

Encubrimiento Por Favorecimiento Personal Incumplimiento Del Deber De Funcionario Publico

JURISPRUDENCIA

Encubrimiento por favorecimiento personal. Incumplimiento del

deber de funcionario público Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos los integrantes de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal Dres. Eduardo Rafael Riggi, Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María Alejandra Méndez, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° FRO 32001026/2012/T01/3/CFC1 "F., J. M. s/recurso de casación", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, Dr. Javier Augusto De Luca y de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante, Dra. Georgina Miceli, a cargo de la defensa. Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Catucci, Riggi, Figueroa. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: La señora juez doctora Liliana E. Catucci, dijo: PRIMERO: Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Sala a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 30/47 de este incidente, por la Sra. Defensora Pública Oficial, contra la sentencia que en copia luce a fs. 10/11 vta. y 12/28, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, Provincia de Santa Fe, que, por mayoría, condenó a J. M. F., a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para desempeñar cargos o empleos públicos municipales, provinciales o nacionales, por el plazo de seis años (art. 20 bis del C.P.) y costas, manteniendo su libertad hasta tanto quede firme la presente, por ser autor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado por la calidad de funcionario público (art. 277 inc. 1°, apartado a) y 3°, apartado d) del C.P.). El recurso fue concedido a fs. 48/49 vta. y mantenido a fs. 58. Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del ordenamiento ritual, el Sr. Fiscal General solicitó el rechazo de la impugnación (fs. 62/63 vta.). Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: La defensa invocó las causales previstas en el artículo 456 del ordenamiento formal, por inobservancia de la ley sustantiva, falta de fundamentación y arbitrariedad de la sentencia. Alegó en primer lugar, que no se verificaron en el caso los elementos típicos previstos en el artículo 277 inc. 1°, apartado a), e inc. 3°, apartado d) del Código Penal y que se ha afectado el principio de legalidad. En ese aspecto, remarcó que el encartado al ejercer su defensa material, afirmó que el contacto que mantuvo con el prófugo de la justicia, A. L., fue para procurar un encuentro personal y lograr su aprehensión, y que si bien sus métodos no fueron los reglamentarios "...la idea de sugerirle la posible comisión de delitos contra la propiedad siempre estuvo encaminada a ganar su confianza y poder dar con su paradero para proceder a su captura.". Entendió el defensor que no medió de parte de F. una acción positiva y efectiva que hubiera permitido que L. se mantuviera en la clandestinidad, por cuanto sólo se contactó telefónicamente pocos días, y de las conversaciones no surge que le hubiere suministrado ayuda para eludir la investigación. Señaló que sus explicaciones quedaron avaladas por los elementos de juicio recopilados en el debate, que los hechos delictivos que habrían planificado no quedaron acreditados y que el encuentro personal no llegó a concretarse habiéndose logrado la detención de L. merced a las escuchas telefónicas, cuando su novia en una conversación aludió a su localización. Todo ello, en su parecer, ratifica que el contacto mantenido entre L. y F. no puede considerarse como la acción típica requerida por la figura penal, sin transgredir los principios de legalidad, inocencia e in dubio pro reo. En el apartado 3.II) del escrito, el defensor invocó un apartamiento de las reglas de la sana crítica racional y la arbitrariedad de la sentencia, pues "...de ningún extremo de la sentencia ni de la prueba producida se desprende que efectivamente F. conociera el paradero exacto del prófugo ni que efectivamente hayan tenido algún encuentro personal en el cual haya omitido proceder a su captura. Tampoco se desprende de los testimonios policiales que declararon en el debate ni de las transcripciones telefónicas a las que se aluden en el fallo...?. Concluyó que los jueces efectuaron una absurda valoración de la prueba, contrariando la expresa exigencia contenida en el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación, defectos que descalifican al fallo como acto jurisdiccional válido. A tenor de lo expuesto, reclamó la absolución de su asistido. Subsidiariamente, invocó la errónea aplicación de la ley, falta de fundamentación y arbitrariedad en la fijación de la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo. Remarcó que la decisión mayoritaria reposó en una doble valoración de elementos y circunstancias ya ponderados para calificar el hecho dentro de la escala penal agravada de uno a seis años de prisión, tales como la condición de funcionario público de F., haber mantenido comunicaciones telefónicas con el prófugo que los vinculaban con otras actividades delictuales y la gravedad del delito antecedente encubierto, lo cual importa una transgresión a la regla ne bis in idem. Señaló asimismo, que en ningún momento se le atribuyó a F. la calificante prevista en el artículo 277 inc. 2° apartado a) del Código Penal, configurándose una violación al principio de congruencia. Agregó

