CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de Mayo del año dos mil trece, previo haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Carina Paola ESTEFANIA en calidad de Jueza Subrogante y Rafael LUCCHELLI, bajo la presidencia de éste último, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"R., B. Y OTROS S/ DENUNCIA VEJACIONES S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 05/2012 CPPM, Carpeta Nº 3691 OFIJUPM,** seguidos contra **R. V. P.,** argentino, hijo de R. A. y de T. L., nacido en la ciudad de Trelew, Provincia de Chubut, el día 17 de Septiembre de 1978, soltero, empleado policial, D.N.I. Nº 26.727.498, domiciliado en calle P. Nº *** de la ciudad de Trelew; a los fines del tratamiento de la IMPUGNACIÓN planteada por el Sr. Defensor Particular Dr. R. O. G., contra la Sentencia de fecha 1 de febrero de 2013, registrada bajo el N° 136/13 OFIJUPM mediante la que la Sra. Jueza Penal Dra. Patricia Encarnación REYES condenara a R. V. P. como autor material y penalmente responsable del delito de Hurto agravado (artículo 162, 163 bis y 45 del Código Penal) a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO, accesorias legales y costas (arts. 12, 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**,** por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el 13 de Febrero de 2012, en perjuicio de Rodrigo Sebastián Pinto.----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica CÁRCANO, y por la defensa técnica del imputado el Sr. Defensor Particular Dr. R. O. G.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Carina Paola ESTEFANIA y Dr. Leonardo Marcelo

PITCOVSKY.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor particular Dr. R. O G. en representación de su pupilo R. V. P., contra la sentencia dictada por la Señora Juez Penal Dra. Patricia Encarnación REYES, el día 1 de febrero de 2013 bajo el Nº 136/2013 OFIJU y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Hurto agravado (arts. 162, 163 bis y 45 del C. Penal) a la pena de Seis meses de prisión en suspenso, accesorias legales y costas (Arts. 12, 26, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P., de conformidad con la composición de pena prevista en el art. 329, último párrafo del C.P.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn el día 13 de febrero de 2012 en perjuicio de R. S. P..----------

---------- El impugnante planteó recurso contra el fallo condenatorio solicitando la absolución de su pupilo con costas a la contraparte.----------

---------- En primer lugar argumentó la errónea aplicación de la ley penal por considerar que el imputado no cometió la figura típica penal descripta por el precepto legal del art. 162 del C.P. Ello, en tanto no quedó probado en autos el apoderamiento de la cosa mueble ajena. Criticó la sentencia en ese aspecto e hizo citas de la pieza atacada a fin de aclarar su postura, afirmando que la propia sentenciante reconoció que no está probado el momento de desapoderamiento y que en dicho acto típico haya intervenido P.----------

---------- Profundizó en su postura y concluyó señalando que la sentencia padece de una absoluta falta de motivación, lo que la torna arbitraria y

conlleva una aplicación errónea de la ley penal, ya que pretende aplicar el tipo penal descripto con precisión por la norma (art. 162 citado) sin tener por acreditada la conducta descripta, ni siquiera en forma indiciaria.---------- En segundo término atacó la arbitrariedad de la sentencia en base a la incorporación y valoración de prueba inexistente. Así, sostuvo que nunca se pudo probar quien es el dueño de la cosa desapoderada ya que la fotocopia simple presentada por el denunciante Pinto no es un documento válido como prueba, sino que, por el contrario carece de todo valor, en tanto no se puede individualizar al emisor de dicho soporte, además de no identificarse allí el número de serie del aparato celular ni su número de IMEI.---------- Reprodujo fragmentos de la sentencia en lo pertinente criticando el señalamiento de la falta de acreditación de la conducta típica – apoderamiento – por parte del imputado, aduciendo que ello va contra un buen servicio de justicia.---------- Recordó que Pinto afirmó que en oportunidad de llevarse adelante el debate aportaría la factura de compra original, lo que no ocurrió.---------- Citó doctrina alusiva y criticó la lógica utilizada por la A Quo para rematar diciendo no se puede ser juez con razonamientos de semejante tenor.---------- Por último invocó la arbitrariedad en la apreciación de la prueba para sostener el uso del objeto y su titularidad. Repasó la declaración del testigo Jaramillo, quien ratificó la declaración que hiciera ante la Fiscalía, de la que surge que el Sr. P. adquirió un teléfono Samsung, no un LG, con lo cual refirió que carece de toda lógica acreditar la supuesta titularidad del aparato a P., teniendo en cuenta además, que el informe elaborado por el agente L. parte de tener por cuestión cierta e irrefutable que el

