En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de agosto del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada "**B., F. D. p.s.a. de Robo – Pto. Madryn**" (Expte. N° 21.316 -Folio 73 - T.II – Letra B – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos que resultó del sorteo de fs. 84 es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Por consecuencia de la impugnación ordinaria deducida por la defensa a fs. 63 ha venido a consideración de esta Sala la sentencia registrada con el número 11/2008, emitida por el Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn el 18 de marzo de 2008, que condenó a F. D. B. a la pena de seis meses de prisión condicional, como autor material y penalmente responsable del delito de Encubrimiento (art. 277, inciso 1° "c" del Código Penal).

La sentencia, según su propio texto, abrazó el hecho ocurrido en aquella Ciudad el día 19 de septiembre del año 2007, aproximadamente a las 20:55 horas cuando el condenado fue interceptado por personal policial en posesión del ciclomotor

marca Motomel Eco 70 cc., Dominio xxx-***, que había sido sustraído horas antes, propiedad de I. A. L..

II. El objeto procesal que fue planteado en el debate lo constituyó el hecho que se relatará, el que resultó aceptado en la sentencia en crisis, a saber: el día 19 de Septiembre del año 2007, alrededor de la hora 20:55, en la intersección calle Villegas y Gales de la ciudad de Puerto Madryn, F. D. B. fue encontrado en compañía de un menor inimputable, en posesión del ciclomotor marca Motomel Eco, de 70 cc., Dominio xxx-***, de un casco y de la llave del vehículo. Éste era de propiedad de I. A. L. y había sido sustraído ese mismo día aproximadamente a las 18,20 horas en Gales y Soldado Desconocido de aquella localidad

III. En desmedro de la decisión se alzó la Defensora Pública Penal, doctora María Angélica Leyba.

Ella elaboró el escrito que está entre las hojas 63 a 66, en el que se explayó acerca de las objeciones que la sentencia le merecía.

Denunció, en primer término, afectación del derecho de Defensa en Juicio, falta de motivación suficiente en la valoración de la intervención de ambas partes y arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En relación con la primer tópica, y luego de repetir una porción del texto de la sentencia,

afirmó que se habían considerado las argumentaciones de las partes en forma parcial, toda vez que en la totalidad de los fundamentos del Juez no surgían los planteos efectuados por la defensa, ni para valorarlos, ni para desestimarlos, ya que aquél dictó la sentencia en base a los argumentos de la Acusación.

Alegó que el Ministerio Público Fiscal no especificó en su acusación escrita presentada a la OFIJU, en la audiencia preliminar, ni en la audiencia de debate oral, la conducta reprochada por el imputado.

En ese tren de ideas recordó que el delito por el que su pupilo resultó condenado, "... se tipifica a través de tres modos o conductas: "adquirir", "recibir" u "ocultar"..." (sic) y que a lo largo del proceso ninguno de esos "... tres modos..." (sic) fueron expuestos por el Ministerio Público Fiscal como formas de actuación en el hecho, importando esa situación un menoscabo y afectación a la defensa en juicio pues le resultó imposible ejercitar una defensa eficaz.

Luego de citar fallo de la Cámara del Crimen de esa Jurisdicción, consideró que se había violado, en la sentencia, el principio de legalidad, que importa la necesidad de respetar la letra de la ley vigente: "... Nullun crimen, nulla poena sine previa lege penale ...", siendo su expresión el art. 18 y 19 de la Constitución

Nacional, y su corolario la aplicación por parte de los jueces de máxima taxatividad, que importa interpretar la norma y entender el texto en la forma más restrictiva del poder punitivo.

En la segunda parte de la presentación, la Defensora señaló que no se había acreditado el conocimiento, por parte de su asistido, del origen ilícito del bien en cuestión.

Afirmó que salvo las declaraciones testimoniales de los policías que en forma coincidente refirieron los motivos que expuso Bustos por lo que estaba en posesión de la moto, esto es: "haber comprado el vehículo a una persona", no existió otro elemento que sirviera para acreditar que conocía su origen.

Realizó, en ejercicio de su Ministerio, una antología del significado de los indicios y en particular de aquellos inequívocos, y concluyó en que el Juez no había asentado en prueba el hecho de B. conocía el origen ilegítimo del bien en cuestión; remató con cita de doctrina y de jurisprudencia.

Por último, después de hacer reserva del caso federal, solicitó que se revocara la sentencia y que se absolviera a su defendido.