que el citado artículo del código de fondo, sienta un criterio de medición de la pena, impidiendo agravar más de una vez la conducta por el delito de encubrimiento. A su vez, remarcó que el cumplimiento efectivo de la pena se opone al principio de resocialización y que no se ha fundado el apartamiento de las previsiones del artículo 26 del Código Penal, en los términos de los Fallos "Squilario" y "Delfino" del Superior. Además, en el punto 3.II) del escrito, planteó la arbitrariedad de la sentencia, pues la pena fijada resulta desproporcionada y no se ajusta a las constancias de la causa. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se disminuya la sanción al mínimo legal, que sea de ejecución condicional; o que se reenvíe la causa a la instancia de procedencia para el dictado de un nuevo pronunciamiento que imponga una pena de ejecución condicional. Por último, se agravio por la aplicación de la inhabilitación especial prevista en el artículo 20 bis del Código Penal, también decidida por mayoría. Indicó que el órgano sentenciante se apartó de la prueba producida y, con citas doctrinarias y generalizaciones, impuso una inhabilitación accesoria y no comprendida en el tipo penal por el cual condenó a F., por lo que la fundamentación de la sentencia es sólo aparente y, por ende, descalificable con base en la doctrina de la arbitrariedad. A su luz, solicitó su nulidad y el reenvío del expediente a la instancia previa para que se dicte un pronunciamiento ajustado a derecho. TERCERO: I. Reseñados los antecedentes del caso, a fin de dar acabada respuesta a los agravios de la defensa, he de partir por recordar que, según se asentó en el fallo, 'La presente causa tiene su origen en el marco de una investigación concretada dentro de los autos caratulados 'T., Claudio y otros s/ ley 23.737?', expte. 32001119/11 B por el personal de la Brigada Departamental IV del departamento Caseros, dependiente de la policía de la Provincia de Santa Fe, de la que surge a raíz de las intervenciones telefónicas concretadas sobre los teléfonos utilizados por uno de los investigados en la causa, A. F. L. (abonado N° ...), se habría determinado que J. M. F., quien se desempeñaba en aquel entonces como sargento Ayudante de la Agrupación de Unidades Especiales de la Unidad Regional IV, Depto. Caseros, de la Policía de la Provincia de Santa Fe, mantenía conversaciones telefónicas con L., quien se encontraba prófugo y en el que recaía orden de captura (cfr. informes de fs. 124, 243,145 y 167)'. Que "Surge de los legajos de escuchas confeccionados a partir de las intervenciones telefónicas, conversaciones sostenidas entre L. y el Sargento Ayudante J. F., y de las que se logró presumir no sólo el encubrimiento de L. por parte de F. para que no sea aprehendido por el personal policial, sino la existencia de una relación delictiva ente entre ambos.". Remarcó que los hechos no fueron controvertidos por las partes y que el encartado los reconoció expresamente al declarar tanto en la instrucción como en el juicio, sin perjuicio de las distintas explicaciones y causas justificantes a los fines de desviar su responsabilidad. En ese contexto, tuvo por acreditado, en principio, que "...en noviembre de 2012, J. M. F. se desempeñaba como Sargento Ayudante de la Agrupación de Unidades Especiales de la Unidad Regional IV, departamento Caseros, de la Policía de la Provincia de Santa Fe; y que en tal condición encubrió a A. F. L., quien se encontraba prófugo con consecuente pedido de captura dentro del marco de la causa "T., Claudio y otros s/ Ley 23.737", expte. 