En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 06 días del mes de julio del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Luis Caneo, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "C., J. M. p.s.a. encubrimiento – Puerto Madryn" (Expediente N° 20.663 – 247 - 2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 97: Panizzi, Cortelezzi y Caneo.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) El día 18 de septiembre de 2006 la Jueza en lo Correccional de la ciudad de Puerto Madryn, doctora Julia Josefa Lascano, condenó a don J. M. C. a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado, declarándolo reincidente, por el hecho ocurrido el 31 de diciembre de 2005 a las 10,15 hs. aproximadamente, en perjuicio de la administración de justicia (artículos 27, 29, inciso 3°, 40, 41, 50, 58 y 277, inciso 1° "a" y 3° "b" del Código Penal).

II) El hecho que el tribunal utilizó como plataforma de condena, ocurrió en la fecha y hora ya indicadas, cuando J. M. C. recibió un revolver calibre 32 largo, marca Smith & Wesson con cachas de madera, N° ....., que le fue arrojado desde un departamento donde se encontraba personal policial de consigna el que, al ver las maniobras, lo persiguió dándole voces de alto, sin que el acusado detuviera su marcha.

En la huída, el imputado llevaba consigo una bolsa de nylon blanca donde transportó el arma luego secuestrada, que arrojó en una plaza ubicada entre los monoblocks 100, 99 y 102, y fue demorado cuando pretendió introducirse en el monoblock ....., Dto..... del Barrio .... viviendas de esa ciudad.

III) La defensa del acusado, a cargo de la doctora Maria Angélica Leyba, atacó la sentencia N° 45/06 mediante el recurso de casación cosido a fs. 63/67, por considerar que no existieron elementos para incriminar a su pupilo.

Destacó que, en la causa, no se acreditó si el arma secuestrada fue realmente utilizada en un ilícito, como tampoco si su uso agravó la conducta de los autores del hecho que se investigó ni que los autores fueran declarados responsables por el hecho.

Destacó que en la acusación no se definió la relación existente entre el hecho principal y el hecho encubierto, como tampoco se acreditó —a su criterio— esa circunstancia en la sentencia, ni la gravedad que señala el tipo del artículo 277, inciso 3°, “a” del Código Penal.

Denunció la violación y errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, pues consideró que la Jueza había omitido valorar esas normas y consignar en el fallo si éstas importaban un motivo de atenuación o agravación de la condena.

Como último fundamento casatorio, subrayó la errónea aplicación al caso del artículo 50 del Código Penal y solicitó su declaración de inconstitucionalidad, al contrariar los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, por entender que el instituto de la reincidencia transgredió la prohibición de persecución penal múltiple y afectó el principio de culpabilidad por el hecho específico.

Finalmente, hizo expresa reserva de plantear el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV) El remedio intentado fue concedido a fs. 69/vta. por la magistrada correccional, y mantenido en esta instancia a fs. 75/76 por el Sr. Defensor General, doctor Arnaldo Hugo Barone.

A su turno, el señor Procurador General reemplazante, doctor Daniel Esteban Báez, en su dictamen de la hoja 85/vta., coincidió con la protesta de la defensa, pues consideró que las pruebas arrimadas a la causa no fueron valoradas en su integridad sino de manera genérica y aislada, y que el encuadramiento legal del hecho no se condijo con las valoraciones efectuadas por la sentenciante, razón por la cual solicitó la revocación del pronunciamiento condenatorio objetado.

V) En punto a las cuestiones que motivaron la impugnación, concuerdo con la defensa, pues lo decidido por la Jueza Correccional carece de una lógica fundamentación para tener por acreditado el delito de encubrimiento agravado.

Ni el titular de la acción pública al formalizar su acusación ni la sentenciante al condenar, establecieron la relación directa que existió entre el robo cometido en perjuicio de R. A. P. y el objeto cuyo origen ilícito se pretende, como tampoco se demostró respecto del arma, que el imputado la recibió con conocimiento de que fue instrumento de un robo.

El artículo 277 del Código Penal sanciona una conducta que lesiona la administración de justicia, en tanto obstaculiza la acción policial o judicial encaminada a probar un delito y la responsabilidad de los partícipes, razón por la cual la existencia de un injusto anterior es un presupuesto imprescindible para la configuración del encubrimiento. Su sola inferencia es insuficiente.

La prueba colectada en la causa resultó exigua para demostrar la comisión de un encubrimiento por parte de C., sobre la base de una acusación que advierto imprecisa y, consecuentemente, violatoria del derecho de defensa del acusado e ineficaz para su condena.