teléfono que usaba el denunciante traficaba con la línea ********** según datos brindados por el mismo P. Prosiguió razonando que ello se refuta con el informe de la empresa de telefonía móvil, del que surge que la línea aludida se encontraba a nombre de una persona de apellido L., a quien P. dijo no conocer, cuestión que fue obviada por la Judicante.---------- Por otra parte adujo que jamás se acreditó que el IMEI correspondía a un aparato LG, sino todo lo contrario, siendo éste un número irrepetible y de acuerdo a lo explicado por la Lic. L. M. el código 03 pertenece a Samsung. Ello, teniendo en cuenta que se trata de un teléfono LG, lo que no coincide en modo alguno, por lo que considera que las conclusiones a que arribara L. han sido tendenciosas.---------- ---------- En consecuencia, concluyó en que corresponde dictar la absolución de su pupilo P..---------- ---------- Hizo reserva del caso federal.---------- ---------- La Fiscal actuante recalcó que la resolución dictada es producto de un acabado y completo análisis de las probanzas ventiladas en el debate, no advirtiéndose ninguno de los agravios que el Defensor pretende introducir en esta etapa.---------- ---------- Contradijo la postura del impugnante y sostuvo que el Defensor en un intento infructuoso trató de desmembrar el análisis totalizador efectuado por la Jueza actuante, subestimando su labor y obviando todos los otros elementos que exhaustivamente fueron analizados en la extensa y minuciosa sentencia. Determinó que si bien como dijera la A Quo el desapoderamiento “no lo tenemos” es más que claro que el celular ingreso al ámbito de la Comisaría, que ni Pinto ni sus amigos pudieron saber cuando ni como llegó a manos de P., pero éste lo tuvo en su poder y lo usó, según pudo probarse con los datos objetivos brindados por las empresas telefónicas, y el desapoderamiento y el apoderamiento existieron

y el dolo también.----------

---------- Sostuvo que yerra nuevamente el contrincante con respecto al IMEI en tanto que el celular marca LG color negro, IMEI utilizado por R. P., nro. de abonado ********** era de su propiedad, lo que surge de los testimonios de P., J., la factura de compra que aportara el propio P., de la cual dijo la Jueza que no tenía porqué descreer de la empresa vendedora.----------

En cuanto al aparato y la supuesta mendacidad del denunciante que pretende introducir la Defensa, refirió que los datos que arroja el informe de L. son corroborados por circunstancias de tiempo y modo en que acaeciera el evento, al igual que en lo relativo a la testimonial de la Lic. T. M., quedando claro que el IMEI que utilizara Pinto fue usufructuado por el imputado y que para ello éste no pudo dar explicación alguna.---------- Por ello, solicitado se rechace la impugnación y se confirme la sentencia en todos sus términos.----------

---------- En la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P. tanto el peticionante como la titular de la vindicta pública reafirmaron sus argumentos.----------

---------- Paso a emitir mi voto.----------

---------- En primer término, el Dr. G. se agravia porque no se ha probado, en la sentencia puesta en crisis, que su defendido haya desapoderado del celular marca LG, a R. P.---------- En ese sentido debo señalar que, la Dra. REYES, ha hilvanado una cadena de indicios que llevan inexorablemente a tener por probado tanto la materialidad del hecho como la autoría del mismo en cabeza de R. V. P.----------

---------- En su sentencia, la Magistrada, afirma que:

“...Puesta a resolver, he encontrado acreditado con el grado de certeza necesario que una sentencia condenatoria requiere, respecto del delito propugnado por el Ministerio Fiscal, en su hipótesis acusatoria en relación al imputado R. V. P., empleado policial, quien se encontraba cumpliendo funciones de guardia en la Comisaría Distrito Primera de esta Ciudad, el día trece de febrero del año dos mil once, se apoderó ilegítimamente del celular marca LG, liberado, color negro, propiedad de R. P., quien se encontraba demorado en la mencionada seccional en virtud de una contravención. El objeto del ilícito, se hallaba entre las pertenencias del damnificado, el cual no fue devuelto al momento de recuperar su libertad; acreditándose que el mismo estuvo en posesión y fue utilizado por el ciudadano P., con su línea telefónica en días posteriores. He arribado a esta certeza con los testimonios brindados en debate, por el damnificado directo, Sr. Pinto, su compañero Sr. Jaramillo, aunado a las declaraciones y explicaciones brindadas por el of. L. y la Lic. L. T., Lic. en Informática, el testimonio del Crio. Pablo Núñez, sumado a la documental que tuve a la vista, que fuera ofrecido e incorporada legalmente...”----------

Luego de ir ponderando cada una de las pruebas reseñadas, indicando como se entrelazan entre sí, hasta permitirle llegar a la certeza del caso, la Juez – a modo de síntesis – explica que: “...En pocas palabras, el único dato certero es el IMEI, de allí pueden extraerse sin lugar a dudas todos los movimientos que registro el aparato, y así es que llegamos a la certeza de que hasta el día de la detención de P. y sus amigos el aparato lo tenia con su número y lo usaba, después de ello, el aparato IMEI ********** (LG color negro liberado) fue utilizado con números de abonados pertenecientes al imputado P., para realizar llamadas entrantes y salientes incluso a la Comisaría, lugar donde prestaba servicios, si bien el celular no apareció físicamente, informáticamente puede rastrearse y así lo hizo

el MPF a través de su investigación, dando elementos indubitables que me llevan a la certeza de que el imputado V. P. usó un celular que no era de su propiedad y que responde a las características y numero de registro IMEI del damnificado R. P...".----------