32001119/11B, en la que a L. se le imputaban delitos relacionados con la ley federal de estupefacientes.". Basó sus conclusiones en el testimonio de Pablo Javier Velázquez, Jefe de la Brigada Operativa Departamental IV de Casilda, quien relató que "...hicimos una investigación respecto de T.... relativa a estupefacientes... en esa causa hubo una persona que estaba prófuga, el día del allanamiento, que fueron todos simultáneos.... La persona era de apellido L. y se le libró captura y luego a partir de un dato telefónico, se logró su captura"; ... si bien no fue él quien personalmente realizó las escuchas telefónicas tenía conocimiento de su contenido;... que 'Durante las escuchas pudimos contactar a L. y se llegó a comunicar con otra persona que distribuía estupefacientes en Casilda'. Con mayor precisión refirió que 'en un momento de las escuchas surge otra persona, de apellido F., que yo no conocía personalmente pero que mis empleados le reconocen la voz'. El testigo resaltó "...la importancia de la causa "T." y afirmó de manera contundente que "todo el mundo sabía que L. tenía captura, no sé si el señor F., pero le empezó a marcar lugares para hacer entraderas...uno o dos operativos eran en Chabás y no sé si F. iba a participar, pero surgía de las escuchas". Refirió en relación a las medidas tomadas a raíz de la información obtenida de las escuchas que "finalmente no se produjo la entradera, aparentemente porque L. se tenía que contactar para ello con gente de Buenos Aires y uno de ellos había tenido un problema";... sobre la periodicidad de las llamadas de F. con L. manifestó que la duración de las mismas fue de dos o tres meses". Contó asimismo, con la declaración de Julio Leiva, quien indicó que '...en el año 2012 se desempeñaba en Casilda, en la Brigada IV y que en el marco de la causa llevada adelante contra dos personas 'L. y T.' se dispuso la realización de intervenciones telefónicas. Fue en el marco de estas intervenciones: 'cuando se allanó, uno se detuvo y L. estuvo prófugo y por ello se continuó con las intervenciones para dar con su paradero ...que 'cuando intervenimos el teléfono de L., se cruza la voz del empleado F., pero cuyo teléfono no se intervino'. Agregó que en una llamada: '...se escuchó que entre ellos querían hacer una entradera en Chabás, por la que se nos ordenó que estemos atentos también a esa entradera, sin perjudicar la primera investigación'... que '...escucho que organizaban hechos delictivos. Efectúo precisiones sobre los hechos delictivos que proyectaban F. junto con el prófugo L., aduciendo que el condenado: 'dijo que tenía un lugar para ir, a unos silos a Camilo Aldao y L. dijo que tenía dos lugares para perpetrar ilícitos en Casilda'. Gustavo Ismael Sandoval, por su parte, prestaba funciones en la misma dependencia policial y precisó que "...si bien no se desempeñó en el

marco de la causa "T." estuvo junto a cargo de la realización de intervenciones telefónicas con el objeto de capturar a L....que de las tareas a las que estaba encomendado "apareció un personal policial... surge una voz que se identificó como la del acusado, J. F."...".

En relación a las conversaciones telefónicas dijo que "... estaban orientadas a realizar robos, una vivienda ubicada en la localidad de Chabás por ejemplo" y por este hecho concreto... se realizó un operativo con las Tropas Operativas Especial de la Policía de la Provincia de Santa Fe; tendiente a evitarlo pero que el hecho no se llevó a cabo "... aparentemente porque unos porteños que iban a venir, tuvieron un inconveniente";... por el aporte de F. respondió que " él iba a marcando los lugares, concretamente que había dinero en una casa". El testigo confirmó que él fue quien reconoció la voz de F. en las mentadas escuchas. El plexo probatorio se consolidó con el legajo de transcripciones telefónicas de la escucha efectuada sobre el celular del prófugo L., n° ..., incorporado al debate con la conformidad de las partes, cuyo detalle parcial luce en el apartado 2 de la sentencia, al que se remite. En cuanto a la responsabilidad criminal en el episodio delictual probado, el sentenciante valoró que F. "... reconoció que mantenía conversaciones con el prófugo A. F. L., así como el contenido de las mismas, y si bien dicho reconocimiento respondió a una estrategia de defensa a los fines de disminuir el reproche penal, el reconocimiento contenido en su declaración es válido a los fines de acreditar su autoría más allá de la causa de justificación en la que pretende ampararse.". "Quedó probado en el debate que F., efectivamente conocía a L., que el primero tenía su teléfono celular y que F. no solo encubría al prófugo sino que además compartían una actividad delictiva, en donde la función del acusado era aportar los datos para los hechos delictivos, y en algunos casos parte de la logística, todo ello abusando de su calidad de funcionario policial y de los conocimientos obtenidos por esa función, y a la par, colaborando para que L. evite dar cuentas ante la administración de justicia por los hechos delictivos por los que se lo estaba buscando.". Relevó además, la declaración del preventor Sandoval, quien identificó la voz de F. en las escuchas telefónicas dispuestas sobre el abonado del prófugo; los testimonios de Fleitas, Jefe de la Comisaría 7° de Arequito, Provincia