En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de noviembre del año 2007, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia - Presidido por el señor Ministro Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Panizzi, para dictar sentencia en "V., R. D.; C., L. M.; C., P. D. s/Abigeato Agravado por el número de personas en concurso Real con Tenencia ilegítima compartida de arma de fuego de uso civil en concurso real con Portación ilegítima compartida de Arma de fuego de guerra-Cholila" (Expte. 20.702 -Folio 254-V-2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 292: Pfleger, Cortelezzi y Panizzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha venido a consideración de esta Sala la sentencia emitida por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel que el día 2 de octubre de 2006 condenó a R. D. V., a L. M. C. y a P. D. C., como coautores del delito de abigeato agravado por la participación de tres o más personas (art. 167 ter y quater inc. 6º del C. Penal) perpetrado en jurisdicción policial de Cholila, el 8 de febrero de 2006, en perjuicio de los hermanos C. S. y F. E. D., a sufrir la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (art. 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal y arts. 485, 486 y 488 del C.P.P.).

La "a-quo" ha tenido por probado que "... R. D. V., L. M. C., y P. D. C. (y una cuarta persona de identidad desconocida), el día 8 de febrero de 2006, se trasladaron al sector llamado El A., del establecimiento ganadero de propiedad de C. S. D., ubicado en jurisdicción policial de C., donde se apoderaron ilegítimamente del tres animales vacunos pelaje pampa colorados, con marca y señal del nombrado, procediendo a faenar a uno de ellos, dejando en el lugar las vísceras y la cabeza, trasladando a los a los dos restantes de tiro o en arreo hasta la zona de El Desemboque en jurisdicción policial de El Hoyo, donde fueron interceptados por el personal policial, llevando los animales en pie y una res faenada en los pilcheros, cerca de la medianoche del día siguiente..."

II. El Abogado Defensor de los condenados presentó a fs. 241/53 vta. recurso de casación donde citó como motivo justificante de la impugnacion vicios in procedendo, por haberse arribado a la condena valiéndose de elementos de prueba ilegítimamente obtenidos violando las previsiones del Código Rituario y vulnerando las garantías individuales con protección constitucional.

Fundó su reclamo en la valoración que el Tribunal realizó de los actos de requisa personal, secuestro y detención de sus asistidos en el marco del procedimiento llevado a cabo por el personal policial interviniente.

Afirmó que la ley procesal otorga a los funcionarios policiales y a las fuerzas de seguridad atribuciones de requisa personal, siempre que sean realizadas con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que objetivamente permitan justificar dichas medidas, debiendo explicitarse de modo suficiente los motivos, de lo contrario tales medidas serían ilegítimas.

Luego, denunció que las detenciones llevadas a cabo lo fueron sin orden escrita del juez competente o del Fiscal a cargo de la investigación pese a que eran necesarias por no existir una situación de flagrancia como lo prescribe el artículado del Código Adjetivo.

Sostuvo que desde el principio del operativo montado para detener a los imputados se conocía la existencia de un ilícito e inclusive la identidad de al menos una de las personas del grupo "aparentemente" perseguido, y que la comisión policial llegó incluso a esperar a los sospechosos por un espacio determinado de tiempo, y a pesar de ello y de conocerse con antelación la realización del procedimiento que culminaría con las detenciones, requisas personales y secuestros, no hubo comunicación a la Fiscalía que luego resultó actuante, ni al magistrado competente.

Puso de relieve que de ninguna manera se pudo hablar de que existió flagrancia porque la persecución duró muchas horas y hubo solución de continuidad; que tales actos se encuentra viciados de nulidad absoluta y por imperio de las reglas de exclusión probatorias no podían ser utilizadas para justificar la aplicación de una pena.-

Finalmente hizo reserva del caso federal y peticionó que se anule la sentencia recurrida y se devuelva a la Cámara para que se realice un nuevo juicio.

III. Sentado lo que es el meollo de la discusión, echaré dos palabras sobre algunos puntos que estimo válidos a la solución.

En primer término reiteraré que el examen que se hará de la sentencia será amplio, aún cuando atenido al contorno de los agravios.

Lo será a tono con los precedentes a cuyo través la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró la teoría del "máximo rendimiento" o de "máxima capacidad de rendimiento" en la revisión impulsada por la defensa, traducida en que el Tribunal posee respecto de los hechos sometidos a su control las más amplias facultades con el solo límite de lo que es propio de la

inmediación y, naturalmente, del marco dado por el recurso. (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.2. h. de la CADH y 14. 5 del PIDCP, casos “Casal”, “Martínez Areco” entre otros).

En segundo término, y en atención a que el agraviado ha sometido a escrutinio cuestiones que envuelven la apreciación de la prueba y la manera de formular el discurso de justificación de una condena, diré, aun cuando en realidad lo he repetido en supuestos similares, mi idea acerca de la verdad, la certeza y la sana crítica, sin ninguna otra pretensión que aquella expuesta al comenzar estos párrafos.