La vaguedad de la acusación se manifiesta en la motivación de la sentencia, pues pareciera que la magistrada con los escasos medios de prueba con que contaba intentó dar fundamento a la imputación, con importantes errores en la apreciación legal del hecho, momento en que apela a la calificación propuesta por el fiscal (artículo 277 incisos 1° “b” y 3° “a” del C.P.) para luego invertir en los considerandos el orden de los incisos “b” y “a” de la norma seleccionada.

Por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 63/67, casar la sentencia atacada y absolver al imputado por el delito de encubrimiento agravado(artículo 24 inciso 2°, 415 y 429 del Código Procesal Penal)

VI) Resta el tratamiento de los demás agravios planteados por el recurrente, pero entiendo que en razón de la conclusión a la que arribé precedentemente, deviene ociosa esa tarea.

VII) Regulo los honorarios de los profesionales intervinientes, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado en el juicio, más IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02).

Así voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Panizzi.

Son varias las cuestiones que merecen ser observadas en la sentencia en crisis.

En primer término, debo remarcar, que el hecho que se describe no encuadra en ninguna figura legal. Así, el debate se abre con el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 30/1, en la que se imputa a J. M. C. el delito de encubrimiento agravado, y se relata el hecho de la siguiente manera: “...el hecho aquí investigado tuvo lugar en esta ciudad, el 31 de diciembre de 2005, a las 10,15 horas aproximadamente, cuando J. M. C., recibe un revolver calibre 32 largo marcas SMITH & WESSON con cachas de madera, N° ....., que le fuera arrojado desde un departamento de la familia T., donde se encontraba personal policial de consigna, el que al ver la maniobra, comienza a perseguirlo, dándole voces de alto, sin que C. detuviera su marcha,

llevando consigo en una bolsa de nylon blanca el arma que luego le es secuestrada, al arrojarla en la plaza ubicada entre los monoblock .....".

El Fiscal omite en las oportunidad de describir el hecho -y ello sucede también en la sentencia-, mencionar las características y circunstancias del delito ejecutado por otro, no remarcándose la utilización del arma secuestrada en este sumario en el delito precedente.

Así, la plataforma fáctica ingresada al debate no encuadra en ninguna figura legal.

En segundo término y, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, lo cual tornaría abstracto el tratamiento de cualquier otra cuestión, se advierte que no se ha acreditado que el arma secuestrada en poder de C. haya sido la que se utilizó en el hecho cometido en perjuicio de R. A. P.. La única constancia que relaciona al imputado con el delito anterior es la declaración del funcionario policial J. Ch. quien manifestó que mientras se encontraba vigilando el domicilio donde presuntamente se habrían introducido los partícipes del robo, ve que se acerca una persona en bicicleta, a quien conocía como C. y en ese preciso momento, desde el departamento donde se encontraban los presuntos autores del hecho, le arrojan desde el primer piso una bolsa de nylon color blanca con un elemento en su interior, y el mencionado C. se acerca, la recoge y luego intenta retirarse del lugar. –v.fs.2-.

Nunca se citó al damnificado del robo para que reconozca el arma secuestrada, y aporte datos respecto al delito encubierto.

Entonces, si en la investigación no se incorporó la prueba que determine que lo que C. intentó hacer desaparecer fue el arma utilizada en el delito precedente, la calificación escogida por el tribunal de mérito es incorrecta, la conexión entre ambos delitos no ha sido comprobada en esta causa.

Siendo ello así, voto por declarar la nulidad de la sentencia y absolver a J. M. C. del delito de encubrimiento que se le imputara en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 30/1.

Por último, adhiero a la regulación de honorarios propuesta en el voto precedente.

Así voto.

El Juez Daniel Luis Caneo dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa pública del acusado, a cargo de la doctora María Angélica Leyba, a fs. 63/67 (artículos 24, inciso 2° y 415 del Código Procesal Penal);

2°) Revocar la sentencia de fs. 59/62 vta. y absolver, sin costas, a J. M. C. del delito de encubrimiento agravado, por el hecho ocurrido el día 31 de diciembre de 2005 a las 10,15hs. aproximadamente, en perjuicio de la administración de justicia (artículo 428 y 486 del Código Procesal Penal);

3°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado en el juicio, más IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02);

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-

Rawson, de de 2007.-

NOTA n° /07 S.I.J.