III. Realizada una breve semblanza de cuanto se ha traído a la instancia anuncio la adopción de un criterio que coincide con la posición crítica expuesta en el recurso, pues -a mi manera de ver- la sentencia padece de defectos que

merecen su revocación.

Veamos.

He sostenido que el meollo de la cuestión, en el proceso de construcción de una sentencia, es la precisión con la que el Juez fija los hechos sobre los que, después, operará jurídicamente.

Porque el primer ladrillo con el que se construye una sentencia, por decirlo de alguna manera, es -inobjetablemente- establecer el hecho que ha sido planteado como objeto procesal del pleito, fundando esa aserción en la prueba legalmente adquirida.

Esta determinación incluye notas de modo, tiempo y espacio que permiten la localización de un suceso que modificó el mundo exterior por obra de la conducta de una persona y que, anclada, autoriza a las operaciones jurídicas que determinan el resultado, sobre la base de confrontar lo real con la hipótesis legal que se escoja.

Porque sobre ello, lo específico real, se aplican las categorías de tipicidad, antijuridicidad, responsabilidad por el hecho y culpabilidad, elementos que la teoría brinda al sentenciante y que éste analizará teniendo en consideración la norma del catálogo penal que hubiere seleccionado, lo dicho.

Ya lo expone, con toda claridad, Enrique Bacigalupo en su "Técnica de resolución de casos penales" (Editorial Hammurabi, página 82), autor

que brinda una serie de elementos para aplicar en la solución de un caso, quien 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..." para concluir 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, hecho en su especificidad real del hecho hipotético legal.

IV. En el caso, desafortunadamente, el Juez de Mérito, no ha procedido acorde.

El, en su discurso, fijó una base fáctica sobre la que no podía operarse jurídicamente en términos del Código Penal: el hallazgo de B. en posesión de un bien ajeno, del que su titular había sido desposeído, aún conociendo de esa ajenidad.

No resolvió el error cuando principió la exposición aludiendo a que estaban satisfechas las exigencias del tipo subjetivo: dolo de la

figura penal por la que más tarde condenaría, pues esta alusión no pasó de ser una manifestación puramente dogmática.

Y es que, como bien lo señaló la impugnante, el delito que se le reprochó al imputado, previsto en el artículo 277, inciso 1°, c) del Código Penal, contiene tres acciones prohibidas posibles: "adquirir", "recibir" u "ocultar" dinero, cosas o efectos provenientes de un delito y ninguno de esos tres verbos campeó en la designación de lo fáctico.

El Juez, y ya lo había hecho el Ministerio Fiscal, soslayó la causa que había puesto al imputado al mando de la motocicleta sustraída y por cierto que eso resultó un impedimento a la hora de razonar sobre las circunstancias de modo, de tiempo y de lugar anteriores al episodio de la detectación.

Este defecto en la tarea de circunscribir el hecho, desde mi perspectiva, trajo como consecuencia la representación de un hecho atípico, pues la posesión sin derecho del bien despojado a otro podía ser en todo caso un "objeto de prueba", mas no un delito.

Sirven para ilustrar la diferencia los conceptos del maestro Clariá Olmedo cuando nos enseñaba: "*... Objeto de la prueba es la materialidad sobre la cual recae la actividad; lo que se puede o debe probar. No se trata propiamente del objeto procesal sino de los datos*

materiales que, introducidos como elementos de convicción en el proceso, tienen capacidad de producir un conocimiento relacionado con la conducta incriminada...” (el auto en su Derecho Procesal Penal, Tomo II, edición Marcos Lerner, año 1984, p. 390)

Me explico.

La circunstancia de haber sido encontrado B., a bordo del rodado sustraído poco tiempo antes, sin poder otorgar una justificación aceptable, con signos que hacen presumir que ocultó deliberadamente la patente para evitar la localización por parte de la autoridad, constituyen elementos que servirían, en todo caso, para fundar un predicado que sentara que el imputado recibió o adquirió la moto conociendo su origen ilícito, pero de ninguna manera constituye un hecho con relevancia jurídico penal.

Luego, no puede fundarse una condena en esa circunstancia, pues la sentencia no es ya una derivación razonada del derecho vigente sino una construcción basada en el mero decisionismo, lo que resulta inaceptable.

Propongo, entonces, que se haga lugar a la impugnación articulada, que se revoque la sentencia en crisis y se absuelva sin más al imputado por el delito que había sido condenado.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El ínclito doctor Pfleger ha expresado minuciosamente los antecedentes del caso y los argumentos de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensora pública de don F. D. B., doctora María Angélica Leyba, por lo que prescindiré de una ociosa reiteración.