El Defensor se queja que, la Magistrada, haya tenido en cuenta que el celular haya sido sustraído en el ámbito de trabajo de su defendido. Resulta claro, a mi modo de ver, que la Juez tuvo en cuenta dicha circunstancia, como un indicio de oportunidad para delinquir, al decir de Pietro Ellero. Vale apuntar, no cualquiera podía sustraer el celular. Sólo podía realizar dicha acción, aquellas personas que se encontraran en la Comisaría, mientras Pinto se encontraba detenido, y hubieran podido disponer del elemento en cuestión.----------

El Dr. G., se agravia que la Juez en su sentencia pretende asimilar el supuesto uso de una cosa hurtada con el hurto de la misma.----------

En ese sentido, debo decir, que este hecho resulta un indicio que marca la autoría de R. V. P., en la sustracción del celular.----------

Para afirmar esto, no se puede dejar de tener en cuenta que hasta el momento de detención de P., el celular operaba con la línea que usaba el mismo. Al recuperar su libertad, pidió que el celular le fuera devuelto, cuestión que no podía escapar al conocimiento de P. A las pocas horas, se pudo constatar el cambio de chip del celular del aparato con otro de propiedad del imputado, realizando llamadas a la Comisaría Distrito Primera y al celular del Oficial de Servicio de la nombrada dependencia.----------

Por otro lado, la jurisprudencia ha dicho que: *"Es inadmisible sostener que el uso del teléfono celular de la denunciante por parte del imputado no constituya ilícito. Encuadra en el artículo 162 del CP la conducta de quien tiene*

de manera legítima la tenencia, guardo o custodia de una cosa y luego la usa indebidamente. Aún cuando el propósito del agente se halle alejado del ánimo de incorporar la cosa a su patrimonio, de tenerla definitivamente para sí, su conducta tipifica en el delito de hurto, dado que esta figura sólo requiere el propósito arbitrario de someter la cosa ajena al propio poder, siendo el bien jurídico protegido por la norma citada el derecho del dueño a poseer la cosa por sí o por otro. La acción ejecutivo del delito está constituida por el uso espurio de la línea telefónica, sin que el escaso perjuicio sufrido por la víctima torne atípica la conducta que se le reprocha al encausado. Por ello debe apartarse al agente fiscal y remitir las actuaciones al fiscal general. CNCCorr., sala V, 17-5-2004, "Cañete, Zulema C." C. 24.336, Navarro, Filozof, PJN Intranet, WebRubinzal ppypenal47.2.1.r23. Edgardo Alberto Donna. El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. 2ª edición ampliada y actualizada. Tomo III. Editores Rubinzal-Culzoni, pág.397.----------

---------- Por todo lo expuesto, entiendo que este agravio no puede tener acogida favorable. Así lo voto.----------

---------- A continuación pasaré a tratar el segundo agravio. Consiste, a juicio del impugnante, en la incorporación y valoración de prueba inexistente.----------

---------- Entiende que no se ha probado en la sentencia el apoderamiento de una cosa "ajena". Sostiene que la Juez A-Quo, se ha valido de prueba ilegal o inexistente – fotocopia simple de la factura de compra – para lograr ese propósito.--

---------- Con relación a este agravio, debo decir que la fotocopia simple aludida, no puede ser considerada ilegal o inexistente – *per se* – como pretende la esforzada defensa. En esa senda la Magistrada REYES señala que: "..Seguidamente analizare los planteos del Sr. Defensor para rechazar dichos planteos, *ab initio* diré que la pretensión de la Defensa Particular del imputado, no tiene andamiaje legal alguno,

aquí es dable mencionar que debe tenerse en cuenta para ello lo que establece nuestro art. 44 de la Carta Magna Provincial, como el art. 31 del Ritual, en cuanto que "toda disposición legal que coarte la libertad personal, las facultades procésales en juicio penal o establezcan sanciones procésales, deben ser *interpretadas restrictivamente*" (el destacado me pertenece). Es inadmisible entonces, acoger la postura defensista, porque de lo contrario importa un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia, así lo enseñan los distinguidos procesalistas como Daray, Navarro, Clariá Olmedo, entre otros. He de analizar que ambos elementos resultan ser prueba documental, ofrecida oportunamente por el MPF a los fines de probar los extremos de su hipótesis fáctica y jurídica, si bien estos planteos fueron analizados en cada oportunidad y rechazados oportunamente en la Audiencia Preliminar..."----------

