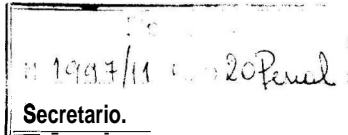




Poder Judicial de la Nación



Causa: 60044712007, "Actuaciones instruidas s/hurto calificado e.p. BNA - Suc. Catamarca". Expte. N° 53.194 - Juzgado Federal de Catamarca-

San Miguel de Tucumán, 18 de Octubre de 2011.

Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 8151816 vta., y

CONSIDERANDO:

Que por resolución de fecha 21 de septiembre de 2009 (fs. 7811794) el Sr. Juez *a-quo* dictó la falta de mérito de Manuel Fernando Bazán; Roque Manuel Pérez; Edgar David y Alfredo Mírolo, respecto del delito de hurto calificado, en carácter de partícipes necesarios (tipificados en los artículos 163, inc. 3 y 45 del C.P.).

Contra la misma el Fiscal Federal interpuso recurso de apelación.

En esta instancia expresa agravios el Fiscal General ante Cámara, a fs. 8501855 vta.

Se agravia por entender que el Juez de primera instancia dictó la falta de mérito de los imputados con genéricos argumentos, realizando una errónea y aislada valoración de la prueba y con una equivocada apreciación de los elementos del delito que invoca.

Señala respecto a cada imputado los elementos de prueba que los involucran al hecho imputado, advirtiendo como determinante que tanto Pérez como David y Mírolo tenían acceso a la llave, a la clave de apertura y a la información sobre el funcionamiento de los cajeros y que la maniobra delictiva se realizó sin fuerza ni violencia, aprovechando el no funcionamiento de la alarma. Respecto a Bazán indica que al ser el oficial de policía que al momento de los hechos se encontraba a cargo de la Comisaría en donde se encontraban las centrales de las alarmas del Banco Nación que dejaron de funcionar, debió dar aviso al Banco de tal situación.

Previo a resolver, corresponde realizar una breve reseña de la causa.

La misma se inicia con un llamado telefónico recepcionado en la delegación Catamarca de la Policía Federal, el día 18 de diciembre del año 2007, por parte del Comando Radioeléctrico de la provincia, en el que se informa que cajeros automáticos del Banco Nación habrían sido robados, según comunicación realizada por un empleado del Banco.

En el lugar de los hechos se labra un acta, en la que se deja constancia de que en el lugar se hallaba presente el Sr. Verasay Nestor Fabián, chofer del Banco, quien manifiesta ser el que se percató del hecho, al realizar sus tareas habituales de recorrer los cajeros a fin de controlar y reponer los papeles y cartuchos.

Al ingresar el personal policial al recinto de los cajeros, observa que cuatro de los seis cajeros automáticos figuraban en sus pantallas como fuera de servicio y que la puerta que comunica a la parte trasera de los mismos se hallaba abierta, sin signos de violencia. Al ingresar a la parte posterior, advierte que sus cajas de seguridad se encontraban abiertas, la parte de la cerradura digital desarmada y sin otros signos de haber sido violentada o la utilización de algún elemento contundente.

Momentos después, se apersona el Gerente del Banco, Jjian José Tromboso, quien preguntado por el sistema de apertura de los cajeros, responde que deben ser abiertos desactivando una alarma, con una clave de cuatro dígitos. Luego, por dos personas, una perteneciente a tesorería y otra a contaduría del Banco, quienes poseen una clave de seis dígitos cada una.

En el lugar de los hechos, también se observó un tester, una llave y un buscapolo, que según los empleados del Banco no deberían estar allí (acta inicial de fs. 3/4vta.).



A fs. 5 corre agregada la declaración testimonial de Enrique Saseta, empleado del Banco, quien manifestó que cuando se dirigía al Banco a realizar sus tareas habituales se encontró en la vereda con Verasay, quien le contó que había cuatro de los seis cajeros que estaban fuera de servicio, recibiendo posteriormente una llamada del mismo comunicando que las puertas blindadas de los cajeros de carga trasera estaban abiertas y que no estaban las caseteras que contienen el dinero.

A fs. 7 presta declaración testimonial Verasay, coincidiendo su descripción de los hechos con el acta de inicio de las actuaciones. Aclara que los cajeros fueron cargados el día anterior por el empleado Roque Pérez, Edgar David y él, y que creían que las alarmas estaban funcionando. Sostiene que para ingresar a la parte posterior de los cajeros es necesario poseer las llaves, y que los encargados son Pérer, Álvarez y Mirolo.

Asimismo, el día 19 de diciembre del mismo año, el Gerente del Banco -Trombotto- formula denuncia penal contra los que resultaren responsables del hurto calificado acontecido en el bunker propiedad del Banco (fs. 118).

En dicha denuncia informa que el personal del Banco que conocía las claves de las alarmas de cada cajero automático eran Roque Manuel Pérez; Alfredo Manuel Mirolo y Victor Fabián Alvarez. Asimismo indica que quienes sabían las claves para la apertura del tesoro de cada ATM eran Roque Pérez y Edgar David. Por otro lado señala que las llaves de acceso al bunker de los cajeros las tenían Enrique Saseta, Alfredo Mirolo, Víctor Álvarez y Roque Pérez. También advierte que las llaves de la puerta de chapa por la cual se accede al bunker de los cajeros se encuentra a cargo del personal de la Policía Federal. Por último agrega que las llaves de acceso al bunker por la parte frontal están guardadas en el escritorio del Tesorero.

Al prestar testimonial y en relación al sistema de alarmas, manifiesta que la policía se tendría que apersonar en el lugar del hecho e informar a la gerencia, tesorería o contaduría cuando deja de funcionar el sistema de alarmas.

A fs. 24 presta declaración Fabián Gustavo Mansilla, empleado del Banco y cerrajero, quien sostiene que no observó ningún tipo de violencia, por lo que la apertura se hizo abriéndolos con la utilización del código pertinente o decodificándose las claves actuales.

De la inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, surge que a simple vista la puerta de acceso a la parte trasera de los cajeros no fue violentada, lo mismo respecto a la puerta que tiene frente a las instalaciones de la institución bancaria (fs. 27).

A fs. 95 se realiza pericia a los cajeros, la que da como resultado que en los cuatro cajeros no se ejerció violencia y que fueron abiertos con la utilización de las claves.

A fs. 108 se agrega un informe del servicio técnico especializado en puertas bóvedas, en el que se afirma que de haberse intentado un sabotaje tendría que haber marcas, cortes de cable o quemado la cerradura, pero que en el caso todas ellas funcionaban en forma normal.

A fs. 251 la empresa EDECAT informa que debido a fuertes ráfagas de viento se produjo un corte en el cable que alimenta a la Comisaría 1° el día 14 de diciembre.

A fs. 103 presta declaración indagatoria el Sr. Roque Pérez. Manifiesta que hace dos años ingresó a tesorería, que desde hace cuatro meses que reemplaza al Sr. Álvarez en el manejo de los cajeros automáticos. Sostiene que a partir del 31 de agosto del corriente año creo su propia clave.

Expresa que la carga de los cajeros la realizan siempre acompañados de dos efectivos policiales, quienes abren la puerta del bunker de los cajeros para luego continuar en el interior con su



compañero de contaduría, desactivando las alarmas. Para cumplir con el trabajo se debe abrir también una puerta que da al lobby, con un juego de llaves que se retira de la oficina del Sr. Mirolo. Advierte que desde que hace reposición de cajeros los acompaña el Sr. Verasay, aún cuando no lo necesitan, a quien "le interesaban muchos los temas de seguridad del bunker". Sostiene que hace un mes atrás Verasay lo llamó a su celular y le preguntó si el sensor "no te alcahuetea". Asimismo advierte que cuando ingresaban al bunker Verasay lo hacía en algunas oportunidades, recordando que en una ocasión estaba parado cerca suyo y pudo haber observado la clave. Preguntado si el Sr. Mirolo pudo haber tenido acceso a su clave como a las de David, dijo que sí. Por último expresa que tanto él como David estaban al tanto de que el bunker estaba sin alarma.

A fs. 172, declara Manuel Fernando Bazan, titular de la Comisaría Primera de la Policía de la Provincia de Catamarca, lugar donde se encuentra la central de alarmas. Manifiesta que el día 14 de diciembre se produjo una suba de tensión lo que ocasionó que se apaguen las centrales de las alarmas, por lo que convocó a la empresa EDECAT, quienes trabajaron hasta restituir el servicio eléctrico. Posteriormente procedió a realizar una inspección, advirtiendo que una de las cajas de centrales de alarmas indicaba falta de 220, informando inmediatamente tal situación a las compañías que mantienen el control y service de dichos aparatos. Que la primera empresa con la que se comunicó fue SEÑALCO, atendido por el Sr. Carlino, quien arribó a Catamarca recién el martes posterior. Sin embargo, los técnicos del resto de las empresas, STARLHI, y EYSE verificaron las alarmas ese mismo día.

Señala que ante una falla o desperfecto su sentido común le indicaba que debía poner en conocimiento a las empresas contratadas por el Banco para brindar el servicio de seguridad. Que en el tiempo que se desempeñó en la seccional jamás tuvo relación con la

entidad bancaria, ya que siempre fueron las empresas contratadas por el Banco quienes mantienen esa relación. Que no existe orden superior que le indique como llevar a cabo información respecto de novedades en lo que hace al sistema de alarmas.

