aportado elementos que permitieran enderezar la imputación hacia otro sujeto.

En último lugar, concluyó que el reconocimiento de Moscardi a fs. 90 resultaba suficiente para sustentar la imputación de la tenencia de los mismos con conocimiento de su procedencia ilícita.

Por estos motivos, solicitó a esta Alzada que revocara los sobreseimientos dictados y dispusiera la elevación de las presentes actuaciones a juicio también en orden a los delitos de tenencia de arma de guerra y encubrimiento agravado.

IV.- Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del Código Ritual, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del *a quo* alcanzados por los agravios que motivaron la impugnación interpuesta, pudiendo conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado.

Vistas las presentes actuaciones, adelanto que habré de hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, por los motivos que a continuación expondré.

A. Tal como señalé previamente, en las presentes Alan Emanuel Benítez viene parcialmente sobreseído en orden al delito de tenencia ilegal de arma de guerra, previsto y reprimido en el art. 189 bis 2º del C.P., desde que el “a quo” consideró que, conforme surgía de las constancias de autos, este delito no había sido cometido por el nombrado (art. 323 inc. 4º del C.P.P.).

Al respecto, advierto que no consta en estos actuados declaración testimonial alguna efectuada por la nombrada sino que, tal como destaca el magistrado garante, esta atribución del arma secuestrada se funda exclusivamente en lo que el personal policial y el testigo de actuación presentes en la diligencia del 5 de noviembre de 2013, refieren ella expresó espontáneamente (fs. 52/54vta.), resultando estos testimonios de oídas cuanto menos insuficientes a la luz de lo prescripto por el art. 337 en función del 157 del C.P.P., máxime cuando se originarían en dichos de a quien le fuera hallada el arma en el ropero de su dormitorio.

A más de ello, se desprende de las constancias de la diligencia de allanamiento practicada en el domicilio de la Sra. Ibarra, en el que Benítez habitualmente moraba por estar en una relación con la hija de la nombrada, que *“la misma cuenta con un comedor diario, una cocina y un patio interno en la plata baja, y tres habitaciones dormitorio y un baño en la planta alta (...) Del cuarto dormitorio utilizado por la Señora Nancy Ibarra se halla una mochila color azul con logo de la firma Adiddas y dentro de su interior un arma de fuego tipo pistola calibre 9 milímetros marca PIETRO BERETTA (...) en buen estado de uso y conservación, apta para el disparo por poseer cargador con 16 municiones intactas y una extra en recámara con punto teflonada”* (fs. 50/51vta).

Asimismo, la referida acta se complementa con lo declarado por Luis Rubén Madrigal Britto, testigo de actuación, quien refirió que *“dicho armamento fue localizado en el interior de una mochila color azul marca Adiddas, la cual se encontraba en el interior de un armario utilizado por la dueña de la casa, llamada Nancy Ibarra...”* (fs. 52), extremo constado por los oficiales Cristian Raúl Cisneros y Juan Carlos Junco en sus respectivas declaraciones (fs. 53/54).

Entonces, puede apreciarse que el arma en cuestión no fue secuestrada en una habitación común o en el dormitorio en el que moraba Benítez cuando concurría a dicho domicilio, sino que fue encontrada específicamente en el interior de un armario, dentro del dormitorio de la Sra. Ibarra, un lugar en el que no es posible presumir, ni tampoco surge de la presente investigación, que Benítez haya tenido acceso libre y en el que no se consigna se hayan habido otras pertenencias suyas.

En estas circunstancias, resulta menester vincular a la mochila con Benítez, en aras de poder atribuirle la tenencia a él y no a alguna otra persona, ya que ello no puede inferirse -tal como lo pretende la recurrente- exclusivamente del hecho de que él también esté imputado en la presente como coautor en el delito de robo calificado por ser cometido

en poblado y en banda y con la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, cuando no se ha podido relacionar el arma en cuestión con ese evento más que a través de simples conjeturas.

