En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de Septiembre del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M. , S. L. p.s.a. Robo Agravado"** (Expediente N° 21.026 – F° 22 – T° II – Letra M – Año 2007).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 50: Panizzi, Pfleger y Pasutti.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) Llega la causa conocimiento de esta Sala Penal a consecuencia de la impugnación deducida por la defensa de don L. S. M. , contra la sentencia dictada el día 29 de junio del año 2007 por la Jueza Penal de la ciudad de Puerto Madryn, doctora Flavia F. Trincheri, que lo condenó a la pena de seis meses de prisión en suspenso al hallarlo autor penalmente responsable del delito de encubrimiento, por el hecho cometido en aquella ciudad entre los días 22 y 24 de agosto de 2006, en perjuicio de la Administración Pública (artículos 20, 26, 19, inciso 3°, 40, 41 y 277, inc. 1° "c" del Código Penal).

El suceso del juicio, fue imputado por la titular de la acción penal de la siguiente

manera: "... *entre el día 22 de Agosto de 2006 y el 24 del mismo mes y año, L. S. M. adquirió en forma dolosa las zapatillas que fueran sustraídas del local comercial "T. C-H. ", sito en calle La Pampa N° ***de esta ciudad* (Puerto Madryn) *el día 22 de Agosto de 2006, dado que por un llamado anónimo se le informa a la Policía que L. S. M. se encontraba implicado en el evento y que realizado un allanamiento en su domicilio se le secuestran las zapatillas marca "Dunlop", Modelo 2233, de cuero negro con vivos grises N° 42, que eran las sustraídas en el comercio antes referido".*

II) A fs. 29/32 luce agregada la presentación hecha por el Dr. C. E. B. , en representación del acusado, donde señala que la Jueza Trincheri calificó la conducta desplegada por M. como constitutiva del delito de encubrimiento (artículo 277, inciso 1°, apartado "C" del Código Penal), para lo cual tuvo por acreditado el robo y validó el informe del Oficial C. , cosido a fs. 12, canal mediante el cual –consideró– se concluyó en el allanamiento y secuestro de zapatillas similares a las robadas.

Destacó que se trata de un delito de actividad y de resultado concreto, donde no fue tipificada la tenencia de una cosa de origen delictivo porque no es un delito de peligro abstracto, y –agregó– el análisis que con respecto a ello llevó a cabo la Jueza atentó

contra el principio de legalidad.

Relató que su defendido compró las zapatillas en una feria del usado, donde se adquieren productos a precios accesibles, sitio en el cual la Municipalidad no pudo otorgar una garantía de procedencia, tal como lo aseguró en el debate la testigo que representó a la comuna.

Cuestionó la exigencia que la Jueza le planteó al acusado, en el fallo, de no haber tomado mayores recaudos al adquirir el calzado, pues alegó no entender cuáles eran los cuidados que debió extremar su pupilo en la simple adquisición de un par de zapatillas.

Destacó que los testimonios calificados por la magistrada como contradictorios, fueron coincidentes en señalar que las zapatillas se compraron en la feria del usado, mientras que el número del calzado y el hecho de habérselas probado o no, son imprecisiones de los declarantes, no discrepancias entre ellos.

Razonó que la titular de la acción penal no logró derribar el principio de inocencia, y que la prueba aportada no le otorgó a la Jueza la certeza necesaria para condenar, por lo que el a quo debió fundamentar su fallo en el principio procesal in dubio pro reo.

Consideró que en la causa sólo se probó que hubo un robo, que en el domicilio de su asistido se secuestró un par de zapatillas similares a las que fueron sustraídas en el local comercial "T.

C-H. ” y que M. las compró en la feria del usado. Entiende que los demás recaudos exigidos al acusado para que justificara la procedencia del calzado, escapan a cualquier transacción que normalmente se efectúa en las compraventas de un barrio carenciado, pues lo contrario implicaría que todo el que compra o vende esté bajo sospecha.

Finalizó con la solicitud a esta Sala Penal para que absuelva a M. del delito de encubrimiento por el que fue condenado.