A fs. 20 declara Francisco Américo Carino, técnico del sistema electrónico de alarmas de la firma SEÑALCO SUDAMERICANA S.A. Manifiesta que el día 14 del mes de diciembre le informan que había un problema eléctrico en la Comisaría, habiéndose quemado equipos de la firma. Que al recibir el día 17 las centrales de alarmas nuevas de repuesto viajó desde Tucumán a Catamarca, llegando el día 18 a las 06:15 hs. Iniciando ese día la reparación.

A fs. 257 la empresa SEÑALCO informa que la demora del técnico en concurrir a solucionar el problema de la central de alarma se debió a que el mismo requirió que se envíe una nueva central completa, la cual fue remitida el mismo día para su reemplazo total.

A fs. 267 presta declaración Edgar David, expresando que se encuentra desempeñando tareas en contaduría y que su función es la de acompañar al repositor de tesorería desde hace un año aproximadamente.

Describe la forma en que actuaban, así manifiesta que una vez que estaban en el bunker Pérez tenía la llave de la puerta que da al lobby y desactivaba la alarma, y es ahí cuando él ingresaba su clave de seis dígitos y después Pérez la de él, y de esa forma se abría el tesoro.

En cuanto al tester que se secuestró en su domicilio expresa que se debió a que el día 17 de diciembre estaba armancio el arbolito de navidad y se dio cuenta de que las luces no andaban, entonces se puso a probarlas con un tester que era de su papá (a fs. 66 se realiza allanamiento en su domicilio encontrándose un tester).

Advierte que hace unos cuarenta y cinco días previos al robo, mientras hacían los cajeros se presentaron dos policías diciendo



que iban a realizar un replanteo de los cajeros automáticos, comunicándose con el Sr. Enrique Zamora, quien les dijo que los dejaran pasar, y es así que revisaron los cajeros.

Por otra parte, sostiene que era tarea habitual de Verasay ir a los cajeros, que incluso les pedía que cuando fueran a los de calle San Martín le avisaran.

Afirma que no estaba enterado del problema de la alarma.

Por último, advierte que cuando hizo la reposición en los cajeros el día del hecho notó que una cantidad considerable de los mismos tenían la punta redondeada, lo que fue comentario de Pérez, Verasay y él.

A fs. 358 Alfredo Manuel Mírolo presta declaración, sostiene que no fue partícipe de nada, que fue designado a partir de julio para hacerse cargo de catorce cajeros extra bancarios, los que se abren con seis dígitos por parte del empleado de contaduría y seis suyos. Que no tiene a su cargo los cajeros bancarios, que son los de calle San Martín.

En cuanto a las llaves del frente de los cajeros, manifiesta que cualquier empleado podía tener acceso a las mismas, que estaba en el escritorio del sector bolsines, pero que el lugar estaba destinado simplemente como depósito.

A fs. 332 obra constancia de asignación del Sr. Roque M. Pérez como encargado de cajeros automáticos, de fecha 14/8/07.

A fs. 418 la defensa técnica de Bazán solicita se resuelva la situación procesal del mismo, expresando que conforme las constancias de la causa, el hecho se produjo independientemente del problema de alimentación de las alarmas, ya que se acreditó que las cerraduras del bunker como los distintos cajeros no fueron violentados, y que por otra parte no existe resolución que lo obligue a realizar algo distinto de lo que hizo al momento de constatar el problema - comunicarse con los técnicos encargados del mantenimiento-.

Ahora bien, expuestos los hechos cabe analizar la figura delictual que se le imputa a los encartados, en relación a cada uno de ellos en particular.

La figura legal endilgada a los mismos, es la de partícipes necesarios del delito de hurto calificado, tipificados en los artículos 163, inc. 3 y 45 del C.P.

El hurto es definido como la apoderación ilegítima de cosa mueble total o parcialmente ajena, agravándose cuando se hiciere con llave verdadera que hubiese sido sustraída, hallada o retenida.

Si bien el caso, en el que se trata de la utilización de llaves y claves para realizar el ilícito, no se encuentra expresamente contemplado por el Código, entendemos que el agravante resulta aplicable, por cuanto se trata de una conducta que evidencia una mayor peligrosidad, al utilizar ardid para burlar el sistema de seguridad y penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción.

A su vez, el artículo 45 establece que quienes tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito.

Ahora bien, en relación al encartado Manuel Fernando Bazán, en primer lugar corresponde preguntarnos qué tipo de aporte y colaboración realizó este imputado.

Así, para considerarlo partícipe necesario del hecho debería probarse que su cooperación ha sido tal que sin la misma el hecho no podría haberse cometido.

