

301

Montevideo, 12 de febrero de 2014.

Sentencia N° 18.

Vistos: para sentencia definitiva de primera instancia los autos caratulados "G..., N... G... b...; un delito continuado de hurto. G..., M... C... L... F..., Á... D...; un delito continuado de receptación a título de dolo eventual", Ficha 2-54136/2010, seguidos con la intervención del Señor Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 8° Turno, Doctor Gustavo Zubía.

Resultando: 1) De los hechos que el Señor representante del Ministerio Público articula como sustento de su pretensión punitiva, se estiman como plenamente verificados los siguientes hechos:

A) Hechos protagonizados por N... G... G...

La procesada N... G... G..., al momento de su encausamiento de 28 años de edad, comenzó a trabajar en el domicilio de la Señora L... T... M..., aproximadamente en el año 2003, con el cometido de cuidar al pequeño hijo de su empleadora, cesando la relación laboral tiempo después, ante la desconfianza que le generara a la Señora T... M..., el hecho de que la empleada estuviera hurgando en sus estados de cuenta y en sus tarjetas de crédito, así como en lugares en donde guardaba documentos de la propiedad de su casa.

Aproximadamente en el año 2004, N... G... G..., pasó a trabajar en el domicilio del denunciante, Señor Ó... W... T... S..., y de su esposa, la Señora S... M...

En dicho hogar, la encausada logró granjearse la confianza de los dueños de casa y de su familia, cuidando a la Señora S... M... en los períodos en que se enfermaba o cuando se encontraba afectada de problemas depresivos, y quedando a cargo del inmueble cuando el matrimonio se ausentaba del país, lo que sucedía frecuentemente dada la actividad laboral del Señor T... encargándose, incluso, de todas las tareas hogareñas, y de recepcionar la correspondencia de la familia.

202

En el mes de agosto de 2010, N█████ G█████ G█████, renunció a sus tareas en el hogar de la familia T█████-M█████, para trabajar y apoyar a su hermana, y ahora coencausada M█████ C█████ G█████, en el negocio gastronómico que ésta emprendió en un local de la calle Andes ██████, casi San José.

Pese a no trabajar más en forma efectiva en el domicilio de la familia, N█████ G█████ G█████ continuó concurriendo con cierta frecuencia, ayudando ocasionalmente a la familia.

A todo esto debe señalarse que tenía un excelente relacionamiento con tres de las cuatro hijas del matrimonio T█████ - M█████ a saber, con T█████ con V█████ y con M█████ a tal punto que, en ocasión en que el dueño de casa estuvo ausente de su domicilio por haber concurrido por su trabajo al Mundial de fútbol de Sudáfrica, y al haberse ido la Señora M█████ a un apartamento de Malvín para evitar quedarse en la finca por temor a la inseguridad, N█████ G█████ y dos de las hijas del matrimonio, para evitar que la finca quedara deshabitada, habitaron todas durante ese tiempo el inmueble.

Cuando las hijas de los dueños de casa concurrían a trabajar, la encausada quedaba a solas en la finca por lo menos durante ocho horas diarias, habiéndosele entregado las llaves de la casa.

Todo este desarrollo tiene por fin ilustrar respecto a la relación de confianza que existía entre N█████ G█████ G█████ y la familia T█████ - M█████, y con tres de las cuatro hijas del matrimonio que, en los hechos, fue la base para el desarrollo de los acontecimientos acontecidos.

En medio de este ambiente de confianza, fue que en marzo de 2010, el denunciante O█████ W█████ T█████ S█████, inició una relación sentimental -paralela de su matrimonio- con su empleada, la que se extendió hasta setiembre de 2010, extremo éste último que ha quedado plenamente acreditado con las copias de los mensajes de texto que intercambiaban entre ellos y que se encuentran agregadas a estas actuaciones, y por el propio -y tardío- reconocimiento del

207

Señor T█████ S█████ en la tensa audiencia llevada a cabo el día 18 de mayo de 2012, en la sala de audiencia de CIC.

Pero las cosas eran aun más complejas: la enjuiciada N█████ G█████ G█████, a su vez, y en forma simultánea y paralela, convivía con su compañero sentimental (ahora también procesado) A█████ D█████ L█████ P█████ F█████, y mantenía relaciones amorosas (que incluían relaciones sexuales) con E█████ A█████, testigo en estos autos, y jardinero de la finca del matrimonio T█████ - M█████.

Trabajando aun en la finca, N█████ G█████ G█████ accedió a la agenda electrónica de su empleador, la que siempre estaba sobre una mesa a la entrada del inmueble, y que carecía de contraseña de seguridad, siendo, pues, de libre ingreso.

Revisándola fue que se encontró con el pin de una de las cuentas bancarias del Señor T█████, por lo que se abocó a la búsqueda de las tarjetas magnéticas a las que pertenecía el pin.

En una de las ocasiones en que concurrió al domicilio de una de las hijas del denunciante, en la emergencia a la casa de M█████ T█████ M█████, a efectuar tareas del hogar, abusando de la confianza que le dispensaban, encontró una tarjeta, pero pertenecía a L█████ T█████ M█████, la que había sido emitida por el Banco BBVA. Sin dudarlo se apoderó de la misma.

También abusando de la confianza que le dispensaban, no cejó en su búsqueda de otras tarjetas, hasta que en el domicilio del matrimonio T█████ - M█████ halló otras dos tarjetas: ambas a nombre de las hijas del matrimonio: una de T█████ T█████ M█████ y la otra de V█████ T█████ M█████, todas libradas por la misma institución bancaria, el BBVA.