---------- Por otro lado, lo determinante para establecer la propiedad del teléfono celular en el caso, no resulta dicho documento. Las declaraciones testimoniales de P. y J. aunado a los informes que establecieron que el celular que poseía y utilizaba el primero, fue usado, con posterioridad a la sustracción, por el imputado con su propio número telefónico, resultan un plexo probatorio adecuado para determinar la propiedad del aparato celular por parte del denunciante. No se debe hacer un gran esfuerzo, para colegir que el condenado se representó que el celular en cuestión le era "ajeno" no sólo al momento de sustraerlo, sino también al momento de emplearlo, ya que para hacerlo con su número telefónico, debió remover el chip que usaba P. y poner el suyo.----------

---------- Todo lo expuesto me lleva a desechar el agravio tratado.----------

---------- Pasaré a analizar el tercer agravio, consistente en la supuesta arbitrariedad en la apreciación de la prueba, por parte de la Juez REYES, para sostener en su sentencia el uso del objeto y su titularidad.----------

---------- Señala que la víctima habría comprado un celular marca Samsung y no LG, como denunciara. Critica que el testigo L. tomara por cierto que el número de la línea que usara Pinto fuera el que le dijera el denunciante.----------

---------- Para analizar este agravio, debemos partir de la base que la presente investigación surge de una denuncia la cual fue efectuada por R. P., haciéndole saber las prescripciones del art. 245 del C.P., el cual establece una pena para la denuncia falsa. Por ello, es correcto, que el agente L. tomara por cierto, lo dicho por éste en la misma. Por otro lado, el contenido de la misma, fue ratificada en el debate, cuando prestó declaración testimonial bajo juramento de ley. Debemos recordar que en esa ocasión se le hizo saber las severas penas que establece el artículo 275 del C.P., para el caso que el testigo falseara su declaración.

---------- Por ello y por que no existe ninguna prueba que pudiera desmentir que P. usara la línea telefónica nro. **********, se lo debe de tener por cierto. Más aún, el hecho que surgiera que P. era la persona que sustrajera y usara el aparato celular de P., surge con posterioridad a que el mismo aportara su número telefónico.----------

---------- Tampoco puede ser rebatido eficazmente la marca del aparato en cuestión por los dichos de J. Las máximas de la experiencia (que integra la sana crítica racional con la que la Juez analizó la prueba) señalan que debe prevalecer el conocimiento del propietario del celular por sobre el conocimiento que pudiera tener el amigo de éste.----------

---------- Tampoco puede dudarse de la marca del aparato, identificando la marca del mismo con la fábrica que los ensambla.----------

---------- Por todo lo expuesto, juzgo que se debe rechazar este tercer agravio.-----

---------- Así las cosas, por los fundamentos antes señalados, entiendo que se deberá rechazar la presente impugnación, confirmando la sentencia atacada en todas sus partes. Así lo voto.----------

---------- Respecto a la regulación de honorarios del Dr. G. por su actuación en esta alzada y atento el resultado obtenido hemos acordado que corresponde se fijen en Quince Jus conforme lo dispuesto por Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 modif. por ley XIII N 4, a cargo del imputado, y así lo voto.----------

---

---------- **La Jueza Carina Paola ESTEFANIA dijo**:----------

---------- La cuestión traída a esta Cámara es la sentencia condenatoria Registrada bajo el Nro. 136 del año 2013 emitida por la Juez Penal de la Ciudad de Puerto Madryn Dra. Patricia E. REYES, el 1 de febrero de 2013. En dicha sentencia se condena a R. V. P. a la pena de seis meses de prisión en suspenso por ser considerado autor material y responsable del delito de Hurto Agravado (arts. 162, 163 bis y 45 del C.P.) por el hecho acaecido en la Ciudad de Puerto Madryn el día 13 de febrero de 2012 en perjuicio de R. S. P.----------

---

---------- Contra dicho pronunciamiento, el Señor Defensor Dr. R. G., interpone impugnación ordinaria e indica los motivos de agravios, sosteniendo – sintéticamente – que existió un error en la aplicación de la ley penal, por considerar que no se acreditó que su defendido haya realizado la conducta

reprimida en el art. 162 del C.P., esto es apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena y acto seguido, considera que la prueba fue valorada en forma arbitraria en cuanto se le asigna valor probatorio a una prueba, a su criterio inexistente, esto es una fotocopia simple de una factura de venta del local G. de la ciudad de Puerto Madryn y en último término menciona que el IMEI informado por la compañía telefónica no se corresponde con un aparato telefónico marca LG sino todo lo contrario.----------

---------- Respecto del primer cuestionamiento, conforme surge del cuadro probatorio analizado por la Juez a quo, efectivamente ha quedado acreditado que la víctima de autos y su amigo J., en oportunidad de asistir a un evento musical que se efectuaba en la costanera de la ciudad fueron detenidos por la presunta comisión de una contravención, por personal policial a cargo de la seguridad del espectáculo. También son contestes ambos testigos al prestar declaración que durante el traslado, como escuchaban música con el aparato celular sustraído, -que en ese momento lo poesía J. – el personal del móvil se los requirió para que dejaran de utilizarlo como reproductor de música y así lo hicieron.----------