de Santa Fe, y dijo no conocer a L. y que "... no recuerdo si F. me hizo alguna referencia al respecto de la orden de captura. (...) no sé si L. era conocido de F.?, y del Comisario Mayor González, por entonces Jefe de la Unidad Regional IV -de donde depende Arequito y Casilda-, quien, se manifestó en el mismo sentido y "...niega que F. le haya hecho saber de su conocimiento y relación con el prófugo L.... sabe por función ese entonces, que "La evasión de L. fue comunicada por el jefe del procedimiento de ese momento. De manera inmediata entonces nosotros enviamos las radiales pertinentes." De allí pues que, en la Comisaría donde se desempeñaba el encartado había noticia oficial del estado de procesal de L., y éste no sólo debía poner en conocimiento de sus superiores la información de que disponía sobre una persona evadida, sino que además le era materialmente posible hacerlo de forma directa e inmediata. Sobre esa base, concluyó el tribunal en que las pruebas recopiladas acreditaban que el enjuiciado le prestó al prófugo L. una ayuda idónea para sustraerse a la justicia, por lo que la autoría material ha quedado consolidada fuera de toda duda razonable. En relación al encuadre legal del hecho, el tribunal partió por considerar que A. F. L. se encontraba investigado en una causa por infracción a la ley de estupefacientes, y estaba prófugo, con orden de captura emitida en su contra y vigente, situación conocida por el Sargento Ayudante F., quien además tenía un vínculo personal con quien era buscado por la justicia y hasta tenía su número de teléfono celular. Remarcó expresamente que "Esta situación era conocida por el acusado F., pues el mismo lo reconoce al prestar declaración indagatoria (en la audiencia de debate se remite a esa declaración por lo que se introduce por lectura) y surge también de la declaración del Comisario Walter González, al momento de los hechos Jefe de la Unidad Regional IV, Departamento Caseros, de la Policía de la Provincia de Santa Fe, quien describió como se procedía cuando se comunicaba una captura y como se hacía llegar la noticia a todas las dependencias de su unidad, en el mismo sentido se expide el testigo Fleita, que estaba a cargo de la comisaría 7° de Arequito, donde se desempeñaba F.". ¿Así, y no obstante que F. era conocedor del significado y alcance de la orden de captura contra L., y asociado al conocimiento personal que tenía del prófugo, al punto que tenía su número actualizado de teléfono celular, no dio conocimiento a sus superiores, sino que mantuvo -durante un tiempo prolongado- un trato personal y telefónico con L.". Todo ello mientras cumplía funciones policiales conforme surge del informe de fs. 184, en el que consta que F. se desempeñaba como personal de calle de la Agrupación de Unidades Especiales de la Unidad Regional IV del Departamento Caseros de la Provincia de Santa Fe. Continuó exponiendo el tribunal que "...F. toma conocimiento del estado procesal de L. gracias a su función pública y favorece a éste deliberadamente, ocultando a sus superiores el trato directo que mantenía con él y la identificación del servicio telefónico que utilizaba para comunicar, información que si hubiese sido proporcionada a los preventores encargados de su persecución hubieran permitido o acelerado su aprehensión.". Conducta que "...queda comprendida dentro del concepto típico de ayudar antes mencionado (art. 277 inc. 1, apart. a) del CP.) pues al incluirse -como agravante- una calidad especial en el sujeto activo, más concretamente la calidad de funcionario público, se tiene en cuenta la naturaleza de las obligaciones que nacen de esa función, especialmente cuando se trata de un funcionario policial (arts. 183 y ss. del CPPN.), y por consiguiente la conducta típica en estos casos excede el actuar positivo y puede llevarse Adelante mediante la omisión de actuar conforme a sus deberes.". Se trata pues de "...una conducta típica por omisión impropia, en donde la estructura omisiva es equiparada a una estructura activa pues se

requiere que el bien jurídico se afecte de la misma forma que en los casos de la estructura activa. Los autores, en estos casos son siempre calificados, porque la ley, debido a la mayor amplitud prohibitiva de esa formulación, limita el círculo de autores a quienes se hallan en una particular relación jurídica que se considera fuente de la obligación de actuar en la situación típica...?. Consideró que la situación de F. se acopla a tales precisiones doctrinarias, pues "...como funcionario policial estaba obligado a actuar para que L. pueda ser detenido, es decir, para impedir que éste se sustraiga a la justicia.". Razones por las que concluyó que el comportamiento atribuido a F. constituye el delito de encubrimiento por ayuda a