Con un único pin en su poder, la procesada principal comenzó a usarlo con las tres tarjetas, con el fin de comprobar si era el mismo para todas, extremo que verificó positivamente.

Fue así que, desde el mes de abril de 2008 hasta el 21 de setiembre de 2010, N█████ G█████ G█████ realizó extracciones de dinero de la cuenta de su empleador, el Señor O█████ W█████ T█████ S█████ hasta completar un total de quinientos mil dólares americanos.

304

Como muy bien se señala en la excelente demanda fiscal, los retiros comenzaron dos años antes de que la encausada comenzara su relación amorosa con el denunciante

Con parte de ese dinero mal habido adquirió un inmueble en la suma de treinta y seis mil dólares a mediados del año 2009, le efectuó mejoras importantísimas por un valor de sesenta mil dólares, y lo alhajó suntuosamente.

Llevaba una vida dispendiosa, instaló un negocio gastronómico con su hermana M. C. G., aportando para ello la suma de siete mil quinientos dólares en calidad de depósito, pagó parte de las maquinarias para el funcionamiento del comercio, y los alquileres del local, que ascendían a la suma de veinticinco mil pesos uruguayos mensuales, le abonó a su hermana parte del curso en el Instituto "Gato Dumas", mandaba a su pequeño hijo a un jardín de infantes ("Imaginate"), pagando por ello la suma de seis mil pesos mensuales, y un sinfín de otros gastos, sustentados todos ellos con los dineros extraídos de la cuenta del Señor T.

B) Hechos desarrollados por M. C. G. y por A. D. L. P. F.

En lo que refiere a M. C. G. al momento del encausamiento de 32 años de edad, se aprovechó de los ilícitos de su hermana. La acompañó al menos en cuatro ocasiones a retirar dinero, y era claramente consciente de que las sumas que manejaba su hermana eran verdaderamente exorbitantes, dados los escasos trescientos pesos por día que ganaba en su empleo con la familia T. - M.

Aceptó que con ese dinero ilegítimo se equipara buena parte del local de comidas ubicado en Andes, casi San José, que se utilizara para la garantía del arriendo del inmueble del comercio, y que le abonara algún curso en forma íntegra y otro en forma parcial, de gastronomía. Hubo una prolongación en el tiempo del aprovechamiento de tales beneficios, y para nada le importó ni le afectó la forma en que su hermana obtenía el dinero, aceptando como normal la dispendiosa vida que desarrollaba y de la cual se beneficiaba directamente.

Lo mismo sucedió con el compañero sentimental de N. G., el también

enjuiciado LOP F. Como lo hace notar el representante fiscal a fs. 238, su concubina le compró y puso a su nombre, el vehículo señalado a fs. 35, pagando por él al contado. Sabiendo del origen del dinero toleró y usufructuó la compra de la vivienda en donde vivió con ésta, y de las sumptuosas reformas que le hicieron a la finca.

Por si fuera poco, junto con su concubina, enviaban a su hijo menor a un costoso jardín de infantes, que -sin dudas- no podían abonar con los trescientos pesos diarios que ganaba con la familia T - M, ni tampoco con los exiguos beneficios que LOP F obtenía de su modesto taller mecánico, y todo ello sin perjuicio de la enorme cantidad de dinero de que disponían en la casa para los gastos diarios y del hogar.

Son situaciones de tolerancia del ilícito accionar de la encausada principal, que se transformaron en delictivas para M C G y para LOP F, cuando se aprovecharon de ese dinero, recibiendo beneficios del patrimonio inicuo, teniendo pleno conocimiento de su origen.

2) Las pruebas que sirven de fundamento a la decisión que recaerá surgen de la denuncia realizada en sede judicial por el Señor T S (fs. 2 a 5 vto.); certificados registrales e información registral (fs. 6 a 11); información sobre los retiros bancarios efectuados por la encausada N G G (fs. 14 a 31); decreto de formación de presuntorio (fs. 32 a 33); acta de incautación de vehículo (fs. 35); actuaciones administrativas (fs. 36 a 38); oficios policiales Nros. 1940/10 y 1743/10 del Departamento de Delitos Económicos, Sección Estafas (fs. 39 a 41 vto.); documentación gráfica de fs. 49 a 50; declaraciones judiciales del denunciante (fs. 56 a 58); declaraciones judiciales de la encausada N G G (fs. 59 y 89 a 92), ratificadas en presencia de su Defensa privada (fs. 95 a 96); declaraciones judiciales de la encausada M C G (fs. 60 y 85 a 88), ratificadas en presencia de su Defensa privada (fs. 93 a 94); declaraciones judiciales del encausado Á D LOP F (fs. 61 y 82 a 84), ratificadas en presencia de su Defensa privada (fs. 97 a 98); declaraciones de la Señora S M (fs. 62 a 64); declaraciones de testigos (fs. 65 a 78); acta de careo entre M C G y E

A [REDACTED] (fs. 79 a 81); solicitud fiscal de procesamiento (fs. 99 a 101); planillas de antecedentes judiciales (fs. 135 a 137); traba de embargo sobre cuenta bancaria en el banco ITAU, de N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED] (fs. 141); mensajes de texto recibidos en el teléfono móvil de la encausada N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED], provenientes del teléfono del denunciante Señor T [REDACTED] S [REDACTED] (fs. 150 a 155 vto.); recibos de pago al Instituto "Gato Dumas"; documentación bancaria de fs. 159 a 161; testigos de conducta de M [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] (fs. 169 a 170 vto.); documentación bancaria del BBVA, de fs. 174; acta de careo entre T [REDACTED] S [REDACTED] y la encausada N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED] (fs. 201 a 219), y demás resultancias y emergencias, las que han sido valoradas atendiendo a los principios de la lógica y la experiencia, rectoras de la sana crítica y de acuerdo a lo que dispone el artículo 174 del Código del Proceso Penal.