---

---------- Los dichos de la víctima y su amigo, se ven corroborados con los recibos oportunamente efectuados por el interno policial que recibió a los ciudadanos en el interior de la Comisaría Primera, en el que no se consigna en ninguno de los casos que alguno de ellos ingresara con un celular. También explicaron la víctima y su compañero, que la circunstancia que fuera J. el que lo llevara, fue la que de algún modo impidió que ellos advirtieran en ese acto que el celular no era consignado en estos partes de recepción de pertenencias, toda vez que por un lado P. creyó que se consignaría en el recibo de pertenencias de J., por

ser este quien efectivamente lo poseía, mientras que Jaramillo, creyó que debía ser anotado en el recibo de P., por ser su propietario.----------

---------- Sin embargo, ello no obstó para que Pinto y Jaramillo al ser puestos en libertad esa madrugada, reclamaran al personal policial de guardia, en el caso a cargo del imputado P., la devolución del celular, que llevaban consigo al momento de la detención en la vía pública, circunstancia que no es menor a la hora de establecer la responsabilidad de P.----------

---------- Ante la falta de respuesta del personal policial respecto del reclamo, a pocas horas de haber recuperado la libertad, a las 11.40 horas, comparecieron ante el M.P.F., a radicar la denuncia por la sustracción del celular marca LG y de una gorra visera color azul, marca Adidas que P. portaba en esa oportunidad.--------

---------- Así las cosas la investigación sobre la sustracción del celular, a cargo del empleado policial S. L., se inició sobre la base del número telefónico aportado por la víctima, ***** – **-******, que efectivamente como lo dijo el investigador en el juicio debe ser tenido como un dato cierto y objetivo, toda vez que no existe ninguna razón para sospechar que P., aportara un dato falso sobre de su línea telefónica, que obviamente no conduciría de modo alguno a lograr su único objetivo, cual era recuperar su móvil.----------

---------- Y hago un paréntesis en este punto para referirme a la fotocopia aportada por la víctima para acreditar la propiedad del celular reclamado. Es cierto como señala el defensor que a la misma no se le puede asignar la misma potencia probatoria que podría haber aportado el original de dicha documental. Sin embargo, no por ello debe ser descartada, pues vale como indicio en punto a dar mayor credibilidad a la denuncia efectuada por la víctima, que ya no solo se sostiene de

sus propios dichos respecto de cual ha sido el objeto que se le ha sustraído, sino que aporta un elemento que describe la operación contractual mediante la cual obtuvo el celular. Agrego, que la fotocopia como tal no presenta a simple vista tachaduras, enmiendas o sobre escritos que pusieran en duda su autenticidad, más allá que aclaro la defensa tampoco cuestionó su contenido, sino que se limitó a señalar que por sí sola era inexistente.----------

---------- Entonces reitero que ha sido correcta la actuación de L. en cuanto a su decisión de iniciar la investigación tomando el número de la víctima como un dato cierto y objetivo, a sabiendas que con ese dato y en virtud de los aportes que brinda la tecnología actual de las empresas prestadoras del servicio obtendría el número de IMEI del aparato telefónico que la víctima utilizaba y que le fuera sustraído.----------

---------- A partir de allí, efectivamente la empresa notificó al MPF, el listado de llamadas entrantes y salientes de la línea telefónica de P. y el número de IMEI del teléfono (número único de registración del aparato celular): **********, surgiendo además que el 14 de febrero de 2011 a las 15.58 y a las 16.00, el *chips* telefónico con la línea de la víctima fue retirado de dicho aparato telefónico y colocado en otro teléfono cuyo IMEI es el **********.----------

---------- Posteriormente, la información requerida y remitida por la prestataria telefónica da cuenta que el aparato telefónico identificado con este Nro. de IMEI con posterioridad al hecho fue utilizado por el abonado **********, acreditándose además que correspondía al imputado P., no solo por sus llamadas a Comisaría Primera, sino también porque el propio Comisario señaló que este era el número del empleado de su dependencia.----------

---------- Vale aclarar en esta secuencia que la interpretación que pretende el Defensor se realice del Nro. de IMEI informado por la telefónica, para de ese modo descartar que el IMEI se corresponda con un teléfono marca LG no es correcta.----

---------- El Defensor ha señalado que el Nro. de IMEI es de un teléfono marca Samsung, tomando como cierto e identificatorio de los celulares con esa marca, el Nro. 03 del F.A.C. que contiene el IMEI del Samsung que se le encuentra al imputado al momento de la requisa y del cual se deja constancia en el acta.----------

---------- En lo atinente a ello, señalo que ha sido clara la perito informática Lic. M. cuando explicó que la segunda parte del número del IMEI se compone de dos dígitos que se ubican en el séptimo y octavo lugar y se lo conoce o se lo identifica con el nombre de FAC y que ambos números son los que permiten establecer quien ha sido el fabricante del equipo. Demás está decir que fabricante no es lo mismo que la marca del equipo. Tal es así, que ejemplificó el punto, señalando que con ese número se puede identificar inclusive cuando un teléfono Nokia es o no de origen chino.----------