A. F. L. a sustraerse de la acción de la administración de justicia manteniéndose prófugo, agravado por ser funcionario público; a tenor de lo dispuesto en el art. 277, inc. 1), apartado a), agravado por el inc. 3) apartado d) del Código Penal. El repaso de los términos de la sentencia cuestionada, pone de relieve que las objeciones de la defensa técnica no son más que meras discrepancias con la evaluación del conjunto probatorio recopilado en la encuesta, inidóneas por ende, para demostrar la errónea aplicación de la ley ni la arbitrariedad que pregona. Es que las críticas esbozadas por el recurrente se disipan sin dificultad con la simple lectura de la sentencia. Pero el impugnante renueva el argumento extraído de la versión de F., relativo a que todo se trató de un plan para lograr la detención de L. y, en que no hubo de su parte alguna acción positiva que se traduzca en una ayuda a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. Cuestiones que han sido abordadas por el tribunal con base en las pruebas recopiladas en la audiencia, analizadas con arreglo a la sana crítica racional y con fundados argumentos, que la defensa no ha logrado confutar. Es que, no resulta razonable ni creíble que F., que, como dijo, conocía al prófugo, en lugar de proceder en consecuencia como Sargento Ayudante de la Policía de la Provincia de Santa Fe para lograr su detención y ponerlo a disposición de la autoridad pertinente, para lo cual contaba con los medios para hacerlo, decidiera montar, deliberadamente y al margen de la ley, una especie de operación encubierta durante unos meses, que lógica y consecuentemente lo terminó involucrando en este proceso penal. Finalmente, L. fue detenido, pero no por su irregular e ilegal proceder. Ilegalidad que revela indudablemente su intención y voluntad de haberse valido de su condición y conocimiento policial para ayudar a L. a permanecer en la clandestinidad y sustraerse de la acción de la justicia. Cabe señalar que, a los efectos de la adecuación legal del hecho, en nada inciden los posibles vínculos delictuales con el prófugo que se desprenden de las mentadas conversaciones, porque no constituyen en autos el delito antecedente propio del encubrimiento por el que recibiera su condena a tenor del artículo 277, inc. 1º, apartado a) del Código Penal y que son materia de investigación en la causa n° 875/2013 "Actuaciones remitidas por el Juzgado Federal de Rosario relacionadas con F., J.", actualmente en trámite ante el Juzgado de Instrucción de Casilda, Provincia de Santa Fe, según consta en el informe de fs. 342 aportado por la fiscalía. El tipo penal aplicado en su modalidad de encubrimiento por favorecimiento personal, consiste en prestar ayuda a un tercero con el propósito de evadir las investigaciones realizadas por la autoridad competente o directamente sustraerse de su acción. Se ha dicho que por ayuda, debe entenderse a toda acción que signifique prestar una colaboración a otro en el marco de un procedimiento judicial o administrativo, con el objetivo de que la persona requerida o imputada eluda el accionar de la autoridad competente, calificándose como tales, aquellas que impliquen una cooperación para huir del lugar de comisión del hecho o de la persecución penal, brindar reparo o resguardo al acusado, apoyo financiero, logístico o de cualquier naturaleza, que sean idóneas para eludir la acción de la justicia (cfr. Aboso, Código Penal comentado, pág. 1394 y ss., 4º Ed. 2017). Y sin haber podido determinar si hubo de parte de F. alguna acción positiva y directa, al menos la ayuda que brindó al prófugo fue la de no actuar como su deber y la ley le imponían. Precisamente, y como con acierto lo indicó el tribunal, F., en su condición de funcionario policial, estaba obligado a poner en conocimiento de sus superiores la información que tenía sobre el sujeto sobre el que pesaba una orden de captura librada en la causa "T., Claudio y otros s/ inf. ley 23.737" expediente n° 320011119/11B, a fin de lograr su inmediata detención y puesta a disposición del juez (cfr. art. 183 y ccs. del C.P.P.N, y Ley Orgánica de la Policía Provincial n° 7395/75). Sin embargo, faltó deliberadamente a sus obligaciones legales, ocultó a las autoridades esos datos, y durante varios meses mantuvo contacto telefónico y personal con el prófugo, según surge de las escuchas telefónicas y de su expreso reconocimiento. Es así que, en autos la omisión típica derivó del incumplimiento de sus deberes de funcionario público para permitir que L. se mantuviese en la clandestinidad, con lo cual desaparece toda posibilidad de violar el principio de legalidad. De allí que la calificación legal fijada en la sentencia es la adecuada para el caso, sin perjuicio de lo cual no puedo dejar de advertir que el caso