3) El Señor Fiscal actuante historió los hechos punibles, deduciendo formal acusación contra N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED], como autora penalmente responsable de un delito continuado de hurto, específicamente agravado por la calidad de dependiente del damnificado, y genéricamente por la continuidad. Atenúa su responsabilidad la primariedad absoluta, en vía analógica.

Dedujo, igualmente, acusación contra M [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED], y contra Á [REDACTED] D [REDACTED] L [REDACTED] P [REDACTED] F [REDACTED], como autores penalmente responsables de un delito continuado de receptación a título de dolo eventual, computando para ambos la agravante genérica de la continuidad.

A M [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] le computó las atenuantes de la buena conducta anterior y de la confesión, ésta última considerada analógicamente.

A L [REDACTED] P [REDACTED] F [REDACTED] le ha computado la primariedad absoluta.

Requirió para todos ellos una pena común de veinticuatro meses de prisión, con descuento de las preventivas sufridas, siendo de sus cargos los accesorios legales de rigor que resulten pertinentes (fs. 229 a 254).

4) Se confirió traslado de la acusación a los Señores Defensores privados (fs. 255). De fs. 259 a 263 vto. vto. contestó la Defensa común de las hermanas G [REDACTED] quien en extenso

207

y fundado escrito abogó para que se desestime el pedido fiscal, que se declare inocentes a sus defendidas, "disponiendo el sobreseimiento y archivo de la causa".

5) De fs. 265 a 271 contestó el traslado el Señor Defensor de L. P. F., quien enfáticamente negó que el vehículo estuviera a disposición de su defendido, y alega que desconocía las maniobras delictivas de su ex concubina, así como las compras de la propiedad, su reforma y su alhajamiento

Expresó también que L. P. F. no vivía con N. G. G., agregando como prueba de ello, UN ÚNICO recibo de luz a su nombre de fecha octubre de 2010, sin aportar otro tipo de acreditación.

Requiere, finalmente, que se absuelva a su cliente por los elementos esgrimidos.

En su contestación pidió la apertura de la causa a prueba.

6) Se abrió la causa a prueba, diligenciándose la requerida, certificándose la misma a fs. 290, ordenándose la alegación de las partes (la que requirió la prueba y la representación fiscal).

7) No lo contestó la Defensa de L. P. F. haciéndolo sí, el Señor Fiscal (fs. 298), abogando por la ratificación de la acusación oportunamente propuesta.

8) Surge, además, que los enjuiciados fueron procesados con prisión, el día 23 de diciembre de 2010, según decreto N° 1407/2010, el que luce agregado de fs. 102 a 102 vto., habiendo sido excarcelados provisionalmente bajo caución juratoria, N. G. G. el día 22 de noviembre de 2011 (fs. 14 del acordonado Ficha 105-260/2011), Á. D. L. P. F., el día 25 de julio de 2011 (fs. 22 vto. del acordonado Ficha 105-39/2011), y M. C. G. el día 8 de noviembre de 2011 (fs. 33 del acordonado Ficha 105-35/2011).

9) De las planillas de antecedentes judiciales, surge que los tres enjuiciados revisten la calidad de **primarios absolutos**.

10) Se citó a las partes para sentencia en legal forma, subiendo los autos al despacho para su dictado, con fecha 9 de octubre de 2013, siendo de consignar que el decisor dispuso de licencia extraordinaria del 20 de setiembre al 18 de octubre de 2013, inclusive.

200

Considerando: I) Calificación de los hechos que se tienen por probados.

A) Situación de N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED].

i) La conducta que la encausada N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED] ha desarrollado se ajusta a la actividad material de **un delito continuado de hurto**, al haberse apoderado en diversas ocasiones, durante un lapso ininterrumpido de dos años y cinco meses, con una misma resolución criminal, de importantes sumas de dinero, con fines de ilícito aprovechamiento, conducta que concretó en todas las etapas del iter criminis, de acuerdo a las previsiones de los **artículos 340 y 58 del Código Penal**.

La procesada ha conjugado el **verbo nuclear** de la figura, **"apoderarse"**, cumpliendo, además, con el **elemento material**, al haber concretado su accionar sobre **"cosa mueble ajena"**.

Finalmente, cumplió con la llamada **referencia subjetiva del tipo**, puesto que llevó a cabo el reato **"para aprovecharse, o hacer que otro se aproveche"** de los bienes sustraídos.

¿Porqué se entiende que se está frente a un delito continuado?

Sabido es que para la verificación de la continuidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia imponen la existencia de una única resolución criminal. La pluralidad de actos que recae sobre un mismo tipo penal debe tener la característica de la homogeneidad, vinculados todos por ese único designio o dolo único. Los actos parciales deben ser claramente partes divisibles de ese dolo unitario que tiñe todo el accionar de sujeto activo del injusto penal.

Tal propósito global debe emerger de los datos objetivos que brinde el accionar del individuo en su representación externa y que deberán ser recogidos inequívocamente en la instrucción. Si no surgen indicios claros de tal dolo global debe descartarse la hipótesis del delito continuado y juzgar la participación del reo de acuerdo a las pautas de la pluralidad delictual.

Decía el TAP 3º, con antigua integración, y llevando luz a tan controvertido tema, que **"El delito continuado requiere, para su existencia, violaciones de la misma ley pe-**

26

nal, fruto de una misma resolución, careciendo de relevancia para la ley, el momento en que se producen e incluso que los pacientes sean sujetos diversos”.