---------- Si bien no se acreditó el momento y lugar exacto del que el imputado tomó el celular, está claro que lo hizo adentro de la dependencia pues del libro de parte diario no se desprende que el imputado haya subido al móvil policial en que fueron trasladados a los imputados, para el supuesto en que los empleados policiales a cargo del traslado, voluntariamente o no, lo hayan dejado en el interior del mismo.----------

---------- Tampoco se pueden soslayar los dichos del propio imputado, en cuanto reconoció que si bien el no toma conocimiento directo de los detenidos porque esa función es del interno, como encargado de la guardia, es a quién el Oficial le

informa no sólo los nombres de los detenidos sino también los elementos que se le secuestran, circunstancia está que le permitió advertir que los recibos de elementos no daban cuenta de la existencia un celular, lo cual ha sido seguramente un acontecimiento que ha influido en P. al momento de decidir apoderarse del celular de la víctima, pues está claro, que ello le dificultaría a P., reclamar y probar que durante su detención se le había sustraído el celular.----------

---------- Por otra parte, no es menor lo señalado tanto por P. como J. respecto al reclamo que efectuaron a las 3.40 de la madrugada, cuando todavía P. continuaba en la guardia, lo cual descarta totalmente que el imputado haya desconocido el origen del celular sustraído, pues aún cuando, hipotética y haciendo una suposición en *bonam parte*, respecto de que P. haya en un principio creído que alguien lo perdió, en virtud que no estaba anotado en el recibo policial de pertenencias de los detenidos, al serle reclamado por el propietario, debió entregarlo, pues el no hacerlo no hace más que confirmar su decisión de apoderarse ilegítimamente de un bien totalmente ajeno.----------

---------- Acá no estamos ante un caso de *res derelictae* ni de una cosa perdida, que si bien son cosas ajenas para el autor no son susceptibles de hurto porque no las tienen nadie, por lo que su apoderamiento es legítimo. En realidad es cierto que la custodia del bien, que ejerce normalmente su propietario, en este caso se había trasladado al personal policial de la Comisaría Primera, pues sabido es que el elemento sustraído no es de uno de los que se permiten permanezcan en poder de los detenidos y por esa razón legítimamente el personal policial se los requirió durante el traslado en el móvil. Tal circunstancia de ninguna manera puede interpretarse como un abandono de la custodia del propietario, que estaba obligado a respetar las reglas policiales con relación a la tenencia de elementos durante el

período en que se encontrara privado de la libertad, entre ellas no poseer aparatos de comunicación electrónica.----------

---------- No modifica ello la tenencia posterior ilegitima que ejerciera el imputado, quien si bien en el caso no desprende el celular de ese ámbito exclusivo de quien fuera su dueño sino lo hace de quien lo tuviera en su custodia- en el caso el personal policía de la dependencia policial donde el prestaba servicios.----------

---------- El policía P. conoció al menos antes de retirarse de la dependencia que se estaba apoderando de una cosa ajena y quiso apoderarse de ella, sacándola del ámbito ajeno y entrarlo al propia, contra la expresa voluntad del dueño, que antes de retirarse en libertad de la dependencia policial le había reclamado su devolución a la guardia de la dependencia a cargo en esa madrugada del aquí imputado.---------

---

---------- Finalmente, considero además que la prueba rendida da certeza respecto de que el imputado usó el celular de Pinto luego de que este se lo reclamara y si bien como lo señala el defensor no es delito utilizar un teléfono sustraído, toda vez que esa no es una conducta prohibida y mucho menos constitutiva del delito de hurto, que requiere el desapoderamiento ilegitimo de cosa parcial o totalmente ajena y que más allá de lo dicho la doctrina en cuanto a que poco interesa que es lo que hace el ladrón con el bien una vez que se encuentra bajo su poder, esa circunstancia, en el caso, es la que acredita la posesión y el dominio que P. tuvo respecto del bien del que ilegítimamente se había apoderado.-- ----------

----- En definitiva por lo hasta aquí dicho, no advierto que la Juez A Quo, haya aplicado erróneamente la ley penal con relación a los hechos probados, ni mucho menos efectuado una valoración arbitraria de la prueba producida, por el contrario,

se encuentra debidamente fundamentada la sentencia en crisis, en punto a los tres agravios previamente analizados, por lo que corresponde su confirmación en todos los términos. Con relación a los honorarios profesionales adhiero sin más a la propuesta efectuada por el primer votante. Así voto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- Ha llegado a revisión de esta instancia la Carpeta Nº 3691 en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. R. O. G., a favor del imputado R. V. P., contra la sentencia registrada bajo el Nº 136 del año 2013 suscripta por la Juez Penal Dra. Patricia E. REYES en la que se condenara a este último a la pena de SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO, accesorias legales y costas (Arts. 12, 26, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP), como autor material y responsable del delito de HURTO AGRAVADO EN CARÁCTER DE AUTOR (Art. 162, 163 bis y 45 del CP), imponiéndoles reglas del art. 27 bis del CP, por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 13 de febrero de 2011, en perjuicio de R. S. P.---------- La base fáctica de la sentencia como el detalle de los agravios ha sido descripta por el Juez del primer sufragio, por lo que sólo esbozaré una síntesis de éstos últimos a los fines de seguir un orden en mi fundamentación.----------