II) El primer motivo contra la resolución judicial concierne a que el sentenciador ha considerado parcialmente los argumentos de las partes y que dictó el fallo sobre la base de la hipótesis del Ministerio Público Fiscal que, según sostuvo, insimuló a Bustos de *"… haber sido encontrado en posesión del vehículo que había sido sustraído"*, lo cual –afirmó– es una conducta que por sus caracteres no subsume en ninguno de los tipos penales conocidos.

En el punto II de su impugnación describió el hecho que el acusador público planteó ante los estrados, éste es el ocurrido el 19 de septiembre de 2007, cerca de las 20,55 hs. en el que el enjuiciado fue sorprendido por la policía, junto a un menor de edad, en posesión del ciclomotor, del cual no pudo acreditar su derecho.

Pero la defensa, con cautela, en su reseña de la acusación, omitió expresar que el vehículo que B. conducía había sido robado muy poco tiempo antes, que llevaba debajo del asiento la placa (matrícula del vehículo para su identificación), que detentaba el casco y las llaves del dueño del ciclomotor, y que dijo haberla comprado a una

persona cuya identidad desconocía. Todo lo cual, fue asentado con descripción de hechos, circunstancias, datos, etc., por escrito y de modo solemne, en la sentencia.

Ello puede leerse en el segundo considerando del fallo impugnado, donde el magistrado anotó con minuciosidad las razones que el Fiscal dio de la acusación, tanto contra B., como la dirigida al absuelto M.. En punto al primero, el objeto procesal, como dije antes, fue descrito en el acápite II del voto del doctor Pfleger, al que remito.

Es decir que hay, en el caso, una acusación precisa, con la cual la defensa podrá disentir con todo derecho, pero no negar su existencia.

Por lo tanto, por falta de correlación precisa y fidelidad en la descripción de la sentencia atacada, propiciaré desestimar este motivo del alegado perjuicio.

III) El segundo punto de agravio es el concerniente a la autoría, con respecto al conocimiento del imputado acerca de la ilicitud del origen del bien. Además, el juez fundamentó su fallo –aseveró la defensa– en meros indicios, aun cuando los denominó "inequívocos". En resumen, la defensa sostuvo que no se probó el conocimiento del enjuiciado del origen ilegal del vehículo sustraído.

El magistrado autor de la sentencia atacada anotó, con formalidad jurídica, luego de examinar

los hechos y circunstancias del caso, que el robo existió y que F. D. B. no tuvo participación en él. También admitió por acreditado (mediante el acta de secuestro y testimonios de D. y M.) que, cuando fue privado provisionalmente de libertad por la autoridad policial, el condenado expresó que había comprado el ciclomotor a un gitano, que ignoraba quién era ni sabía dónde vivía y que carecía de toda documentación al respecto. Cuando alzó el asiento de la motocicleta quedó al descubierto la placa del rodado. El enjuiciado iba acompañado de un menor de edad y llevaba consigo el casco y la llave del vehículo, ambos de propiedad de L., víctima del robo.

El juez Lorenzetti juzgó que la absoluta falta de documentación del rodado y la aserción del olvido de la identidad y desconocimiento pleno del domicilio del supuesto vendedor de una motocicleta que había sido robada cerca de dos horas antes constituían indicios inequívocos de que el imputado sabía la procedencia ilegal de la motocicleta.

Para obtener conocimiento seguro y claro de la autoría, sin temor de no acertar, razonó que *"… los indicios referentes al conocimiento del origen ilícito del bien registrable está dado, en forma inequívoca, reiterando que de sus propias manifestaciones, que de ninguna manera puede justificar su procedencia, más cuando tenemos a la vista que se trata de un bien registrable y*

que al menos tendría que haber aportado alguna documentación… (pero) *sólo expresó vaguedades, sin identificación alguna del probable vendedor”*.

El tipo penal del artículo 277, inc. 1° “c” del Código Penal describe la conducta de adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. Doy por sentado un requisito acreditado en la causa, que no es materia de controversia: La comisión de un delito anterior en el que no participó el autor del delito de encubrimiento –en el caso, el robo del ciclomotor.

El hecho de que el juzgado detentara una motocicleta que había sido sustraída un par de horas antes de que fuera sorprendido por la policía demuestra que la había adquirido (a título oneroso, como él expresó, o gratuito) o recibido –aun cuando conjeturalmente hubiera dado con ella, en cualquier sitio, por acaso.

La esencia de la impugnación, el reclamo defensivo más importante, es si B. tuvo conciencia de la ilicitud de la proveniencia del rodado sustraído. El juez la tuvo por acreditada y la defensa, la negó.