debió analizarse además, bajo las previsiones de los arts. 249, 274, e inciso 1º, apartado d) y demás agravantes del art. 3º del 277 del Código Penal. Sin embargo, no es posible avanzar en ése sentido, por ausencia de recurso fiscal y la prohibición de incurrir en una reformatio in pejus. De modo que, a la luz de todo lo reseñado cabe concluir que las observaciones de la defensa carecen de entidad para conmovier las firmes conclusiones a las que arribara el a quo, que ha ponderado y razonado las pruebas colectadas, de modo de permitir en esta instancia la verificación del control de legalidad. En ese contexto, la pretensión de aplicar el artículo 3º del Código Procesal Penal de la Nación sólo queda enmarcada en el esfuerzo defensivo, que el cúmulo probatorio destruyó con evidencia. Por el contrario, los jueces edificaron el razonamiento del fallo de manera tal de arribar a un estado de certeza sustancial, sin vulnerar

principios lógicos, y dieron respuesta suficiente a los planteos formulados por la defensa, ahora reeditados por esta vía sin confutar debidamente sus términos. Quedaron de este modo extremadas las posibilidades revisoras de conformidad con la doctrina del Superior, sin advertirse la consideración fragmentaria o aislada de los elementos de juicio, no se ha incurrido en omisiones o falencias respecto de la prueba ni de los hechos conducentes para la decisión del litigio, ni se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de ellos con otros elementos indiciarios (cfr. causa n° 6260 "Arévalo, Héctor E. s/recurso de casación", reg. n° 8109 de la Sala I). Por lo expuesto, y en los aspectos analizados propicio el rechazo de la impugnación. CUARTO: Resta analizar los agravios atingentes a la determinación de las penas. Tema que ha de regirse por la doctrina establecida in re "Chociananowicz, Víctor M. s/rec. de casación", c. n° 73, Reg. N°/99, rta. el 15 de diciembre de 1993, de la Sala I, en el sentido de que lo relativo a la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal es propio de los jueces de mérito, quienes a ese respeto ejercen poderes discrecionales, y que "el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304: 1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; 1. 1626, XX, "Lombardo, Héctor R.", del 4 de septiembre de 1984; P. 101, XXII, "Poblete Aguilera, Norberto", del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, "Arias, Alberto y otro", del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, "Gómez Lávalos, Sinfioriano", del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, "Tavarez, Flavio Arístides", del 19 de agosto de 1992, entre muchas otras), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de la defensa en juicio...". Revisados los términos centrales del pronunciamiento, considero que los agravios invocados por la defensa carecen de sustento, toda vez que su fundamentación se acopla a las previsiones de los artículos 123 y 404 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Nación, y no exhibe arbitrariedad o absurdo que lo descalifique como acto jurisdiccional válido. En efecto, la pena de tres años de prisión impuesta se sostiene en las circunstancias agravantes y atenuantes enunciadas y valoradas a tenor de las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, dentro de la escala penal que rige el caso, de uno a seis años de pena privativa de la libertad, Además, los jueces precisaron fundadamente las razones que los han determinado a decidir de ese modo, cumpliendo así con los recaudos de fundamentación impuestos por el art. 399 del código adjetivo. En ese orden de ideas, la particular gravedad del delito precedente -tráfico de estupefacientes-, la condición de policía y la edad del encartado, se atienden válidamente como elementos agravantes, sin advertirse una impropia doble valoración de una misma circunstancia, tal como lo ha señalado el a quo, y a cuyos términos se reenvía. Lo decidido se aviene, además, a lo dispuesto por el artículo 277, inc. 3° in fine del Código Penal, en cuanto establece que "La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena." (la negrita me pertenece). Con la única prescindencia de no ponderar como agravante la posible responsabilidad del encartado con la comisión de otros delitos, por resguardo a los resultados de la investigación que se está llevando a cabo en otro expediente y al principio de inocencia (art. 18, C.N.) que todavía lo protege. Pero, aún soslayando esa valoración, carece de repercusión en la medida de la pena, pues las restantes pautas de agravación bien consideradas dan sustento bastante a la generosa pena de tres años de prisión y su modo de cumplimiento. En tal sentido, los magistrados tomaron nota de la condición de primario del encartado, dada su carencia de antecedentes penales y de lo establecido en el artículo 26 del Código Penal. Sin embargo, opinaron que "...no estamos ante un delito de escasa trascendencia o que puede considerarse leve, por lo que la regla, que es la pena de prisión de cumplimiento efectivo para que se concreten sus fines, cualquiera sea la teoría que se escoja (retribución, prevención, unión, mixtas, etc.) se encuentra -en este caso- en plena vigencia, y torna necesario que el cumplimiento de la condena sea efectiva.?. En otras palabras, en este caso, los fines de la pena, principalmente los de prevención especial y general tienen mayor peso y relevancia que los efectos contraproducentes de un encierro efectivo, y hacen necesario que el condenado cumpla efectivamente con la pena impuesta.". He de hacer notar, en ese mismo sentido, que el caso no se ajusta a las pautas consideradas por el Superior en Fallos "S. 579. XXXIX. Squilario, Adrián; Vázquez, Ernesto Marcelo s/defraudación especial en grado de partícipe primario - Simoldi, Néstor Leandro s/defraudación especial en grado de partícipe secundario", de fecha 8 de agosto de 2006 evocado por la defensa. A diferencia de lo señalado por el Alto Tribunal, F. no es un autor ocasional condenado por un hecho ilícito menor. Por el contrario, lejos de desempeñarse como un funcionario encargado de hacer cumplir la ley y al servicio de la comunidad, actuó en connivencia con un prófugo de la justicia, acusado de hechos de graves connotaciones de narcotráfico para evitar su detención, es decir totalmente al contrario de lo que su deber le imponía. De ahí que su accionar es elocuente indicador de peligrosidad que afianza la necesidad de reforzar el reproche penal con el fin de dar cumplimiento a los fines de prevención especial y general de la sanción, por lo que ha de avalarse lo decidido por la mayoría del Tribunal en los aspectos cuestionados. Por fin, tampoco se observa un yerro en la aplicación de la inhabilitación especial prevista en el artículo 20 bis inc. 1° del Código Penal, también decidida por la mayoría del tribunal. Con base en la calificada doctrina citada en el pronunciamiento, los jueces recordaron que la inhabilitación

prevista en esa norma es una pena complementaria, no accesoria, como dice la defensa, al no estar expresamente prevista para el delito por el que ha sido condenado F. Evaluaron que en la especie "... se verifica también la relación entre la actividad para la que se lo inhabilita y el delito cometido. Como se ha visto, F. toma conocimiento de la calidad de prófugo de una personal que él conocía y con la que tenía trato inmediato, y en abuso de ese conocimiento y desoyendo sus obligaciones funcionales le brindó asistencia y cobertura a A. F. L., en condición de prófugo. [...] Anotaron que "...el perjuicio al bien jurídico protegido creado por F. proviene del abuso por ilegítimo ejercicio de sus funciones públicas, justifica la aplicación de la sanción accesoria de inhabilitación especial para ejercer cargos públicos. Profundizando el concepto, señalaron que "El abuso referido, significa un apartamiento de los deberes del empleo o cargo público, que no proviene de la falta de idoneidad sino que abarca el aprovechamiento consciente del cargo o empleo. Núñez (Manual de Derecho Penal, p. 311, con cita del art. 1071 del Civil) lo define como el ejercicio o desempeño contrario a los fines de la ley o que excede los límites de la buena fe, la moral o las buenas costumbres. En el mismo sentido, Zaffaroni-Alagia-Slokar (Derecho Penal, Parte General, p. 940, Ediar, año 2000)". Se observa pues, que el órgano sentenciante ha dejado expuestas, con meridiana claridad, las razones para la aplicación de la sanción prevista en el citado dispositivo del Código Penal y sus fundamentos se avienen al criterio de la suscripta al emitir opinión en las causas n° 1960 "Zampa, Eduardo y otro s/recurso de casación", reg. n° 2525, del 3 de diciembre de 1998 y causa n° 6421 "Di Tocco, Ernestina s/rec. de queja", del 6 de septiembre de 2005 de esta Sala I de la C.F.C.P). Por ende, se observa que en estos aspectos la sentencia no puede ser descalificada como acto jurisdiccional válido en los términos de la jurisprudencia del Superior y sus términos no han sido rebatidos por la defensa, razón que impone, sin más, el rechazo de este agravio. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas. Tal es mi voto. El señor juez doctor Eduardo R. Riggi, dijo: Las plurales consideraciones vertidas en el voto de la distinguida colega que nos precede en el orden de votación, doctora Liliana E. Catucci y a cuyos fundamentos cabe remitirse a fin de evitar repeticiones inútiles, permiten descartar la arbitrariedad, vicios de logicidad o fundamentación en la sentencia impugnada. Si bien a nuestro entender el caso debió haberse analizado también a la luz del inciso 1°, apartado d) del art. 277 del Código Penal y de las demás agravantes del inciso 3° del citado artículo, la falta de recurso acusador nos impide realizar mayores consideraciones. En tales condiciones y por compartir sustancialmente el certero análisis efectuado, habremos de acompañar el rechazo del recurso de casación deducido, con costas (arts. 470 y 471, ambos a contrario sensu, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es nuestro voto. La señora jueza doctora Ana María Figueroa, dijo: -I- Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de la ciudad de Rosario resolvió lo señalado en el punto primero del voto que lidera el acuerdo. -II- Que la defensa formuló los agravios referidos en el punto segundo del voto de la jueza que interviene en primer término. -III- Que la parte impugnante se limita -en lo que hace a la aplicación del tipo penal- a cuestionar la posibilidad que el imputado conociera el paradero exacto del prófugo y por ello entiende corresponde aplicar el art. 3 del CPPN. -IV- Que en el caso se imputó a J. M. F. -Sargento Ayudante de la Agrupación Unidades Especiales de la Unidad Regional IV, Dpto. Caseros, de la Policía de la Provincia de Santa Fe-, que mantenía conversaciones telefónicas con L., quien se encontraba prófugo y sobre el que recaía orden de captura. Además, surge de las conversaciones telefónicas de ambos que se pudo presumir no solo el encubrimiento de L. - imputado en una causa por delitos vinculados a la ley 23.737- sino la existencia de una relación delictiva entre ambos. -V- Que valorando la numerosa prueba que acreditan los hechos imputados, no cabe duda sobre la relación entre F. y L., -el propio imputado reconoció los hechos, aunque dio una versión diferente sobre los motivos y Objetivos de tal relación, a esta prueba se agregan escuchas telefónicas, testimonios policiales, entre otras. -VI- Que el bien jurídico protegido por el encubrimiento aparece afectado toda vez que la conducta de F., contribuyó en forma idónea y eficaz a que L. se sustraiga del accionar de la justicia porque el imputado no puso en conocimiento de sus superiores la información que disponía sobre el evadido, contribuyendo de manera eficiente a que se sustraiga del accionar de la justicia. Que la conducta esperable de un policial, es que contribuyan a detener, en este caso a un prófugo de la justicia, no siendo este el camino seguido por el imputado. Por ello, adhiero a la solución propuesta por la jueza que votó en primer término. -VII- En lo que hace a la determinación de la pena, cabe señalar que si bien se trata de cuestiones propias de los magistrados de juicio, cabe hacer excepción cuando podrían verse vulneradas garantías constitucionales, se incurriera en arbitrariedad o se omitiera el tratamiento de circunstancias atenuantes o agravantes, es decir, cuando el fallo sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento y, omitió considerar los elementos de juicio favorables respecto de la personalidad del procesado. Sobre la base de lo expuesto, ha de determinarse si la pena impuesta a F. resulta arbitraria, tal como lo pretende su asistencia técnica. En este sentido, el razonamiento del tribunal a quo aparece consistente, ha evaluado en forma pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del CPPN; y ha inspeccionado de modo diferencial tanto las agravantes como las atenuantes aplicadas al caso tal como se advierte de la lectura de los puntos 5 y 6 del voto de la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal Federal. En este sentido, cabe destacar que la decisión del tribunal oral atendió a las

circunstancias que rodearon el hecho juzgado y las condiciones personales del encartado, así como al disvalor de la conducta enjuiciada, expresada en forma fundada. En este sentido los argumentos referidos por la defensa sólo evidencian una discrepancia con el análisis que efectúa el tribunal. En consecuencia, los aparentes defectos señalados en el libelo recursivo son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, dada la concurrencia de diversas circunstancias agravantes y atenuantes válidamente computadas por el Tribunal, que justifican el quantum de la sanción infligida, la que no luce desproporcionada ni irrazonable y se ajusta a la escala penal aplicable al caso. Tal es mi voto. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación articulado por la defensa de J. M. F., CON COSTAS (arts. 470 y 471, ambos a contrario sensu, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada n° 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. EDUARDO RAFAEL RIGGI Dra. ANA MARÍA FIGUEROA LILIANA E. CATUCCI Ante mí: MARÍA ALEJANDRA MÉNDEZ SECRETARIA DE CÁMARA 022703E