---------- En su libelo impugnativo el Abogado defensor se agravia por entender que ha existido en la sentencia una errónea aplicación de la ley penal, pues se ha condenado a su pupilo en orden al delito de hurto, sin haberse probado el desapoderamiento de cosa mueble ajena, tornando arbitraria la sentencia criticada en ese sentido, por lo que deviene la absolución de su defendido R. V. P.----------

----

---------- Seguidamente denuncia arbitrariedad en la sentencia por incorporación y valoración de prueba inexistente.----------

---------- Sostiene además el Letrado que no se ha acreditado la ajenidad de la cosa mueble requerida por la figura típica, y que se ha incorporado una copia de factura de compra del teléfono celular, que a su criterio carece de valor documental.----------

---------- Como tercer agravio señala también arbitrariedad en la apreciación de la prueba al sostener el uso del objeto y su titularidad. Señaló que la Magistrada dio por probada la titularidad del celular en cabeza de P., cuando del informe de la compañía de telefonía móvil se señala que la línea en cuestión pertenecería a otra persona y no a la víctima.----------

---------- Indicó a su vez que jamás se acreditó que el IMEI correspondiente al aparato denunciado por P. haya sido utilizado en un celular marca L.G. y que no se encontró el mismo en poder del imputado, por lo que los elementos probatorios rendidos en el debate no demuestran la individualización del teléfono en cuestión ni su uso por parte de su defendido, tal cual afirma la Magistrada en la sentencia.------

---------- Hizo reserva del caso Federal.----------

---------- Por su parte la Fiscal en su responde niega que la sentencia impugnada sea arbitraria pues entiende que es producto de un acabado y completo análisis de las probanzas ventiladas en el debate. Seguidamente realizó un análisis de cada agravio de la Defensa, postulando su rechazo y que se confirme en un todo la sentencia atacada.----------

---------- Sentado ello, paso sin más a fundamentar mi voto conforme la manda de los artículos 25 del CPP y 169 de la Constitución Provincial.----------

---------- Principiaré diciendo que he de compartir los términos del primer agravio traído por el Dr. G., respecto a que existe a mi juicio una errónea aplicación

de la ley penal por parte de la Juez sentenciante. En efecto, tal cual lo señala el Sr. Defensor, para arribarse a la condena de su defendido, debe haberse acreditado sin duda alguna que “el imputado debe haber cometido la figura típica penal descripta por el precepto legal.” Ello no es más que probar certeramente que el encartado se apoderó ilegítimamente, mediante una acción concreta, del celular del denunciante Pinto.----------

---------- Según lo indica la Juez del juicio en su sentencia al reseñar el testimonio del damnificado directo, R. P., expresó: *“... El trece estaba en un recital cuando me metieron preso...con otro amigo... nos sacaron la gorra que me habían comprado ese día y un celular… que el celular lo tenía su amigo J. que también fue detenido y llevado a la comisaría, que recuerda que durante el trayecto lo tenían que después no vio más el celular.”*----------

---------- En relación a este momento de sustracción, agregó la Magistrada en base a la prueba presentada por la Fiscalía: *“..su amigo el Sr. J. quien también apontoca la versión de P., en relación a cuándo y dónde fueron demorados, dónde y cómo fueron conducidos a la Comisaría, que el celular era de P. y lo tenía él – refiriéndose J. – en esos momentos que los llevaban agachados y no los dejaban ver nada, que les quitaron la gorra-visera que usaban y el celular de su amigo…”, “….si bien no son exactos en cuanto al momento en que lo despojan del celular, lo cierto es que fue en el trayecto a la Comisaría y mientras estaban demorados...”*.----------

---------- Cabe acotar, a los fines de aclarar en definitiva cuál fue el lugar en dónde se produce el desapoderamiento, atendiendo la prueba incorporada al debate – testimonial de D. R. J. efectuada en sede Fiscal el día 14 de febrero de 2011 – un día después del hecho – que: *“... justo cuando empieza el recital empezamos a saltar y vinieron cuatro policías vestidos camuflados azules y nos metieron adentro*

de la camioneta de policía y en el camino me pegaron cinco golpes de puño en la cara por lo cual tengo el ojo hinchado y me sacaron mis pertenencias: (01) celular marca Samsung que yo lo tenía pero pertenecía a mi amigo de nombre R. P., (01) visera color negra marca Puma. Una vez que estábamos adentro de la Comisaría nos continuaron pegando otros policías nos patearon con las botas....las pertenencias quedaron en la camioneta y no nos quieren devolver..". En relación a esta circunstancia fáctica, también ha quedado suficientemente probado – Libro Parte Diario de la Seccional Primera de Puerto Madryn – como de las propias manifestaciones del imputado, que R. V. P. no se encontraba entre los efectivos encargados del traslado en el móvil *** de los detenidos P. y J., como tampoco que su función era la de custodia de los detenidos. Su lugar fue estar en la guardia – entrada principal – de la Dependencia policial.----------