“En ilustrado pronunciamiento el Tribunal en lo Penal de 1º Turno (Sent. Nº 91/975) ha precisado que el elemento psicológico reviste significativa importancia y es decisivo, puesto que ‘las violaciones de la ley penal se unifican y conforman una nueva y distinta entidad jurídica, en razón de un factor preponderante, de carácter intelectual. Este elemento del delito continuado ha sido definido como “unidad de resolución” (Saltelli-Romano Di Falco, Vanini), como lo hace nuestra ley, art. 58 CP; unidad de plan, proyecto o programa (Manzini, Bettiol, Antolisei); unidad de deseo (Leone); unidad de designio criminal (Carrara); unidad de propósito (Cuello Calón, Camargo Hernández). La unidad de resolución no consiste, como se ha expresado recurriendo a una fórmula excesivamente esquemática, en la mera ‘unidad de ocasión e identidad de motivo’ (Jiménez de Asúa). Lo que esencialmente interesa constatar, ante diferentes violaciones de la misma norma, es no sólo la identidad de motivo, sino el mismo designio o propósito criminal, surgiendo prístinamente en la psique del autor, de tal modo que los distintos eventos criminosos constituyen simples etapas o, como lo dice la ley, “acciones ejecutivas” individuales vinculadas indisolublemente, en el plano espiritual y ético, por la predeterminación criminosa’.” TAP 3º Turno, Borges (r), Panizza, Almiratti (d), Hansen. S.32/87.” RDP Nº 9, caso 228, ps. 90 a 91.

Y en esa dirección debe interpretarse la decisión de la encausada cuando, al haber hallado y apoderado de las tarjetas de la cuenta del denunciante se dispuso a encarar su periplo delictivo para satisfacer, en adelante, sus necesidades económicas con el dinero que decidió extraer de las cuentas de su empleador y luego amante. Hubo un dolo único ejecutado en innumerables etapas, ejecutado en forma permanente durante los dos años y cinco meses en que su accionar se mantuvo impune.

En resumen: los diferentes hurtos individualmente considerados se rigieron en todo momento por ese designio criminal único y homogéneo, característico del delito continuado.

ii) Las alegaciones tardías de la procesada N [REDACTED] G [REDACTED] G [REDACTED] de que las tarjetas y el pin se las había proporcionado el propio damnificado por la relación sentimental que los unía, carecen de todo sustento y fundamento.

En efecto, en su declaración inicial, y ante la presencia de su Defensa privada de entonces, de la Señora Fiscal adjunta, y de este propio magistrado, la indagada confesó con precisión de detalles de tiempo y lugar la forma en que ubicó primeramente el pin, y luego, de dónde obtuvo las tres tarjetas que, con una idéntica clave de acceso para las tres, le permitió efectuar las extracciones dinerarias durante dos años y cinco meses de la cuenta del Señor T [REDACTED] S [REDACTED].

Tiempo después, cuando ya el juicio se encontraba avanzado, la procesada mudó su versión original, aduciendo entonces que fue el Señor T [REDACTED] S [REDACTED] quien le proporcionó el pin y las tarjetas, y la autorizó expresamente a realizar los retiros a voluntad, extremo que el damnificado ha negado en forma rotunda, categórica y persistente.

Introdujo al juicio la versión de que la casa que había adquirido con el dinero mal habido, en realidad se la habría comprado el Señor T [REDACTED], quien -adujo- había concurrido con ella a elegir el inmueble, y luego haber ido a la inmobiliaria para abonar el costo de la compra, agregando que la víctima fue vista por todos los que se hallaban en la inmobiliaria.

Igualmente apuntó que las reformas, las valiosas reformas, que efectuó al inmueble una vez adquirido, fueron costeadas por el propio Señor T [REDACTED], quien se habría ocupado de sugerir las modificaciones y de contratar a los obreros y dirigir la obra.

Idéntico razonamiento esbozó respecto al alhajamiento de la finca, todo lo cual fue desvirtuado en los hechos por la ausencia total de elementos que probaran, aunque más no fuera someramente, sus audaces afirmaciones.

Cuando se le preguntó por los datos de la inmobiliaria a los efectos de proceder a citar al propietario y a sus empleados, manifestó no recordar donde quedaba, ni el nombre del propietario, ni la identidad de ninguno de los empleados que, supuestamente, habrían tratado con el Señor T [REDACTED].

311

Idéntica respuesta se obtuvo cuando se le inquirió respecto a la identidad de los albañiles que efectuaron la reforma, y el nombre del constructor que la dirigió.

Por si se trataba de un lapsus pasajero que le impedía recordar lo que se le requería, la sede, con la anuencia del Ministerio Público, decidió concederle un lapso prudencial de tiempo para que agregara los datos pretendidos

Pese a la oportunidad que la sede decidió concederle, N. G. G. no presentó ni un solo nombre, ni una sola dirección de las personas que -según ella- habrían visto a T. en la inmobiliaria, ni de los obreros que habrían sido contratados por aquel, ni siquiera aun la dirección de la inmobiliaria.

Ocioso resulta señalar que la víctima negó en todo momento tales acusaciones, por lo que la confesión inicial se mantuvo incólume.

iii) Ya avanzado el juicio penal expresó también que sus primeras declaraciones fueron realizadas para proteger al denunciante y no perjudicarlo en la firma del contrato que estaba gestionando ante la Asociación Uruguaya de Fútbol, hecho éste mendaz, en tanto al momento de la denuncia ya el Señor T. había suscrito el contrato con la AUF.