Para dar una solución adecuada a las condiciones y circunstancias del caso, es preciso poner de manifiesto ciertas vicisitudes por las que ha pasado la norma del encubrimiento por receptación sospechosa, tarea algo tediosa, tal vez.

Antes de la reforma del artículo 277 del Código Penal, efectuada por la ley 25.246 (y, más tarde, por la 25.815), el tipo penal de que se trata alcanzaba a quien "adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito…" (antiguo inc. 3°). O sea, se exigía el conocimiento del delito anterior, la conciencia de la ilicitud de la procedencia del bien adquirido.

Ocurrida la reforma por las leyes mencionadas, el tipo penal en vigencia ha cobrado mayor amplitud que el derogado, que debía contener el dolo directo mediante la fórmula "recibiere… cosas o efectos que sabía (el sujeto activo) provenientes de un delito". La redacción actual, sólo requiere que se trate de "… cosas o efectos provenientes de un delito…". Sin duda, la composición nueva de la norma ha suprimido el elemento cognoscitivo.

El vigor y la observancia de la Ley 25.815 (B.O., 1°/12/03), disipan lo que podría conturbar o confundir las ideas acerca de la interpretación del inciso 1°, apartado "c" del artículo 277, con respecto al encubrimiento por receptación sospechosa (adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas, o efectos provenientes de un delito). La cualidad por la cual la norma reformada se distingue de la anterior, es la supresión como requisito necesario de la conciencia del origen delictivo de la cosa.

Por tales motivos, propongo que el agravio sea desestimado por la Sala.

IV) No obstante, y sin que sirva de impedimento a los razonamientos que he empleado para desaprobar la proposición de la defensa, me referiré a la controvertida demostración de la cognición de la procedencia delictiva de la motocicleta.

El conocimiento cierto de que el bien encubierto se obtuvo como consecuencia de un delito es –¿qué duda cabe?– un elemento subjetivo, es decir, propio del sujeto, de su modo de pensar o de sentir y ajeno al mundo externo.

El delito de encubrimiento por receptación significa, como quedó dicho, que el autor recibe una cosa que procede de un delito.

La defensa, dio por sobreentendido que para que la conducta subsuma en el tipo penal del artículo 277, inc. 1° “c” del Código Penal, es preciso que se acredite que el sujeto activo actuó con conocimiento cierto y positivo sobre la proveniencia ilícita del objeto. Alegó que para probar ello, el juez de grado se basó en meros indicios, aun cuando los denominó “inequívocos”.

En materia de prueba, el reconocimiento y estimación de un indicio es un descubrimiento tenue, que pone a la vista del juez lo que sin él no se haría presente a su conciencia. Le provoca la sensación interior que resulta de una

impresión material, que ocurre en su propio conocimiento reflexivo de las cosas. Aparece como objeto de su percepción y le permite conocer o inferir la existencia de un hecho no descubierto en forma directa.

En el proceso de apreciar el valor y mérito de los indicios, mi reconocido colega, el doctor Jorge Pfleger, ha sostenido, con maestría, que "… es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la lógica prevaleciente. No debemos olvidar que toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aun mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (ya Leibniz lo decía al enunciar el principio de razón suficiente respecto de las verdades de hecho). No está en nuestro poder la capacidad de recrear imágenes como aquellas que proyectaba el artefacto pensado por Bioy Casares en La invención de Morel o el aparato ideado para la ficción por H.G. Wells, que brinden directamente –a los jueces– la realidad del pasado que es materia u objeto de un debate; de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las

pruebas que se aportan.” (Esta Sala, “W., Y. L. s/ Doble homicidio agravado”, expediente N° 20.326 – W – 2005; sentencia nro. 22 del 21/04/2008).

Por razón de la muy corta cantidad de tiempo transcurrido entre la sustracción del vehículo automóvil y la interceptación policial de Bustos es difícil suponer la interposición de otro suceso entre tanto, como el desmañado argumento de la compraventa alegada, a mi parecer, empleado con apuros, para librarse de la situación.

Pero aun cuando, se consienta ceder en la posición ideológica y en la actitud adoptada por el juez de grado y se admita –en el distrito de la hipótesis- que B. compró el rodado de manos un gitano cuya identidad y domicilio ignoraba, con total falta de documentación (y lo conducía con la patente encubierta a la vista), no es posible rebatir con argumentos ni razones que quien recibe un bien registrable en tales condiciones, obtiene “una cosa proveniente de un delito”, y el tipo penal del artículo 277, inc. 1°, apartado “c” se consumó con su mera receptación.