Hizo reserva de plantear el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el supuesto de obtener una resolución contraria a sus pretensiones.

III) Para responder la impugnación deducida por la defensa del acusado, leí con detenimiento el acta de audiencia y la sentencia cosidas a fs. 22/26 vta. pero, además, tomé la precaución de escuchar los registros de grabación N° 00187AD-07 que corresponden al debate realizado en la causa.

Luego de esa tarea advierto que le asiste razón al recurrente, pues no ha quedado probado en la causa el elemento subjetivo que requiere el tipo del artículo 277, inciso 1°, apartado “c” del Código Penal y juzgo impropios los argumentos dados por la magistrada para fundar la condena.

El delito por el cual don L. S. M. fue condenado, se denomina “encubrimiento por receptación de cosas provenientes de un delito” y

requiere, para su configuración, que el sujeto activo actúe con un real conocimiento sobre el origen ilícito del objeto que adquirió.

Se exige forzosamente un dolo que no puede presumirse, sino que debe acreditarse, por ello concuerdo con la defensa en que la Jueza, aun reconociendo que la figura requiere dolo directo, le reclamó al imputado haber tenido que sospechar la procedencia delictiva de las zapatillas que adquirió en una feria callejera de generación espontánea, cuando debió exigirle un conocimiento fehaciente.

Las circunstancias objetivas que rodearon la compra del calzado no permitían suponer que los efectos comprados provenían de la comisión de un delito, y como el elemento cognitivo del tipo aplicado no se satisface con el mero obrar culposo del acusado, el a quo debió fundar en elementos de prueba contundentes que M. los adquirió a sabiendas de aquella condición.

Concuerdo con la magistrada en que la venta de bienes usados en una paraje público, podría haber despertado la curiosidad del acusado sobre las razones que tenía el oferente para desprenderse de un objeto con poco uso, pero la ausencia de esta previsión no hace suponer que M. tuviera el conocimiento que el delito enrostrado requiere.

La a quo juzgó que la ausencia de un control por parte de la Municipalidad de Puerto Madryn,

sobre la feria que se lleva a cabo en la plaza San Miguel de aquella ciudad, le da una apariencia ilícita, por lo que el acusado debió tener mayores cuidados al comprar allí que en cualquier otro sitio.

Pero la falta de un control estatal sobre las actividades comerciales callejeras, no puede convertirse en una presunción en contra de la licitud de ese tipo de negocios, que, finalmente, afecte la inocencia de cualquier comprador.

La culpabilidad del acusado no fue dotada de argumentos sólidos. Frente a una duda razonable sobre la responsabilidad penal de L. S. M. en autos, es que juzgo de aplicación al caso el artículo 28 del Código Procesal Penal.

IV) Propicio, pues, hacer lugar a la impugnación deducida a fs. 29/32 por la defensa pública del acusado, declarar la nulidad de la sentencia cosida a fs. 22/26 vta. y absolver a L. S. M. por el delito de encubrimiento previsto en el artículo 277, inciso 1°, apartado "c" del Código Penal, por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn entre los días 22 y 24 de agosto de 2006 en perjuicio de la Administración Pública.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Daré comienzo al trabajo que me toca sin enunciar los antecedentes que motivan la inspección casatoria en atención a la prolija

enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

Cometería, de otro modo, el defecto de la redundancia, error que evito en lo posible.

Así, pasaré sin más a tratar el meollo de la cuestión traída y anticipar mi adhesión a la ponencia que precede en lo que atañe a la solución del caso.

II. Daré las razones de ésta postulación.

En primer término, y sin mengua de sus aptitudes profesionales que no pongo en discusión, creo que la sentencia no se encuentra correctamente construida.

Si bien es cierto que el Juez ha dado razones en sostén de su decisión final, me permito disentir con el sendero discursivo escogido pues, para mí, no ha fijado con precisión el hecho probado sobre el que, más tarde, debió realizar la operación intelectual de subsunción en la norma seleccionada.

Hecho y delito constituyen dos categorías diferentes.

Hecho traduce una modificación del mundo exterior producto de una determinada conducta humana; resulta un concepto natural, por así decirlo.