No obstante lo dicho, del análisis efectuado tampoco me es factible - a esta altura- arribar al conocimiento necesario para la procedencia de ninguno de los supuestos del art. 323 del C.P.P. Ello es así, toda vez que -no transcurridos los términos para operar el inciso 6º de la norma- sólo la convicción positiva acerca de los extremos mencionados en el inc. 4º - comúnmente llamada certeza negativa respecto de la imputación- permite aplicar este instituto antes del agotamiento del plazo de investigación, previsto en el inciso 6º, la cual no se da en autos.

Esto en tanto la investigación no se encuentra agotada -fue prorrogada por un plazo de dos meses a partir del día 5 de marzo y el requerimiento de elevación a juicio fue presentado el 7 de abril del mismo año (ver fs. 264, 272 y 370/375vta.)-, por lo que todavía es factible recabar elementos que dilucidan la cuestión (art. 323 inc. 6 *a contrario sensu*).

Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y revocar el sobreseimiento respecto del delito de tenencia ilegal de arma de guerra.

B. Respecto del agravio relativo al sobreseimiento parcial en orden al delito de encubrimiento agravado por ser el hecho precedente especialmente grave, entiendo que el mismo no puede prosperar.

Cabe advertir que el encubrimiento exige, en todos sus supuestos, como requisito de tipicidad, la existencia de un delito anterior y la inexistencia de participación del imputado en el mismo. Ello no significa que deba existir una sentencia firme respecto de ese hecho o siquiera que se haya individualizado a su autor, sino tan sólo que pueda afirmarse que ese ilícito ha existido, más aún cuando se pretende agravar la figura

prevista en el art. 277 del C.P. en razón de la especial gravedad del delito anterior.

En autos, la fiscal al poner a Benítez en conocimiento de la imputación que sobre él pesaba en la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto en el art. 308 del C.P.P. así como también en las sucesivas ampliaciones de la imputación, lo intimó por entender que los elementos secuestrados en el domicilio allanado los tenía en su poder con conocimiento de que habían sido sustraídos el 1 de noviembre de 2013, mediante la modalidad de robo en poblado y en banda y con la utilización de un arma blanca de la vivienda de Ariel Moscardi, ubicada en la calle España N° 243, entre Acasusso e Ibañez, de la localidad de San Isidro (fs. 354).

En este sentido, el art. 312 del ritual requiere que se informe, bajo pena de nulidad, *“cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra”*, por lo que, a fin de garantizar el principio de congruencia y el derecho de defensa el juicio, no sólo es necesario *“...que el juzgador dicte sentencia solo respecto de los hechos que fueron materia de acusación fiscal, de acuerdo al art. 263 inc. 5 del C.P.P., sino también que la acusación solo pueda fundarse en "los hechos punibles que, a juicio del acusador, resulten del sumario", especialmente aquellos respecto de los cuales el imputado hubo podido ejercer la defensa material, es decir aquellos en relación a los cuales pudo prestar declaración indagatoria, única forma de dictar la prisión preventiva...”* (SCBA, causa P- 81681, 7/03/1995). Asimismo, *“[l]a Corte federal ha advertido que la correlación necesaria entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia final, conceptualiza al principio de congruencia (art. 18, C.N.)”* (SCBA, causa P-70190, rta. 26/09/2007)

Ahora bien, en el resolutorio en crisis, el “a quo” entendió correspondía sobreseer al encartado en cuanto a la porción del hecho

calificada como constitutiva del delito de encubrimiento agravado, ya que Ariel Moscardi tan sólo reconoció como propios los elementos secuestrados en el allanamiento efectuado en el domicilio sito en la calle Intendente Neyer, casa B 41 de la localidad de Beccar, y no así a aquellos hallados durante la diligencia practicada en la casa de Ada Elflein 1064 casa 45 B de la misma localidad, donde se le atribuye a Benítez morar.

Por su parte, la representante del Ministerio Público sostuvo que aún cuando los elementos secuestrados no pertenecieran ni a Moscardi ni a Torres, los celulares hallados no pertenecían a Benítez, extremo que era suficiente para tener por configurado el delito de encubrimiento agravado.

En cuanto a ello, y no obstante advertir que tampoco viene alegado cuál sería el delito especialmente grave cometido en perjuicio de los verdaderos propietarios de esos celulares, quienes no han sido individualizados ni en el requerimiento de elevación a juicio ni en el libelo recursivo, tampoco puede prosperar la pretensión de la Fiscal de sustentar esta imputación en que los celulares secuestrados en su vivienda, aunque no le pertenecieran ni a Moscardi ni a Torres –tal como se afirma en la imputación-, sí eran de otras personas y la posesión de los mismos por Benítez provenía de un origen espurio; cuando él nunca fue intimado por este supuesto nuevo hecho, a pesar de que el Ministerio Público tenía conocimiento de esta información al momento de ampliar el contenido de la imputación en los términos del art. 308 del ritual, el 28 de marzo del año en curso (ver fs. 353/355).

En consecuencia, siendo que Moscardi no ha reconocido como propios los elementos secuestrados en la vivienda en que residía Benítez, no puede sino concluirse que el hecho imputado, calificado como constitutivo del delito de encubrimiento agravado en los términos del art. 277 inc. 3, ap. c del C.P., no ha existido, por lo que corresponde sobreseerlo a su respecto (art. 323 inc. 2º del C.P.P.).

Tampoco puede prosperar el intento de la Fiscal de trasladar el objeto de la imputación a fin de que se entienda que el encubrimiento se corresponde con el hecho de que Benitez tuviera en su poder celulares que no eran de su propiedad. Esto no solo por cuanto este extremo no le fue oportunamente imputado al nombrado, sino también porque no surge de las constancias del presente cuál fue el delito anterior en que se sustentaría esta figura, deviniendo por ende en atípica (art. 323 inc. 3º del C.P.P.).

Por estos motivos, entiendo corresponde revocar parcialmente el auto en crisis en cuanto resuelve sobreseer parcialmente a Benítez en orden al delito de tenencia ilegal de arma de guerra y confirmarlo en cuanto lo sobresee por el delito de encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave (arts. 323 inc. 2º e incs. 4º y 6º a contrario del CPP).

Es mi voto (arts. 168 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.).

El Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Adhiero al voto del colega preopinante, el Dr. Herbel, por los mismos motivos y fundamentos.

Es mi voto (arts. 168 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.).

Por ello, el tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (a fs. 14/18), contra el auto de fs. 1/13 que sobresee parcialmente al imputado Alan Manuel Benítez; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 325, 433, 439, 442, 443, 452 inc. 3, 453 y ccetes. del C.P.P. según ley 11.922 y sus modificatorias).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso y **REVOCAR** el resolutorio apelado en cuanto dispone el sobreseimiento parcial de Alan Emanuel Benitez en orden al delito de tenencia ilegal de arma de guerra,

por los motivos expuestos en el Considerando (arts. 189 bis 2º del C.P. y art. 323 incs. 4º y 6º a contrario sensu del C.P.)

III. RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto y **CONFIRMAR** el auto apelado en cuanto dispuso el sobreseimiento parcial del imputado Benítez en orden al delito de encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave, por los motivos expuestos en el Considerando (arts. 277 inc.3º a) del C.P. y 308, 312, 323, inc. 2, ss. y cc. del C.P.P.).

IV.- Regístrese, devuélvase los principales oportunamente solicitados a la instancia y notifíquese (art. 125 del C.P.P.). Cumplido, devuélvase el presente incidente, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO.: GUSTAVO A. HERBEL – CARLOS F. BLANCO

Ante mí: GABRIELA GAMULIN