---

---------- He de resaltar sobre el tópico en análisis, lo considerado por la propia Magistrada, quien textualmente apuntó: "... *el momento preciso del desapoderamiento no lo tenemos, pero es mas que claro que el celular ingresó al ámbito de la Comisaría, que ni P. ni sus amigos pudieron saber cuándo ni cómo llegó a manos de P., pero este lo tuvo en su poder y lo usó según pudo probarse con los datos objetivos brindados por las empresas telefónicas, el desapoderamiento existió, el dolo también, de hecho P. niega que lo usó cuando ya es un hecho inobjetable de la realidad, y el aparato no fue habido. Los elementos de la figura típica de hurto están acabadamente cumplidos..."*----------

---------- Cierto es que la doctrina mayoritaria estima que el hurto no está sólo en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella. Debe leerse en

ello, que “además de substraer la cosa”, debe existir en el ánimo del autor el traer el objeto a su propio dominio. Empero, siempre esta voluntad debe estar precedida sin duda por la propia acción anterior de desapoderar, situación fáctica objetiva que no se ha probado debidamente en el presente proceso judicial.----------

---------- Así las cosas, pareciera entonces que la Juez de la sentencia ha comprobado la acción de desapoderar con el uso del celular. Entiendo que, si acaso el uso hubiera sido de la línea de teléfono de la víctima, podríamos discurrir sobre el hurto de ésta, acción que no fue imputada pues tampoco ello sucedió. En lo demás, tal como lo insinúa la Defensa, podría en su caso haberse imputado alguna de las conductas que prevé el art. 277 del CP, no obstante ello, tratándose de delitos autónomos – el hurto y el encubrimiento – que protegen bienes jurídicos distintos, más no existiendo una imputación alternativa al acusar, tampoco podría ser condenado por este, pues sería violatoria además del principio de congruencia procesal.----------

---------- A mayor abundamiento, vale la cita del Dr. Edgardo Alberto Donna en “Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia” RUBINZAL – CULZONI EDITORES. T II, Pág. 23 “*La noción de apoderamiento a que se refiere el artículo 162 del CP se construye con un concepto compuesto de un elemento objetivo y otro subjetivo. En el aspecto objetivo, resulta necesario el apoderamiento material de la cosa por parte del agente”*.----------

---------- En el mismo sentido se ha dicho: “*A efectos de la conformación del estado de certeza que permita tener por acreditada la autoría en el delito de hurto, sin perjuicio de las reglas de la sana crítica que rigen la apreciación de la prueba en el actual régimen procesal, no resultan suficientes la mera constatación de la posesión de los efectos hurtados, ni del conocimiento por parte del sujeto activo sobre su ilícita procedencia, ni de la mendacidad en las explicaciones intentadas*

por el acusado, debiendo constar en autos, a dichos fines, elementos que demuestren que el acusado fue autor de la maniobra de sustracción y apoderamiento (del voto del Dr. Mahiques). (Trib. Cas. Penal Provincia de Buenos Aires, Sala III, 10/07/03, "P- M. S / Recurso de Casación", P 7398, RSD –444-3, Juba, R3315288;WebRubinzal ppypenal 45.5.r1) citado por David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. T 6. pág. 85. Ed. Hammurabi.----------

---------- Conforme vengo de expresar, si bien en minoría, entiendo que en la presente causa no se ha podido determinar que haya sido el Cabo P. quien desapoderara a P. de su celular marca LG, y por tanto no se encuentra configurado el elemento objetivo del tipo penal escogido por la Fiscalía – art. 162 del CP – por lo que propongo su libre absolución. Así lo voto.----------

---------- Comparto los honorarios que se han fijado por la labor profesional del Letrado Defensor.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación impetrada por la Defensa del imputado **R. V. P.** a cargo del Dr. R. O. G. con costas (art. 385 y cc del C.P.P.).----------

----

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 29/38, registrada bajo el Nº 136/2013.----------

---------- **III) IMPONER** las costas a **R. V. P.** (art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y **REGULAR** los honorarios del defensor técnico del imputado Dr. R. O. G. en la

suma de Quince Jus por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).---------- **IV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).-------

---

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Señora Jueza Dra. Carina Paola ESTEFANÍA. (art. 331 in fine del C.P.P.).-

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — **Juez de Cámara**

Rafael LUCCHELLI — **Presidente de Cámara**

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 03 CPPM DEL AÑO 2013. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara