En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de agosto de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 89070**, **Carpeta individual n° 10380,** caratulada: **"Cria. Dtto. General M. s/ Inv. Hurto",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Fiscal General Dr. **Julio Argentino Puentes**, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **I. D. T.** y el imputado **C. A. A.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días veintidós y veintinueve de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C. A. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de C. A. A. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, M. I. D. T., a favor de C. A. A., contra la Sentencia N° 4046/2019, de fecha 1 de Noviembre de 2019, mediante la cual se lo condenó a la pena de CINCO MESES de prisión en suspenso y UN AÑO Y DIEZ MESES de inhabilitación especial para la función policial, por haber sido hallado coautor penalmente responsable del delito de Hurto Agravado por haber sido cometido por un Miembro de las Fuerzas Policiales (arts. 163 bis, 20 bis inciso 1º y 45 del Código Penal).-

Previo a reseñar los antecedentes del presente caso, cabe destacar que la Defensa técnica de F. G. D. también interpuso impugnación ordinaria contra dicha sentencia, sin embargo, al momento de celebrarse la audiencia del art. 385 del CPP se recibió un escrito a través de la mensajería del sistema SKUA enviado desde la casilla digital del Defensor de Confianza, Dr. P. N. F. y suscripto a su vez por el imputado mediante el cual este último expresaba su voluntad de desistir del recurso impetrado, decisión que fue ratificada ante el Secretario de este Tribunal, ocasión en la cual se le informó pormenorizadamente de los alcances de aquella determinación, todo lo cual consta en acta agregada a la presente Carpeta Judicial.-

a) Conforme la acusación Pública, el hecho que motivó la sustanciación del proceso, ocurrió de la siguiente manera: el día 1 de Abril de 2018, siendo aproximadamente las 05:30 horas, E. J. G. y L. E. O. a bordo de un vehículo automotor Renault 9 color gris circulaban en inmediaciones de la plazoleta P. del Barrio P. P. de esta ciudad, allí fueron interceptados por el Sargento Primero C. A. y el Cabo Primero F. G. D., ambos con prestación de servicios en la Comisaría Dto. Gral. M., a bordo del móvil policial R.I. 639, y previo exigirles que descendieran del rodado, registraron el mismo sin orden judicial ni motivo habilitante, sustrayendo de su interior dos teléfonos celulares, uno de los cuales se halló con posterioridad dentro del móvil policial referenciado, oculto debajo de la alfombra detrás del asiento del conductor y que resultó ser perteneciente a G.-

El hecho así descripto, fue calificado como Abuso de autoridad en concurso real con Hurto simple agravado por ser cometido por funcionarios policiales (arts. 248, 162, 163 bis, 45 y 55 del C.P.), debiendo los encartados responder en calidad de coautores; estimando la pretensión punitiva en un (1) año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación para el ejercicio de la función policial.-

b) En ocasión de celebrarse el Debate, tanto en su alegato de inicio como en el de cierre la Fiscalía mantuvo las pretensiones plasmadas en la pieza acusatoria, sostuvo que con la prueba producida -en particular la testimonial- se acreditó la materialidad y autoría del hecho y que ambos acusados actuaron con dolo de hurto y abuso de autoridad, en este último

caso por no encuadrar su conducta dentro de las previsiones del art. 171 del CPP y sin orden de control operacional.

Por su parte, la Defensa Pública en su alegato de inicio postuló la tesis negativa y afirmó que la Fiscalía no llegaría a probar con el grado de certeza necesario la materialidad y autoría en cabeza de A., postura que mantuvo en postrimerías del Plenario al señalar que existió un escenario de infracción que habilitó la intervención policial para una inspección visual del vehículo automotor con las previsiones del caso y que no se acreditó cual fue la conducta desplegada por cada uno de los imputados sin poder responder a los interrogantes de quién, cómo y de qué manera sustrajo los celulares por lo que impera el beneficio de la duda.-

Finalmente, el a quo tuvo por probada la coautoría de los aquí imputados en orden al delito de hurto agravado por su condición de miembros de las fuerzas policiales, y si bien apuntó que existieron irregularidades en el proceder de los encartados descartó el abuso de autoridad en base a la doctrina del concurso aparente de leyes. Condenando en definitiva, en lo que aquí interesa, a C. A. A. a las penas indicadas en el exordio de esta Sentencia.-

c.- El Sr. Defensor encuadró el recurso dentro de las previsiones de los arts. 372 y 374 del CPP, en función de ello, señaló que la sentencia impugnada es arbitraria, carece de fundamentación suficiente y valoró de forma errónea la prueba.-

En esa inteligencia, refirió que el sentenciante ponderó sesgadamente la prueba y construyó la culpabilidad de su asistido en base a

los testimonios de las víctimas a pesar de que se extrae de sus declaraciones que ambos imputados revisaron el auto pero en momentos diferentes y sin mayores precisiones sobre quién es el autor del desapoderamiento, indicó también que el Magistrado parte de la premisa del resultado -hurto de los dispositivos celulares- y sobre ella infiere la coautoría que no encuentra base en el plexo probatorio, y apoyándose en una valoración negativa de la conducta de A. por no haberle mostrado a G. y a O. la llamada que realizó a uno de los celulares desaparecidos, aún sin tener por acreditado que aquella llamada no se realizó. Concluyó que existe una duda insuperable sobre la responsabilidad penal de su asistido que debió merecer por parte del juzgador el dictado de su absolución.-

Subsidiariamente, planteó que la pena de inhabilitación no recaiga sobre el ejercicio de la función policial en general y sólo se circunscriba a la actividad en la vía pública –agrupación comando-, en el entendimiento de que no se encuentra debidamente fundada y el A quo rechazó erróneamente la cita jurisprudencial de esa Defensa por entender que la solución adoptada en los precedentes “K. - M.” no se asemejan con el hecho aquí juzgado.-

Finalmente señaló que la inhabilitación especial impuesta no se ajusta a los principios de racionalidad, proporcionalidad y de mínima trascendencia. Hizo reserva de caso federal.-

El Fiscal General, en su contestación a la impugnación deducida, solicitó la confirmación del pronunciamiento condenatorio, sostuvo su hipótesis primigenia y afirmó que la sentencia devenida en

revisión no adolece de las falencias denunciadas por la Defensa.-

También señaló que tanto el testimonio de las víctimas como el de todos los funcionarios policiales que intervinieron son contestes en todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos, y no hay duda alguna que A. y D. ingresaron al vehículo automotor maraca Renault 9 color gris para revisarlo, en consecuencia, por lógica y sentido común, fueron ellos los que sustrajeron los teléfonos celulares.-

En ese sentido indicó que la imposibilidad de determinar quién de los acusados tomó cada celular no es obstáculo para establecer la coautoría, y señaló que probablemente A. tomó el celular de O. mientras que D. hiciera lo mismo con el de G., haciendo especial hincapié en la conducta posterior de los imputados como indicio de culpabilidad.-

Por otra parte, el Fiscal no claudicó en pregonar que existió un concurso real con el delito de Abuso de Autoridad (art. 248 del C.P.), más allá de las explicaciones dadas por el sentenciante para descartarlo, explayándose en ese sentido en su responde.-

Por último, en relación al planteo subsidiario de la Defensa, apuntó que no cabe otra posibilidad que la inhabilitación para la función policial por la gravedad del hecho en razón de que ha defraudado no sólo a la sociedad sino también a la Institución Policial llevando consigo la pérdida de confianza para continuar en el cumplimiento de sus funciones dentro de la Fuerza Policial.-

d.- En oportunidad de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P., la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos de su recurso

enfatizando en la afectación al principio de inocencia por no estar probado el acuerdo de un plan criminal y la división de tareas entre los imputados, manteniendo su pretensión principal y subsidiaria para la solución del caso.

Por su parte, el Fiscal General, reprodujo los argumentos vertidos en su responde al recurso incoado, requiriendo al Tribunal la confirmación del fallo impugnado por considerar que se encuentra debidamente motivado.-

Concedida la palabra al señor C. A. A., se expresó en favor de su inocencia y dio detalles de las circunstancias que rodearon al hecho, asimismo realizó una breve reseña de su pasado y presente personal y familiar.-

II.- Como primer dato saliente del hecho de autos, debemos definir la naturaleza del procedimiento policial llevado a cabo por los Funcionarios A. y D. la madrugada del 1/4/2018 en la Plazoleta P. del Barrio P. P. de esta ciudad.

Y la definición pasa por la absoluta irregularidad. Conforme lo detalló minuciosamente el Magistrado que emitió la Sentencia impugnada, a partir de las versiones de los damnificados O. y G., y la de los propios acusados A. y D., aquellos se hallaban dentro de un rodado consumiendo alimentos y bebidas.

Si bien el habitáculo de un automotor se encuentra protegido constitucionalmente (art. 19 CN), formando parte de la privacidad de quienes en él se hallan, de situarse en la vía pública, las posibilidades de control estatal aumentan desde la probable observación de alguna conducta de

sus ocupantes generadora de sospechas respecto de la infracción de normas, ya sea del Derecho Contravencional, propias del poder de policía estatal referidas a la seguridad, moralidad, salubridad e higiene, o directamente a la comisión de delitos.

Nada de ello estaba ocurriendo, por lo cual la facultad de los agentes del orden debió limitarse a lo sumo, en cumplimiento del cometido básico de prevención general, a efectuar alguna consulta, en virtud del horario, pero no a hacer descender a los ocupantes, menos registrar el rodado pues de acuerdo a lo acreditado nada justificaba tal proceder, y menos aún, aplicar fuerza física sobre los damnificados, como lo afirmaron estos atribuyendo a D. tal conducta.

Pero nada de ello tuvo relevancia jurídico penal en la Sentencia, la cual culminó considerando a ambos agentes del orden autores del delito de Hurto de los teléfonos celulares de las víctimas, en atención a lo cual y por imperio del art. 369 del CPPCh. en lo atinente a la prohibición de la reforma en perjuicio del impugnante, solo al aspecto aludido debemos referirnos aquí.

III.- La Reconstrucción histórica del evento realizada por el Sentenciador deviene inobjetable, por lo cual a ella cabe remitir sin perjuicio de efectuar una breve síntesis y afirmar que de ella se desprendían una serie de alternativas fácticas, que no todas concluían en la atribución de responsabilidad penal a A., que no podían ser descartadas, y ante tal imposibilidad emergía el beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.), que inclinaba la balanza hacia la liberación de reproche en cuanto a su respecto.

Tal fue el contenido de la impugnación, y el temperamento ya adelantado por este Tribunal. Cabe acotar que D. desistió de la impugnación deducida, no obstante, del contenido de esta exposición podrá interpretarse claramente cual hubiese sido el temperamento a seguir en cuanto al mismo.

Concretamente en relación con el desapoderamiento de los teléfonos celulares de G. y O., el Magistrado tuvo por probado que esa madrugada ambos agentes del orden se introdujeron en el habitáculo del rodado, D. por la puerta del conductor, A. por la del acompañante; que allí estaban los teléfonos de G. y O., a simple vista; que los damnificados advirtieron rápidamente una vez que se estaba retirando la comisión policial el faltante y apresuradamente, G., trataron de detenerlos, solicitándoles que hicieran una llamada telefónica a uno de los móviles, lo cual A. adujo hacer, pero no mostró el identificador de pantalla, afirmando que la llamada lo había derivado a la casilla de mensajes directamente.

Luego, el A-quo tuvo por acreditado que los acusados llevaron el móvil policial RI 639 a la Sub comisaría de P., allí lo entregaron para el cambio de turno, comenzando a emitir sonido el teléfono de G., pues este poseía un sistema de localización del aparato que le indicaba que estaba en la zona de la dependencia policial, y después, al día siguiente, en el Barrio G. M., en donde en definitiva lo recuperó en la Seccional policial, de lo cual el Juez penal detalló las constancias documentales y testimonios que así lo certificaban.

También quedó demostrado que posteriormente D. se

apersonó en el comercio "E. P." donde trabajaba O., intentó eludir su responsabilidad sobre los faltantes, pero ofreció adquirir en un comercio para los damnificados dos teléfonos móviles nuevos, lo cual surgió de lo expresado por O., una filmación aportada por su padre, y la admisión del propio D.

A título de inferencia el Sentenciador sostuvo que ambos acusados no pudieron apropiarse de los celulares ya que no tuvieron tiempo material para hacerlo, por que hubo un lapso breve entre el desapoderamiento y el arribo a la Sub comisaría de P.

Aunque ello admite controversia, pues uno de los teléfonos nunca fue habido (el de O.), y en el recorrido entre la Plaza P. y la Sub comisaría hubo tiempo suficiente para sacar todo el botín del móvil policial.

Es por ello que la conclusión del A-quo en tanto cada uno de los imputados tomó un móvil como empresa conjunta admitía cuestionamientos. Pudo ocurrir de ese modo, aunque también pudo ocurrir que uno tomara ambos y hubiese tenido que dejar alguno dentro del patrullero, para no ser advertida su conducta por su compañero de la fuerza. O aún que uno de los encartados hubiese tomado ambos teléfonos, ello haya sido conocido por el otro agente, quién desde un concepto de solidaridad laboral indudablemente mal correspondido, no solo no dio aviso a la superioridad, sino que le exigió al autor que solucione el "inconveniente".

Siguiendo la lógica del Sentenciante, no tendría sentido para A. haber tomado el teléfono de G. y haberlo dejado dentro del móvil policial. Como tampoco tenía otra explicación que no sea asumir su responsabilidad la concurrencia de D. al comercio "E. P." ofreciendo comprar

dos aparatos y no uno solo.

Luego la actitud reticente de A. al no mostrarle a G. si efectivamente estaba realizando la llamada telefónica que le solicitaba pudo ser interpretada como un modo de ocultar su propia conducta ilegal, o una nota más de un estilo policial de sesgo autoritario, tanto como hacer descender personas de un rodado sin motivo o requisarlo sin orden ni razón, estilo que debe ser urgentemente modificado, en beneficio de los ciudadanos y la propia Institución.

IV.- Entonces, el Juez consagró la primera de las hipótesis fácticas identificadas, aunque el plexo de cargo no permitía descartar las restantes, en las qué A. o no tuvo conocimiento de la sustracción de los celulares, o sí lo tuvo, pero dejó la solución del "problema" en manos de su consorte.

En virtud de cómo quedó construida la imputación, la ausencia de evidencias de fácil logro para la investigación, por ejemplo un listado de llamadas del teléfono de O. lo que hubiese arrojado datos sobre qué persona lo usó luego del desapoderamiento de su titular, y la ausencia de reproche en la Sentencia tanto por el tramo previo al registro del rodado de G., como por el tramo posterior a la sustracción, no es posible descartar las otras alternativas de lo acaecido, que por los motivos indicados colocan a A. como exento de responsabilidad, reiteramos, por imperio de la duda razonable.En tales condiciones, corresponde revocar parcialmente el pronunciamiento venido en revisión y absolverlo de culpa y cargo. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- El abogado adjunto de la Defensa Publica, Dr. I. M. D. T., mantuvo en la audiencia del art. 385 del CPP la impugnación deducida contra la sentencia de condena a favor de sus asistido C. A. A., quien al cierre del acto manifestó su inocencia reiterando ser ajeno al hecho endilgado- la sustracción de dos teléfonos celulares del interior de un vehiculo en circunstancias que, juntamente con el Cabo D., procedieron a identificar a sus ocupantes y luego de inspeccionar el rodado-, indicando además que el autor fue precisamente este último.-

Sostuvo que el aquo incurrió en una errónea valoración de la prueba y que la construcción de coautoría no es producto de un análisis integral del plexo probatorio, no resultando suficiente para precisar cuales fueron las acciones desplegadas por cada uno de los imputados, cobrando operatividad en tales condiciones el principio de la duda solicitando la absolución de su asistido.-

La respuesta del Fiscal se orientó a considerar que la materialidad del hecho no se encontraba discutida, y si bien no se pudo determinar con exactitud cual de los acusados tomó cada celular, ello no resultaba un obstáculo para sostener la coautoría , ya que quedó establecido fehacientemente que A. ingresó al vehículo por el lado del acompañante y D. por el del conductor, y que ello bastaba para afirmar que ambos cometieron el ilícito, sin lograr el impugnante demostrar los defectos que denuncia, puesto que el Juez ha procedido a valorar la totalidad de la prueba conforme la sana crítica racional, aditando como revelador de todo ello las conductas posteriores de los imputados..-

1.- Como bien lo señala el Titular de la Acción no se encuentra discutida la materialidad del hecho, ni las circunstancias en que ocurrió, como tampoco las conductas posteriores de uno de los imputados, precisamente de aquel que el mismo día de la audiencia del art. 385 del CPP desistió del recurso junto a su defensor y a quien en definitiva A. le adjudica la autoría.-

Conforme la acusación, sostenida por el Fiscal al formular conclusiones en la audiencia de debate, reprochó a los imputados no solo la sustracción de los teléfonos celulares sino además, como hecho independiente, haber procedido ilegalmente por cuanto no se encontraban autorizados a requisar el automóvil, definiendo tal conducta como abuso de autoridad en los términos del art. 248 del CP, lo que si bien fue aceptado por el aquo al admitir un obrar contrario a la ley, entendió que se trataba de un concurso aparente de leyes y que en definitiva solo debían responder por el delito de Hurto agravado por haber sido cometido por un miembro de las fuerzas policiales en carácter de coautores (arts. 163 bis y 45 del CP).-

Esta conclusión que indudablemente fue más beneficiosa para los imputados , y que no puede ser revisada por esta Alzada como derivación de la prohibición de reformar en su perjuicio, no impide nuestra opinión cuando se torna necesaria para la respuesta que debemos brindar en función de los motivos de agravio, pero sostener que proceder sin orden o sin darse algunos de los supuestos para actuar sin ella importa una mera omisión en el cumplimiento de la ley, una forma de omisión impropia, una conducta negligente, resulta absurdo. La atribución del mismo como hecho

distinto e independiente resultaba ajustada, máxime cuando estamos ante dos ilícitos de naturaleza totalmente disímil que afectan diferentes bienes jurídicos; conducta que en definitiva no les fue reprochada penalmente pero que no debería escapar al ámbito administrativo.-

Es en ese contexto que fueron removidos del interior del automóvil los celulares pertenecientes a E. Y. G. y L. E. O., a quienes previamente los funcionarios policiales habían ordenado descender del mismo, y que al culminar la inspección e ingresar los jóvenes al automóvil advierten inmediatamente la faltante de los celulares, por lo que procede puntualmente G. a reclamar a los funcionarios desconociendo estos cualquier conducta semejante, incluso A. ante el requerimiento tomo su celular e intentó contactar el teléfono móvil, aunque no permitió que G. verificara si efectivamente estaba llamando.-

Hasta aquí el suceso se pudo reconstruir sin mayor dificultad en función de los dichos de los damnificados, incluso el reconocimiento de los imputados al brindar declaración en cuanto efectivamente actuaron esa madrugada al advertir el vehiculo estacionado en la plazoleta P. del B° P. P. con dos individuos en su interior y que lo hicieron de la forma detallada en el párrafo anterior, por lo que no advierto mayores diferencias en lo central, solo que ante la atribución de un procedimiento ilegal intentaron justificarlo desde luego de mala manera.-

Ahora bien, afirma el aquo que no se logró determinar quien de los imputados fue el que tomó cada uno de los celulares, y a contrario de su conclusión, ello no es suficiente para fundar la coautoría en

los términos que lo hizo puesto que no existe certeza que los funcionarios tomaron cada uno un celular; las hipótesis que plantea el caso son varias, bien pudo sustraer los dos celulares D. e incluso A. y que hayan actuado por voluntad propia sin que su compañero conociera el designio , o bien que lo hicieran de común acuerdo; pero son las circunstancias posteriores las que en definitiva permiten una mayor aproximación a lo sucedido y alejan como posible aquella sostenida por el Juez de Grado que involucró a A. como coautor al apoderarse de uno de los teléfonos móviles..-

2.- Quedó establecido que uno de los celulares, aquel perteneciente a E. G., fue hallado en el interior del móvil policial RI 639, luego de que fuera entregado al siguiente turno debajo de la alfombra de los asientos traseros, detrás de la butaca del conductor, y que fue posible en virtud de la iniciativa de la propia víctima que logró ubicarlo por un sistema de rastreo satelital GPS, en tanto el celular perteneciente a L. O. no pudo ser habido.-

Desde luego tal situación llama poderosamente la atención dado que no responde a la lógica ni al sentido común que un funcionario policial que supuestamente sustrajo el bien en las circunstancias apuntadas, lo deje en la patrulla policial, cuando por las características del mismo fácilmente pudo hacerse del mismo, al margen de dejarlo activado cuando es propio, en la habitualidad que ha adquirido la sustracción de teléfonos móviles, que se los desactive inmediatamente incluso retirándole el denominado “Chip”, por lo que no parece responder a un obrar meramente desaprensivo, máxime cuando ya habían sido advertidos sobre la faltante de

los celulares en forma inmediata por el propio G. al concluir el cuestionado procedimiento.-

Pero no se agota aquí el análisis, ya que quedó fehacientemente acreditado que una vez se formalizó la denuncia y se iniciaba un proceso con las circunstancias que podía traer para los funcionarios involucrados, uno de ellos el Cabo D., se presentó en el lugar de trabajo del joven O. ofreciéndole compensarlo mediante la compra de dos celulares similares en una casa de electrodomésticos a cambio de su silencio, lo que incluso admitió el imputado, además del testimonio de la víctima y las imágenes de cámaras de seguridad del kiosco donde trabajaba O. que permiten observar el momento en que ingresa D. al comercio, lo que lo coloca en una clara e incuestionable posición de autor responsable.-

Desde luego esta circunstancia también debe conducir a otra reflexión, porque en definitiva D. se hizo cargo de los dos celulares y no puede soslayarse la relación jerárquica con A., quien indudablemente también estaba al tanto de la situación y las complicaciones que podría traerle aparejada; pero lejos de contribuir al esclarecimiento de lo sucedido por los carriles institucionales, convalidó el proceder de su subalterno lo que permite ubicarlo en otra posición que no es precisamente la de coautor o participe, sino la de aquel que ocultó la conducta de su compañero, confiando que de tal manera éste podía solucionar el problema generado por la sustracción de los teléfonos celulares, conducta que desde luego es reprochable pero que no se le puede atribuir no solo porque no es posible a partir del recurso del imputado reformar en su perjuicio , sino también

porque importa una variación sustancial del hecho imputado sin tener posibilidad de resistir tal imputación.-

Como enfatizó el defensor, en el caso existe indiscutidamente una duda insuperable en relación a un tramo de la reconstrucción del hecho y la misma solo puede operar a favor del imputado-art. 28 del CPP-; la sola conducta posterior de A. a la cual el aquo adjudica un valor preponderante, como fue en cierta forma, disuadir a G. diciéndole que había procedido a efectuar llamados a los celulares desaparecidos sin permitir que lo verifique, no es suficiente para endilgar el hecho a título de coautor, resultando éste el único dato comprobable puesto que lo reconoce el propio imputado aunque afirmando que efectuó las llamadas, lo que no se pudo verificar por otro medio.-

En definitiva no se discute en este caso que el Juez de Grado estimó haber alcanzado ese grado de convicción respecto a la efectiva sustracción de los dos teléfonos celulares, más lo que ha impugnado la defensa, y que recojo como motivo válido para atacar lo decidido , es la carencia de aquellos criterios racionales, fundados en la lógica y la experiencia que permiten discernir que se trata de un claro supuesto de coautoría en función de las probanzas reunidas, que establecieron además circunstancias posteriores que alejan la hipótesis y por ello corresponde revocar parcialmente la sentencia y la absolución de C. A. A. por el beneficio de la duda, lo que así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha

expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) En primer término, corresponde avalar la construcción del fallo venido en impugnación ordinaria, en orden a la existencia del hecho que se ha tenido por acreditado con certeza; consistente en el desapoderamiento de dos equipos de telefonía celular, a sus propietarios los testigos E. J. G. y L. E. O., mientras se hallaban en un vehículo ("Renault 9"), en las últimas horas de la madrugada del día primero de abril del pasado año 2018, en una plaza del B. P. P. de nuestra ciudad. Todo ello luego de un "procedimiento" prevencional, con intervención de los acusados C. A. A. y F. G. D., quienes se conducían en el Móvil RI 639; patrullero en el que, horas más tarde, aparecería uno de aquellos teléfonos, el de G., quien lo recuperó –el razonamiento es el siguiente: si las víctimas tenían los objetos en su poder, y en el interior de su vehículo, antes de la llegada de los dos preventores; mientras que al alejarse estos, ya no los pudieron encontrar, entonces la conclusión es que la sustracción fue obra de los funcionarios-.-

2) En orden a la autoría, sobre la base de los testimonios de las víctimas, quienes han depuesto en el sentido que ambos efectivos policiales ingresaron y revisaron el automóvil en el que se hallaban, mientras aquellas permanecían fuera del mismo, la sentencia de condena atribuye a los dos imputados una coautoría (art. 45 del CP). No obstante que la defensa

material del acusado A., durante la audiencia de juicio oral y público, transitó por una negativa tanto del ingreso como de la revisación del rodado, luego en la instancia del art. 385 del CPP, admite que se apoyó en una de las puertas del vehículo y se agachó, ingresando así solo una parte de su cuerpo para revisar el interior, en definitiva el recurso de la Defensa técnica no controvierte el decisorio en materia de prueba, en este particular, y da por sentada la conclusión del Juez Penal A quo; aunque sí se ocupa de dejar planteado un posible interrogante, que subsiste aún teniendo por cierto que ambos lo hicieron, cual es el relativo a la simultaneidad del referido "ingreso", de manera entonces que podría haber sucedido que lo hicieran por separado, en forma sucesiva, y ello le impidiera a su asistido conocer lo que hacía el coimputado.-

En otro orden, respecto al indicio de conducta posterior al hecho, consistente en lo que denuncia el testigo G., es decir que cuando advirtieron que faltaban los celulares, inmediatamente hicieron volver a la patrulla, y en aquel momento le piden a A. que llame desde su teléfono móvil, al número de abonado de G., a fin de intentar ubicar el equipo –comprobación que el imputado afirma haber cumplido, con resultado nulo, y que la víctima sostiene que nunca se efectuó-; más allá de la ausencia de alguna prueba pericial –informática-, que pudiera haber contribuido a esclarecer el episodio, lo cierto es que hipotizando –en la línea argumental de la Defensa de A.- que el autor del desapoderamiento pudo haber sido solamente el consorte de causa, D. –lo que es posible en términos de probabilidad fáctica-, y aún teniendo por cierto que su pupilo procesal haya

advertido la maniobra de su camarada, optando por encubrirlo (a título meramente ejemplificativo), persiste igualmente entonces la incertidumbre –ahora ya no en orden a la reconstrucción de los hechos, pero sí en cuanto a la tipificación de la conducta-.-

Obviamente que, tanto uno como otro supuesto, es decir duda sobre la autoría (o coautoría) del apoderamiento en sí, o bien duda sobre el dolo propio del delito contra la propiedad privada –sustituido por cualquier otro, alternativo (por ejemplo, en perjuicio de la Administración Pública, como ser: Omisión de denuncia, Favorecimiento personal, etc., cfr. p. 34 de la sentencia: "… ambos sospechaban que su compañero podría haber sido el autor del hurto, así se lo hicieron saber días después a las propias víctimas, y sin embargo, ese día decidieron no informarlo a la superioridad…")-; en cualquiera de los casos, ello implica que no ha sido posible descartar la veracidad de la totalidad de hipótesis alternativas que han surgido en el proceso, por lo cual la única solución del caso resulta la absolución, favor rei.-

Todo este panorama, tanto probatorio como motivacional de la sentencia de grado, se mantiene incólume con las Consideraciones del Juez A quo tituladas como: "El cambio de turno y los funcionarios policiales que encontraron el teléfono"; en el sentido que sus conclusiones apuntan, indistintamente, a A. y a D., sin que se resuelva el dilema ya expuesto precedentemente (cfr. p. 29 de la sentencia, "… lo manifestado por las personas que ocuparon el móvil RI 639 inmediatamente después de que lo dejaran en la Subcomisaría los acusados …, da cuenta de una situación

incuestionable: un teléfono celular de color blanco y con funda de silicona negra se encontraba escondido debajo de la alfombra del sector trasero del patrullero, y no era propiedad de ningún funcionario policial que lo ocupó. A ello se suma otro aspecto inobjetable: las únicas dos personas que habían estado inmediatamente antes que B. y G. (testigos) en el patrullero, fueron D. y A.…").-

Tampoco alcanza para despejar las dudas, el indicio de conducta posterior utilizado por el magistrado sentenciante, de modo reiterado, en la medida en que comprende a ambos acusados siempre en forma indistinta, como ser: no dar aviso a la Superioridad sobre lo ocurrido con los teléfonos; abandonar la Subcomisaría de P. P. rápidamente, luego del horario de cambio de turno; mostrar nula disposición a dar explicaciones, ante la presencia de los jóvenes damnificados en la dependencia policial, que reclamaban por sus equipos móviles; etc. Salvo en orden a la mayor jerarquía funcional de A., que desde el punto de vista formal lo coloca en un nivel más elevado de responsabilidad, aunque ello no alcanza para esclarecer los aspectos fácticos inciertos, según ya se los expusiera, a lo largo del presente sufragio.-

En apoyo de todo lo expuesto hasta aquí, vemos que en el Derecho comaprado se sostiene: "… teniendo en cuenta que la duda es un estado de incertidumbre y que no se trata, … de resolverla, sino más bien de constatar que existe y en qué medida, se abre un posible camino por el que realizar dicha evaluación… dicho método consiste en tener por demostrada una hipótesis si la contraria a la misma no aparece demostrada. Es decir, si se

tiene una hipótesis como cierta por haber sido demostrada, pero a la vez surgen otras hipótesis contrarias que llevarían a pensar lo contrario, si finalmente se demuestran también esas hipótesis, es obvio que la duda existe" (cfr. Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal*, Colección "proceso y derecho", edit. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos. Aires., año 2013, p. 82, citado entre otros en nuestro precedente de la sentencia n° 16/2017).-

Debemos tener presente también, según esta misma doctrina, que "… existe una suerte de orientación, la presunción de inocencia, que no es sólo que obligue al juez a absolver en caso de duda, sino que hasta le indica que su duda no tiene por qué ser muy grande, sino simplemente razonable… porque, de hecho, no sólo se absuelve cuando no hay prueba que valorar, sino cuando dicha prueba se tiene por insatisfactoria para condenar, pese a ser probablemente suficiente. Es decir, la presunción de inocencia juega su papel en situaciones en que sí existe prueba, obligándole al juez a interpretarla en el sentido más favorable a la inocencia" (aut. y ob. cits., p. 69).-

Tengo en cuenta, sobre el particular, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, reiteradamente, la necesidad de arribar al estado de certeza como condición de validez de un pronunciamiento condenatorio, puesto que: "el análisis parcial e incongruente del caso resulta incompatible con la necesaria certeza que requiere la sanción punitiva adoptada" (cfr. sentencia de fecha 25 de octubre de 2016, en los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de F. A. C.

en la causa C., F. A. s/ causa n° 8398", publicado en Jurisprudencia Argentina. Nº 13, Bs. As., 29/3/17, *Precisiones sobre el In dubio pro re,* con nota de Mariano R. la Rosa, ps. 47 y ss.). (ibídem: "… cuenta a su favor con el beneficio de la duda la **mera posibilidad** de convivencia fáctica de las dos hipótesis, puesto que **lesiona la situación de certeza** hasta hacerla insostenible. La certeza, entonces, para ser legítimamente manifestada, requiere un fundamento **absoluto y protagónico** de una sola hipótesis fáctica" –el destacado no pertenece al original-).-

La CSJN destaca también que "… no es posible perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda (conf. doctrina de Fallos: 329:2433)", y de todo ello con la presunción de inocencia constitucional (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).Y agrega: "…A la luz de estos principios, resulta decisivo que el juez, **aún** frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición **neutral** y contemple la alternativa de inocencia **seriamente**, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de **imparcialidad del tribunal**".-

III.- Por las razones expuestas hasta aquí, he de sumar mi voto por la afirmativa a la presente cuestión, en base al resultado de la deliberación alcanzado por unanimidad. En cuanto a la situación procesal del

coimputado D., corresponde receptar de modo favorable el desistimiento de la impugnación ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 368 del CPP, al haberse verificado su "autorización expresa" en tal sentido.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: tener por desistida la impugnación ordinaria deducida por la defensa del acusado F. G. D.: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado C. A. A., contra la sentencia Nº 4046/19, dictada en fecha 1 de noviembre del año 2019 y revocar la misma en cuanto condena a C. A. A., absolviéndolo por la duda (arts. 374 y 382 y ss. del CPP y 28 del CP); **y** confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada, con respecto al acusado F. G. D.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad, en la etapa correspondiente a la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero íntegramente a lo propuesto por mis colegas, y que se dicte

pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) TENER por desistida la impugnación ordinaria deducida por la defensa del acusado F. G. D.----------

2º) HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **C. A. A.**, contra la sentencia Nº 4046/19, dictada en fecha 1 de noviembre del año 2019 y **REVOCAR** la misma en cuanto condena a C. A. A., **ABSOLVIENDOLO** por la duda (arts. 374 y 382 y ss. del CPP y 28 del CP).----------

3°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria mencionada, con respecto al acusado F. G. D.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).--

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------