Más aun, luego de que el contrato fuera firmado en los primeros días de setiembre de 2010, la procesada siguió retirando dinero en forma clandestina hasta bien entrado el mes de setiembre.

iv) A este decisor no se le generan dudas de que la retractación de N. G. G. de sus declaraciones primigenias, carecen totalmente de fundamento.

Prestigiosa jurisprudencia anotaba que "Con respecto a la retractabilidad de la confesión en el proceso penal, luego de la derogación de los artículos 243 a 245 del Código de Instrucción Criminal, la misma debe admitirse, tanto en el plenario, como también en el sumario; pudiendo llegarse, luego de su balanceo; a un resultado perfectamente válido; dado que las rectificaciones del procesado deberán ser valoradas por el Juez conforme a los cánones de la prueba racional (artículo 174 del Código del Proceso Penal); (Cf. 'Curso sobre el

Código del Proceso Penal'; 'Los medios de prueba' Dr. Víctor Hugo BERMUDEZ, págs. 279-281); ('Anuario de Derecho Penal Uruguayo I', caso número 127; págs.. 29/30; Trib. 2º Sent. Nº 40/74, Fernández Vaqueira (redactor), Cabezas, Silva Delgado).", T.A.P. 3er. Turno. Borgen, Panizza (r), Pereyra Manelli. S 4/96, citado en RDP Nº 10, caso Nº 133, pág. 523.

Nos enfrentamos ante una cuestión que debe resolverse a la luz de los principios generales de la sana crítica, en base a los criterios racionales de interpretación de la prueba en el proceso penal.

En la especie, la retractación de N. G. G. carece de todo valor, está teñida de absoluta falsedad, en tanto, habiéndosele concedido, incluso, un plazo extraordinario para que acreditara los términos de su retractación, no solo que no lo hizo, sino que guardó un silencio que no hizo más que corroborar el valor probatorio pleno de sus declaraciones primigenias.

La encausada ha acudido a reiteradas marchas y contramarchas a lo largo del proceso. A sus reales y sinceras declaraciones de la etapa presumarial y a las aportaciones verdaderas de la relación amorosa que la unía al Señor T. las contaminó con falsedades groseras tendientes a generar un clima de confusión que pudiera encubrir sus verdaderos propósitos y su responsabilidad penal. No sustentó sus temerarias afirmaciones con elementos probatorios tangibles y reales. No es posible mantener alegremente que el damnificado le habría permitido la extracción del dinero de su cuenta bancaria familiar. Si ello fuera así no tenía objeto, entonces, que hurtara las tres tarjetas a las hijas del damnificado, y que clandestinamente concurriera a lo largo de dos años y cinco meses a sustraerle fuertes sumas de dinero en diferentes cajeros de la ciudad. Incluso la inacción del titular de la cuenta se justifica por que la enjuiciada se encargaba de hacer desaparecer los estados de cuenta, y porque, además, el Señor T. no controlaba el estado de sus ahorros, por ser una cuenta que no se usaba por oficiar de respaldo ante contingencias familiares futuras y de urgencia.

También están teñidas de falsedad -como ya se dijo- sus aseveraciones de

que ocultó su relación amorosa con su víctima para no perjudicarlo en la firma de su contrato con la AUF, así como las promesas de éste de "blanquear" su situación una vez que retornara del Mundial de Fútbol de Sudáfrica. No se aportó sobre ello ni un solo testimonio, ni siquiera de sus familiares cercanos a quienes les hubiera comentado lo que iba a acontecer.

v) **En resumen:** se habrá de compartir totalmente la calificación jurídica apropiada por la demanda fiscal, respecto a la enjuiciada N. G. G.

B) La situación de M. C. G. y de Á. D. L. P. F.

En el presente literal, este sentenciante habrá de discrepar en matices con la demanda fiscal.

M. C. G. y Á. D. L. P. F. han incurrido con sus acciones dentro de la actividad material de **reiterados delitos de receptación**, al haber recepcionado para su propio provecho bienes muebles provenientes de un delito luego de haberse cometido el mismo y sin concierto previo a su ejecución con los autores, coautores o cómplices del hecho, de acuerdo a lo previsto por el **artículo 350 bis del Código Penal**.

La pluralidad de actos llevados a cabo por los enjuiciados fueron concretados con intenciones criminales diversas, y no se corresponden con la unidad teleológica y homogénea que debe presidir la continuación. No se ajustan las conductas de ambos a lo expresado respecto al dolo único que presidió el accionar de N. G. G.

M. C. G., como L. P. F. llevaron adelante una secuencia delictiva que se prolongó en el tiempo, es verdad, que se refirió a una única figura penal, la receptación, elementos que son comunes al delito continuado, pero, a diferencia de éste último, sus resoluciones criminales, sus voluntades, correspondieron a múltiples y separadas decisiones, por lo que ingresan dentro de las previsiones del concurso real, o de la reiteración real del **artículo 54 del Código Penal**.

Se decía sobre el tema en la jurisprudencia nacional: "**La actividad delictiva**

314

desarrollada por el imputado, en modo alguno se ajusta a las previsiones del artículo 58 del Código Penal, porque la determinación genérica de cometer delitos, resulta insuficiente para constituir la unidad de resolución que reclama la citada norma; como lo sostenía IMPALLO-MENI, citado por SOLER ("Derecho Penal Argentino", T. II, pág 346), '*la unidad de resolución no debe confundirse con identidad de resoluciones porque ésta presupone varias resoluciones de la misma naturaleza*', pero tampoco debe confundirse '*la unidad de resolución con el propósito de cometer una serie de delitos, cada uno de los cuales se presenta distinto y claro, ni con el propósito genérico de cometer delitos indeterminados*' (Trib. Penal 2º, Sent N° 54/55 y 8/88), citado por TAP 3º Turno. Borges (r), Panizza, Pereyra Maneli. S.134/96, RDP N° 11, caso 212, pág. 210.