Delito es una categoría jurídica cuya existencia depende de la satisfacción de los requisitos que la teoría del delito establece para su construcción.

Decir que está "...acreditado con grado de certeza exigido en esta etapa, la comisión del hecho delictual que nos ocupa, toda vez que el mismo, es un delito autónomo..." implica –para mí– confundir los términos, en la medida en que, como ya dije, ambos pertenecen a universos diferentes

A mi juicio, debió la Magistrado establecer los hechos que consideró probados más allá de toda duda razonable con total precisión y desde allí hacer gravitar los elementos de la ley escogida para llegar al veredicto de culpabilidad y a la consecuente aplicación de la pena.

En igual defecto incurrió el Ministerio Fiscal.

Así lo creo pues, como se lee en el texto reproducido por mi colega de Sala, la atribución –en su aspecto nuclear– implicó poner en la mochila del incuso que "...*entre el día 22 de Agosto de 2006 y el 24 del mismo mes y año, L. S. M. adquirió en forma dolosa las zapatillas que fueran sustraídas del local comercial "T. C-H. ", sito en calle La Pampa N° ***de esta ciudad* (Puerto Madryn) *el día 22 de Agosto de 2006...*", pues el adquirir en forma dolosa inficiona una realidad natural con un elemento del tipo penal escogido.

En su "Técnica de resolución de casos penales" (Editorial Hammurabi, página 82) Enrique Bacigalupo brinda una serie de elementos para

aplicar en la solución de un caso y expone, de movida, que "...Toda solución requiere poner en claro cuál es el hecho que se quiere juzgar...", luego sugiere la búsqueda de "...la selección de textos legales aplicables al caso..." e indica que "...Cada tipo penal *prima facie* aplicable se deberá verificar respecto del hecho que se juzga..." y concluye en que "...La verificación de cada tipo penal se efectúa comprobando cada elemento del tipo penal con relación al hecho que se juzga..." (ver sobre esto último en página 83 de la obra).

Cierto es que estas son indicaciones y que cada Juez puede adoptar el sistema que mejor exponga el discurso de justificación de lo que decide. Pero no menos cierto es que resulta insoslayable separar, con nitidez, el hecho en su especificidad real del hecho hipotético legal.

III. No obstante estas nociones, considero que, por las razones expuestas con tino por el Ministro Panizzi, y como lo expresé antes, el hecho objeto de acusación no se encuentra acreditado y –en todo caso– lo que pudo recrearse es ajeno al tipo penal de la condena.

Es claro que el objeto hallado en poder del causante fue producto de un delito, pero no hay evidencia suficiente de que el causante hubiera conocido acabadamente su origen espurio.

Si la excusa brindada fue haber adquirido las "Dunlop" en una feria informal del Barrio San

Miguel, esa feria existe y, conforme lo manifestó en el juicio la testigo M. C. , el mercadeo informal respondió a "...que surgió una generación espontánea de gente que concurre a vender productos, ropa, desconoce el origen de los mismos y no hay reglamentación alguna por parte de la Municipalidad..." no es posible presumir que –aún en la peor hipótesis de que allí se intercambiaran bienes mal habidos– M. conociera ciertamente la procedencia de lo comprado.

La incuria estatal en materia de ejercicio del poder de policía del comercio, que no arbitra medios conducentes para administrar correctamente la informalidad mercantil a causa de los desaguisados de la economía nacional, no puede convertirse en un elemento que pueda jugar en perjuicio del que se ha traído a proceso, que no hizo sino lo que otros congéneres, acorde las prueba.

Grandes o pequeñas, nuevas o con poco uso, la oferta pudo ser tentadora y en nada cambia el curso de la reflexión.

El Ministerio Público no tuvo éxito en su intento de validar la hipótesis que, según mi criterio, sostuvo y el Juez equivocó el sendero cuando reprochó que M. "...debió asegurarse la licitud...", pues se trata, esto último de otra perspectiva sobre los hechos que excede el marco planteado por la acusadora, amén de que, vuelvo a

insistir, constituye un esfuerzo que no es posible endilgar al sujeto en el contexto en que se desarrolló la compra.