El imputado dio una versión que no tiene la mínima apariencia de verdadera por no ofrecer señal alguna de lo que comúnmente se practica, ya que una operación de esas características se halla fuera de su natural estado y de las condiciones que son inherentes a la compraventa de automotores.

Para encontrar justificación a su juicio de culpabilidad, el magistrado añadió al argumento de mala justificación –además de la cualidad de ajeno del rodado– que el enjuiciado llevaba oculta la placa, conjeturalmente, para impedir que llegue a saberse algo.

De manera que el juez consideró atenta y detenidamente los motivos de su decisión, antes de adoptarla, expresó por escrito la razón acerca de la culpabilidad del condenado y sentenció lo procedente, sobre la base del conjunto de elementos de prueba relacionados entre sí.

Por estos fundamentos discrepo del criterio de mi distinguido colega que votó previamente y propicio el rechazo de la impugnación y, por ende, la confirmación completa de la sentencia, con costas.

Así voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

Me toca terciar en esta disparidad de criterios entre los distinguidos colegas de Sala, con relación al caso proveniente del Tribunal Unipersonal de la ciudad de Puerto Madryn, que condenó a F. D. B. a la pena de seis meses de prisión condicional por considerarlo autor penalmente responsable del delito de encubrimiento.

Tal como lo destacó el juez Panizzi, existe una acusación precisa que ha sido debidamente

informada al imputado y de la cual el mismo pudo ejercer válidamente su defensa.

Esta imputación describe un hecho delictivo, cometido el 19 de septiembre de 2007 y consistió *en haber sido encontrado a las 20.55 hs en compañía de un menor en posesión del ciclomotor MOTOMEL ECO 70 CC en calle Villegas y Gales, no pudiendo acreditar su derecho sobre el mismo. Al ser consultado sobre la documentación dijo no tenerla y al exhibir debajo del asiento se constata la existencia de la placa de identificación de ciclomotor –dominio xxx ***-. En su poder tenía también la llave del mismo y el casco marca Halcón color gris oscuro. Tales bienes habían sido denunciados como sustraídos el mismo día a las hora 18.20 en intersección de Gales y Soldado Desconocido*.

Es cierto, como lo sostiene el doctor Pfleger, que en esta plataforma fáctica no se mencionan ninguna de las tres posibles acciones prohibidas que contiene la figura del artículo 277, inciso 1°, c) del Código Penal, pero no coincido en que esa circunstancia determina la atipicidad de la conducta.

La comunicación del hecho se intenta elaborar de la manera más sencilla posible, a fin de facilitar su comprensión, no siendo necesario, a mi juicio, transcribir la misma acción que contiene la norma.

En el caso de B. el accionar prohibido surge claramente cuando se le informa que *detentaba una motocicleta que había sido sustraída un par de horas antes*.

Ello implica que si detentaba el vehículo que fuera sustraído un par de horas antes, y se determinó que no fue el autor del robo, entonces adquirió o recibió este bien de origen espurio.

Y el conocimiento de este origen por parte del imputado se desprende fácilmente del escenario descripto en el fallo.

Así, el mismo imputado reconoce haber adquirido a título oneroso el ciclomotor en cuestión, y que la persona que se lo vendió, a quien identificó como un gitano, no tenía documentación alguna para entregarle.

Asimismo el juez valoró negativamente que la chapa patente de la moto se encontraba escondida abajo del asiento, como así también el casco y la llave.

De esta manera, tratándose de un bien registrable, no resulta posible admitir que el imputado desconociera identidad y domicilio de quien eventualmente debía transferir el dominio, lo que, sumado a la ausencia total de la documentación de su propiedad y el ocultamiento de la chapa dominial por parte del imputado B., permiten predicar en grado de certeza que el delito se encuentra consumado y debidamente acreditada la ilicitud de su recepción por parte

de aquél, por cuanto, las circunstancias señaladas ameritaban, mínimamente, una sospecha de que se estaba adquiriendo una cosa proveniente de un delito.

Hago propias las consideraciones efectuadas por el doctor Panizzi respecto de la modificación que operó la norma en cuestión, otorgándosele mayor amplitud al conocimiento requerido para la configuración del delito.

Siendo ello así, voto por confirmar la sentencia en crisis y declarar la improcedencia de la impugnación deducida, con costas.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Rechazar la impugnación interpuesta a fs. con costas.

2°) Confirmar la resolución protocolizada con el número , de fs. .

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Panizzi, R. Russell, Pfleger.-