Como ha sido acreditado, ambos procesados, a sabiendas del origen ilícito que financiaba las prebendas, se aprovecharon de los beneficios del dinero mal habido por G██████ N██████ G██████.

En el caso de M██████ Ca██████ G██████ acompañó en cuatro ocasiones a su hermana a retirar el dinero en forma clandestina, tolerando que parte de ese dinero fuese usado de depósito de garantía para el arrendamiento del local gastronómico que ambas arrendaban en la calle Andes casi la calle San José. Pese a la negativa posterior de M██████ C██████, su hermana le abonó un curso de gastronomía en forma completa, y parte de un curso similar en la Academia "Gato Dumas", abonando también los arrendamientos y parte de la maquinaria del local, extremos éstos que reconoce expresamente en el careo realizado a fs. 81.

En lo que tiene relación con L██████ P██████ F██████, su ex compañera sentimental le compró y puso a su nombre un automóvil Nissan Sunny, del año 1991, valorado en la suma de cuatro mil quinientos dólares, el que fue adquirido entre setiembre y octubre del año 2010.

También disfrutó y aprovechó de los beneficios del dinero mal habido por su ex concubina. Es por demás obvio que no podía desconocer el origen del dinero que se manejaba en el domicilio que habitaban común, y del cual se aprovechó. Igualmente, enviaba a su hijo a un jardín

de infantes de Carrasco en donde pagaban la suma de seis mil pesos mensuales.

No son en manera alguna creíbles las declaraciones de L. P. F. de que desconocía el origen del dinero que su esposa invertía, primero en la compra del inmueble en donde ambos vivían, luego en la refacción de la vivienda, y finalmente en el alhajamiento de la misma.

No es de recibo tampoco afirmar que L. P. F. no vivía en la finca de Soly-mar, y para probar tal aserto agregar un recibo de luz a su nombre, de otro inmueble, de noviembre de 2010, cuando los hechos ya hacía mucho tiempo que se hallaban consumados.

C) No se puede finalizar el presente capítulo, sin hacer referencia a un punto que llevó a confusión tanto a la representación fiscal interviniente como a este propio magistrado.

Nos referimos a parte de las declaraciones del denunciante Señor O. W. T. S. Cuando se le preguntó específicamente si mantenía algún vínculo sentimental con la encausada N. G. G. a fs. 57, negó tenerlo, aunque admitió tibiamente haberse sentido atraído por ella.

Meses después, el 4 mayo de 2011, la Defensa de N. G. G. agregó a la causa seis hojas impresas de ambos lados, en donde están transcritos mensajes de texto remitidos desde el teléfono celular del denunciante al de la procesada, innúmeros mensajes de tono íntimo, que prueban que las declaraciones del Señor T. S. a fs. 57 eran falsas.

Al llevarse a cabo la -se reitera- tensa audiencia del día 18 de mayo de 2012, a fs. 202, se le volvió a reiterar al denunciante la misma pregunta, reconociendo esta vez que tuvo una relación sentimental con la procesada N. G. G., ensayando una explicación de las razones por las que se apartó de la verdad en la ocasión primera, haciendo hincapié en que a su juicio la pregunta no tenía relación con la denuncia que él había efectuado, y que tampoco en la audiencia posterior tenía justificación.

Es necesario aventar cualquier incertidumbre que pudiera generarse.

La falsedad de la respuesta no constituye ninguna violación a disposiciones penales.

316

En efecto: no se ajusta a las prescripciones del **delito de falso testimonio (artículo 180 del Código Penal)**, por cuanto el Señor T. [REDACTED] compareció como denunciante, y **no como testigo**, extremo esencial para la configuración del ilícito mencionado.

Tampoco se encuentra incurso en el **artículo 179 del Código Penal**; no ha denunciado a sabiendas un delito que no se haya cometido, ni tampoco simuló los indicios de un delito para inducir el inicio de las indagaciones penales.

Por ende, desde el punto de vista legal, la conducta del denunciante se encuentra -en esa óptica- libre de toda sospecha.

Sin embargo, su actitud no fue la correcta hacia quienes dirigían la investigación (juez y fiscal), en tanto que -según sus apreciaciones- no correspondía la pregunta y en lugar de decir la verdad optó por faltar a ella, arrogándose el derecho de calificar por sí y ante sí la pertinencia del interrogatorio. Estaba frente a autoridades judiciales, cuya inquisitoria tiene una explicación y un fin: **la averiguación de la verdad material de lo que había acontecido**; no se hallaba en un programa de chimentos.

Véase que la relación sentimental entre el denunciante y la encausada principal había sido ya introducida al proceso presumarial por las hermanas indagadas. Era necesario despejar tal extremo, para encausar la investigación por uno u otro carril.

Fue necesario que se agregara la prueba de fs. 150 a 155 vto. para que esa parte de sus declaraciones quedara en evidencia; y en la audiencia del 18 de mayo de 2012, de prolongadísima extensión, debieron resolverse una serie de importantes situaciones que generaron dudas respecto a si el delito había sido cometido tal cual se denunciara, y calibrar la verdadera participación de N. [REDACTED] G. [REDACTED] G. [REDACTED].