No coincido con la idea de excluir como excusa el hecho de haber transado sobre las zapatillas "...porque estaban buenas...". En general, según datos de la experiencia, las personas tienden a adquirir las prendas que visten o el calzado por la impresión agradable que reciben de acuerdo a parámetros de moda, calidad, gusto, precio.

"...Porque estaban buenas..." en la pobreza lingüística que pone en evidencia la expresión, abraza lo que un ejercicio del pensamiento abstracto colora o expone de modo más elocuente.

Nótese que la condena, y vuelvo un punto atrás, se basa en la certeza de que el sujeto conocía el origen ilícito del bien; ergo extremar los recursos para "...la operación..." constituye una disposición psíquica diferente que, en todo caso, nos aproxima a otra hipótesis legal, la del art. 277 inc. 2) del C. Penal, lo que no resultó objeto de debate, ni aún de modo alternativo.

Finalmente, cuanto ha podido verificarse como hipótesis prevaleciente es que el condenado fue hallado en posesión de bienes sustraídos y eso, a la luz de la norma seleccionada, no constituye delito, pues para construirse la prohibición sancionable del art. 277 inc. 1 punto c) del C.P. resulta la exigencia de todos los elementos que

ya expuso el distinguido preopinante y que están ausentes en la naturalidad.

Esta resulta mi ponencia y de esta manera propicio que la sentencia sea revocada y L. S. M. absuelto.

Así me expido.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Panizzi.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con mis colegas preopinantes, toda vez que el material probatorio colectado en la presente investigación no resulta suficiente para conformar la certeza que requiere la condena.

Así, la Jueza en lo Penal utiliza como elemento incriminatorio en contra de L. S. M. el resultado de la diligencia de allanamiento practicada en el domicilio del imputado, oportunidad en la que se secuestraran las zapatillas que fueran sustraídas un par de días antes en el comercio denominado “T. C-H. ”.

Que esta circunstancia le alcanzó al a-quo para adjudicarle el delito de encubrimiento, con el fundamento que detentaba el calzado en carácter de propietario, reconociendo el propio

imputado haber adquirido el mismo para su uso personal.

En cuanto al elemento subjetivo requerido por el tipo, sostuvo que este aspecto también se encontraba acreditado con los dichos de C. , M. y M. , y le reprocha no haber tomado los recaudos necesarios de la operación comercial que le resultó ventajosa, agregando que existen centro comerciales donde puede comprar ropa y demás objetos usados, con la garantía de la autoridad municipal que controla la licitud de los objetos que se comercializan.

Sin embargo, las explicaciones brindadas por el imputado en la ocasión de efectuar sus descargos plantean una duda, al menos, respecto al conocimiento del origen ilícito del bien, lo cual nos aleja de la certeza requerida por el tipo –art.277, inc.1, c) del Código Penal.

Las circunstancias fácticas que rodearon a la receptación *-generación espontánea de gente que concurre a vender productos, ropa...-*, que fueron manifestadas por el imputado y los testigos citados, hace presumir que el imputado desconocía el origen espurio de las zapatillas y, si en su conciencia existía una sospecha de la procedencia –art. 277, inc.2°–, éste es un elemento perteneciente a otro tipo penal que no resultó objeto de imputación, ni siquiera en forma alternativa.

Por lo expuesto voto por la revocación de la

sentencia y la absolución de L. S. M. .

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Hacer lugar a la impugnación deducida a fs. 29/32 por la defensa de don L. S. M. , a cargo del doctor C. E. V. , sin costas (artículo 374 del Código Procesal Penal).

2°) Declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Jueza Penal doctora Flavia F. Trincheri, cosida a fs. 22/26 vta. y registrada bajo el número 12/07.

3°) Absolver a don L. S. M. como autor material y penalmente responsable del delito de encubrimiento (artículo 277, inciso 1°, apartado "c" del Código Penal) por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, entre los días 22 y 24 de agosto de 2006, en perjuicio de la Administración Pública (artículo 386 del Código Procesal Penal).

4°)Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Pfleger, Panizzi, Pasutti.-