Sin embargo, y conforme se encuentra acreditado en autos, el hecho se hubiera producido de todas formas aún cuando la central de alarma hubiera estado funcionando normalmente. Ello surge de los informes y testimoniales arribas transcritos, que dan cuenta de que en los cajeros no se ejerció violencia y que fueron abiertos con la utilización de las claves.



267
C. J. N. 2014

Por otra parte, entendemos que Bazán cumplió con el recaudo de informar inmediatamente del desperfecto a las empresas encargadas del mantenimiento de la central de alarma, no acompañándose documentación que demuestre que debía comunicarse directamente con el Banco.

Por lo tanto, estimamos que corresponde confirmar su falta de mérito.

En cuanto a Roque Manuel Pérez, entendemos que cabe revocar la resolución apelada, y en su lugar dictar su procesamiento en orden al delito de hurto calificado, en carácter de partícipe necesario.

Al respecto, y siendo que obra constancia de su asignación como encargado de los cajeros automáticos, sosteniendo el mismo que a partir del 31 de agosto del corriente año creó su propia clave, sumado a la denuncia de Tromboso, de la que surge que Pérez conocía las claves de las alarmas de cada cajero automático, como las claves para la apertura del tesoro de cada ATM, y que tenía las llaves de acceso al bunker de los cajeros, y siendo que se acreditó que no se ejerció violencia en los cajeros y que fueron abiertos con la utilización de las claves, es que entendemos que existen pruebas suficientes, a esta altura del proceso, como para considerarlo partícipe del ilícito endilgado en autos.

Esto es así, ya que siendo el único que conocía la clave -ya que el mismo reconoce que la cambió-, no resulta relevante su declaración en el sentido de que Verasay pudo haberla visto en una oportunidad, por cuanto era su responsabilidad que la misma no se conociera, correspondiendo en todo caso la creación de una nueva clave.

Por lo tanto, para la realización del ilícito tal como aconteció -el hurto perpetrado con la utilización de las claves y sin fuerza en las cerraduras- devino indispensable su participación.

En relación al encartado Edgar David, entendemos que también corresponde su procesamiento por hurto calificado, como partícipe necesario, debiendo revocarse su falta de mérito.

Al igual que el imputado Pérez, David sabía la clave para la apertura del tesoro de cada ATM, así en su declaración manifiesta que cuando él ingresaba su clave de seis dígitos y luego Pérez la de él se abría finalmente el tesoro. Incluso al declarar afirma que nadie más podía tener acceso a esa clave.

Por lo tanto, sin su cooperación el hecho no habría podido cometerse, ya que era necesario su aporte para abrir el tesoro.

Por último, cabe resolver la situación procesal de Alfredo Mirolo.

En cuanto a su aporte en el hecho, entendemos que a pesar de que el mismo no se encontraba a cargo de los cajeros bancarios de calle San Martín, al tener la guarda de las llaves de acceso al bunker por la parte frontal, tenía la responsabilidad de impedir que cualquier persona acceda a las mismas, ya que por el cargo que ostentaba debía haberse percatado del riesgo que podía ocasionar su actuar negligente.

Así, estimamos que sin su participación el delito no hubiera podido ser perpetrado en la forma en la que fue desarrollado, es decir sin fuerza ni violencia en las cerraduras, y que por lo tanto su participación devino necesaria, debiendo revocarse su falta de mérito, dictándose su procesamiento, sin perjuicio de que continúe la investigación al respecto.

Por lo que, se

RESUELVE:

I- CONFIRMAR, por ahora, la resolución de fecha 21 de septiembre de 2.009 (fs. 7811794) en cuanto se dictó la falta de mérito de Manuel Fernando Bazán;

II- REVOCAR la resolución apelada en relación a Roque Manuel Pérez; Edgar David y Alfredo Mirolo, y en consecuencia



Poder Judicial de la Nación

dictar el PROCESAMIENTO de los mismos respecto del delito de hurto calificado, en carácter de partícipes necesarios (tipificados en los artículos 163, inc. 3 y 45 del C.P.), conforme lo considerado.

HÁGASE SABER.

Dr. HORACIO LUIS SAMBIAN
JUEZ DE CÁMARA

Dr. ERNESTO CILLENTE WAYAR
JUEZ DE CÁMARA

Dr. RAUL DAVID WENDER
JUEZ DE CÁMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

GRACIELA ROSA LAUREZ VIGNO
JUEZ
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

Dr. MARINA ROSA DE WERLAU
JUEZ DE CÁMARA

Autelari

En 20 de OCTUBRE de 2011, Notifico al
Sr. Fiscal Gral. Ante La Excmo. Cám. Fed. de Apel. de Tuc
Coy Fé.