Se debió indagar tardíamente para descartar que el denunciante no hubiese entregado las tarjetas de crédito como un regalo a la denunciada, acreditándose -finalmente- que efectivamente habían sido sustraídas por la infiel empleada y no regaladas por el damnificado. Fue necesario saber si en el transcurso de esa breve relación sentimental no habría existido un consentimien-

317

to tácito o expreso del denunciante al accionar de su ex empleada devenida en amante.

Y en esa dirección se podría seguir largamente explicando lo que se habría ahorrado en tiempo y esfuerzos si el denunciado hubiese confiado en que quienes dirigían la instrucción son magistrados que -buenos o malos en su función- interrogan no por mera curiosidad enfermiza, sino porque es su deber la indagación material de los hechos que se denuncian como delitos, esto es: la averiguación material de la verdad, por contraposición a la verdad formal.

Visto en perspectiva, no se esperaba del Señor T██████ poseedor de una amplia cultura general por su calidad de educador, una actitud como la que adoptó.

II) La participación.

También aquí se discrepa con los términos de la acusación en forma parcial.

Se coincide en que N██████ G██████ G██████ deberá ser responsabilizada a título de **autora**, al haber ejecutado los actos consumativos del ilícito a **dolo directo**, esto es, con resultado ajustado a la intención, cometidos con conciencia y voluntad (**artículos 18 y 60 del Código Penal**).

Pero el Oficio entiende que M██████ C██████ G██████ y Á██████ D██████ L██████ P██████ F██████ también deben ser responsabilizados a título de **autores** por haber ejecutado los autos consumativos a **dolo directo**, y no a título de dolo eventual, como lo requiere la fiscalía en su demanda acusatoria.

"NUÑEZ señala que: '...El ánimo reprobable caracterizante del dolo eventual puede ser ya el simple estado anímico de la sola indiferencia ante la representación de la posibilidad de que ocurra el delito, como el de la indiferencia con fines egoístas o malvados. Pero la sustitución de la indiferencia ante la efectividad del delito por el deseo que éste no suceda, no basta para excluir el dolo eventual si, a pesar de ese deseo, el autor prefiere correr el riesgo y de esta manera asiente implícitamente dirigir su acción hacia el delito...' (Derecho Penal Argentino, Tomo I, págs.. 59 y ss.)"

"SCHURMANN PACHECO aclara que: '...La actitud psicológica del agente del

318

dolo eventual se concreta.... en la decisión de actuar aun a riesgo de realizar el resultado previsto como posible; por ello, es que quien así procede lo consiente y, en consecuencia, lo ubica dentro del radio de su voluntad...' (El delito ultra o preterintencional, pág. 135)."

"En el dolo eventual, la acción del agente excede el límite fijado por la razón en cuanto al peligro en que coloca al bien jurídico protegido; acción que, por lo demás, cuenta con la posibilidad seria de la lesión de aquel."

"Como señala JESCHECK, en el dolo eventual ni se persigue el resultado ni es segura su producción, pero el agente 'se abandona al curso de las cosas...' (Tratado... párrafo 29).", citado por TAP 2º Turno. Mata, Preza (d), Gómez Tedeschi (r), Pereyra Maneli. S.222/96. RDP N° 11, caso N° 337, pgs. 266-267.

La cita transcripta lleva luz al asunto, al menos desde la mirada de este sentenciante.

Cuando los encausados M. C. G. y L. P. F. reciben los beneficios producidos por el dinero ilícitamente obtenido por la encausada principal, en ese momento están cometiendo el delito de receptación. Ellos quieren esos beneficios, aceptan el automóvil adquirido con el dinero hurtado, aceptan pagar las máquinas con parte de ese dinero, aceptan que se les pague el curso de cocina con ese dinero que saben es mal habido. Hay un **dolo directo** claro, indestructible, *muy alejado de las hipótesis del dolo eventual*. No recibieron los beneficios pensando que podían llegar a configurar un delito, y pese a ello, igual los aceptaron. No fue así. Sabían que estaban recibiendo efectos provenientes de un delito. No puede pensarse otra cosa, cuando estaban en conocimiento que N. G. G., por su trabajo con la familia T. - M., percibía una menguada remuneración, infinitamente lejana de permitirle adquirir todos los bienes que en definitiva adquirió, y de llevar la vida dispendiosa que llevaba. No hay dudas de que ello estaba en conocimiento de su hermana y de su concubino, y todos los esfuerzos y alegaciones que los Señores Defensores privados desplegaron por probar la desvinculación de sus defendidos de los hechos que se le imputan, chocan de bruces con esa realidad incontestable e

219

indisimulable: ambos sabían el origen ilícito de los ingresos de N█████ G█████ G█████. Y sirve para calibrar la sinrazón de la oposición y de la negativa de los procesados, que en dos años y cinco meses, la procesada principal gastó la astronómica suma de **quinientos mil dólares americanos** lo que significó un cambio radical en su ritmo de vida habitual, que era IMPOSIBLE desconocer o ignorar. Llevaba una vida disipada, acorde a las sumas de dinero que obtenía.

De ahí, pues, que serán responsabilizados a título de **autores**, al haber ejecutado los actos consumativos del ilícito a **dolo directo**, esto es, con resultado ajustado a la intención, cometidos con conciencia y voluntad (**artículos 18 y 60 del Código Penal**), mutando en ese sentido la pretensión fiscal de imputarles el ilícito a título de dolo eventual.

III) De las circunstancias alteratorias de la responsabilidad.

La responsabilidad de N█████ G█████ G█████ se encuentra amplificada por la consideración de las **circunstancias agravantes, específica de haberse cometido el ilícito por un dependiente del damnificado (a. 341 n° 4)**, y genérica de la **continuación (a. 58 CP)**.

Corresponde computarle la **circunstancia atenuante de la primariedad absoluta**, considerada en vía analógica (**a. 46 n° 13 CP**).

En lo referente a M█████ C█████ G█████ no se habrán de relevar **circunstancias agravantes** de especie alguna, al haberse descartado la continuidad delictual, computándose, sí, las **circunstancias atenuantes de la buena conducta anterior y la confesión**, ésta última considerada en vía analógica (**a. 46 nros. 7 y 13 CP**).

Finalmente, a A█████ D█████ L█████ P█████ F█████, se le tendrá en cuenta la **circunstancia atenuante de la primariedad absoluta**, considerada en vía analógica (**a. 46 n° 13 CP**), sin verificarse a su respecto **circunstancias agravantes**, al haberse descartado la continuidad.

IV) De las penas.

Con singular claridad, el **Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno**, con antigua integración, explicaba que "En cuanto a la individualización de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal, juegan, interrelacionados, dos tipos de juicios:

a) el de responsabilidad, constituido por el evento y sus alteratorias, y b) el de peligrosidad, que atiende a la personalidad del agente y sus antecedentes personales.”

“En el primero, es menester atender a factores tales como los referidos a la naturaleza de la acción, instrumentos empleados y forma de usarlos, etc., todo lo que puede ilustrar acerca de la calidad de la delincuencia.”

“Las circunstancias del delito, referidas, entre otros, a tiempo, modo, lugar y ocasión de su comisión, denotan la mayor o menor capacidad criminal del encausado. La nocturnidad, el descampado, cometer el hecho en ocasión de determinadas calamidades, la alevosía, la premeditación, etc., son todos datos que toman su cabal significación criminal según los delitos y las condiciones concretas de éste.”

“En el segundo juicio, se engloban el comportamiento y los hábitos personales, familiares, sociales, etc. del imputado, que son guía para apreciar su grado de peligrosidad, así como sus antecedentes judiciales que en esta materia constituyen un significativo índice. (TAP 2º Turno. Mata, Preza, Gómez Tedeschi (r). S.214/94 y 215/94” (RDP N° 11, caso N° 789 p. 462).

En los montos a imponer se deberán contemplar las diferentes circunstancias de la comisión del delito, que en el caso de N. G. G. se materializó a través de dos años y cinco meses, con un dolo único, fraccionado en acciones individuales, pero unidas por ese dolo rector unitario, demostrativos de un importante grado de peligrosidad específica, con una inclinación delictiva definida.

Las situaciones de los restantes encausados es diametralmente opuesta a la de la primera nombrada, en tanto incurrieron en los delitos de receptación quizá acuciados por sus dificultades vitales, dejándose llevar por las circunstancias que rodearon al entorno de N. G. G., sobre todo en el caso de M. C. G., poseedora de hábitos de trabajo, con buena conducta anterior acreditada y carente de peligrosidad. Estos matices deberán ser contemplados a la hora de justipreciar el quantum de la condena a imponerles, teniendo pre-

321

sente que la pena debe ser, por esencia y sustancia, la justa retribución del medio social a una conducta que lo agrede.

Por eso, el Oficio se habrá de apartar de los términos de los montos sugeridos por el Señor Fiscal.

Sin perjuicio de señalar las excelencias de la pieza acusatoria, se entiende que no es posible imponer a los tres encausados la misma pena de veinticuatro meses de prisión. No refleja una hipótesis de justicia sustancial penar con igual sanción a quien se apropió de medio millón de dólares, que a quienes se beneficiaron con modestas migajas del botín principal.

De ahí que a N[REDACTED] G[REDACTED] G[REDACTED] se le habrá de imponer la pena de 24 meses de prisión sugerida por el Ministerio Público, que, a juicio de este sentenciante, es extremadamente benigna; a Á[REDACTED] D[REDACTED] L[REDACTED] P[REDACTED] F[REDACTED] se le habrá de imponer una pena de 22 meses de prisión, y a M[REDACTED] C[REDACTED] G[REDACTED] se le impondrá una sanción de 17 meses de prisión.

Por lo desarrollado, por lo prevenido en las normas de derecho que se han citado y lo previsto en los artículos 1, 69 y 85 del Código Penal, 239, 245 y 255 del Código del Proceso Penal,

Fallo: condenando: 1) a N[REDACTED] G[REDACTED] G[REDACTED], como autora penalmente responsable de un delito continuado de hurto, a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo los gastos carcelarios que se hubiesen generado; 2) a Á[REDACTED] D[REDACTED] L[REDACTED] P[REDACTED] F[REDACTED], como autor penalmente responsable de reiterados delitos de receptación, a la pena de veintidós (22) meses de prisión, con descuento de la preventiva sufrida y de su cargo los gastos carcelarios que se hubiesen generado; y 3) a M[REDACTED] C[REDACTED] G[REDACTED], como autora penalmente responsable de reiterados delitos de receptación, a la pena de diecisiete (17) meses de prisión, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo los gastos carcelarios que se hubiesen generado.

A los tres encausados se les habrá de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, beneficio al que podrán optar, disponiendo de un plazo de cinco días hábiles para concurrir a la sede a manifestar sus opciones.

322

A su vencimiento sin expresión en contrario, se los tendrá por aceptados, aplicándose el plazo de vigilancia de dos años, al haber sido procesados con prisión, computándose el mismo desde la fecha del cese de la detención, teniéndose por domicilio de la vigilancia el constituido en la caución.

Notifíquese en legal forma.

Ejecutoriada, cúmplase y ejecútese conforme a derecho

Romero de Fontefont