Sobre la certeza, me pronuncio diciendo de ella que es básicamente “estar en lo cierto” acerca de lo que se predica sobre algo que es objeto de análisis. Añado que, en lo que al proceso penal atañe, ese estado implica discernir acerca de la existencia de un hecho delictual y de la culpabilidad del imputado y que, además, es nada menos que estar en posesión de la verdad.

La “verdad” es una categoría que resulta tan difícil de asequir en el devenir de un proceso y en particular en el debate, cuando se intenta la reconstrucción ideológica de un hecho presentado por el Ministerio Fiscal como plataforma o campo de discusión, que los jueces sólo podrán configurar en su mente, debiendo dar razones fundadas al momento de pronunciarse positiva o negativamente.

Sin embargo, el concepto de verdad no es unívoco.

El vocablo permite variados enfoques pues, desde una primera noción que la describe como la correspondencia entre la cosa y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad, puede discurrirse con Arthur Schopenhauer (o Schopenauer, para algunos) en que es aquello “...que la razón reconoce exactamente...un juicio abstracto con razón suficiente...” y llegarse al concepto que señala que no existen sino criterios o niveles de verdad y que el conocimiento acerca de algo se emparienta con la ética profesional, pues verdad será lo que sabremos luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto (Sobre eso último G. S. en su “Política o Lógica y método de las ciencias sociales”).

Por fin, estimo relevante memorar que el método para llegar a ese estado espiritual acorde a nuestro sistema es la sana crítica racional que como tal es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial.

Se evita de ese modo el error que, otra vez con palabras de Schopenhauer, es una decepción de la razón, teniendo especial cuidado en no incurrir en la necedad que es la falta de razón en su aplicación práctica (ver el autor en su “El mundo como voluntad y representación” Ed. Orbis Hyspamérica pág. 35)

Para resumir, es ajustado el proceder del que sentencia si, en la decisión, ha predicado certeza luego de un proceso de evaluación de la evidencia realizado con apego a las reglas de la sana crítica, fundando debidamente el relato que traduce la opinión.

Además- y con ello intento brindar contenido al concepto de labor paciente, honesta y metódica, o sana crítica en acto - pondero que es una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante.

IV. Bajo estos parámetros, penetraré en el examen de la sentencia y, al respecto, anunciaré mi disidencia con el planteo del recurrente en cuanto denuncia irregularidades procesales.

Veamos.

Los hechos traídos a examen se desarrollaron en espacios cuya topografía estaba constituida por características dispares, entre las que podemos citar, según lo asentado en las actas y lo que muestran las fotografías impresas agregadas a fs. 07/18 la altura, la vegetación, la inclinación del terreno y la constitución del suelo: firme y de acarreo.

Asimismo, debe justipreciarse la distancia y el lapso en los cuales se extendió la búsqueda y persecución de los cuatreros, que significó un cúmulo de dificultades y obstáculos a superar que no debe ser dejada de lado en la ponderación de los hechos.

En ese marco debe también señalarse que la intervención de las autoridades policiales fue legítima desde el comienzo pues tuvo origen en la sospecha de sustracción de ganado por parte de dos sujetos que corrían animales vacunos con la intención de enlazarlos, que fueron observados por el testigo O. F. H., (un empleado de los D., propietarios del ganado que pastaba en el paraje “El Arisco”).

Y fue en el contexto de tales circunstancias cuando se emprendió la travesía siguiendo los rastros que habían dejado los imputados a su paso. El personal policial lo hizo justificado en la alerta recibida de la posible comisión de un delito contra la propiedad, y los hermanos D., a la

sazón propietarios de la res furtiva, ejercieron el derecho que el ordenamiento jurídico otorga a toda persona, de defender los bienes propios ante ataques de terceros.

Estas notas características que fueron observadas y sopesadas por la “a-quo” en su tarea crítica, la que, en una correcta interpretación de los sucesos puestos en crisis por la Defensa técnica, expresó: “... Conforme la trascripción sucinta que he realizado del contenido de las actas referenciadas y embate formal realizado por el Sr. Defensor Particular, Dr. C., cabe establecer en primer lugar que, conforme los acontecimientos relatados en los mismos en forma coincidente y la ratificación de los mismos en la audiencia de debate con el testimonio de los intervinientes en cada tramo de los mismos, en especial de los Oficiales G. y A., del denunciante C. S. D., de su hermano F. E. D., quien además actuaba como testigo civil en el acta de fs. 1/5, del p. O. F. H., del guardaparque K., del testigo civil M. y de los funcionarios policiales M., C. P. y L., la detención de los imputados en la zona de El Desemboque, con el consiguiente secuestro de todo lo que llevaban en los caballos que montaban y los pilcheros, además de los dos animales bovinos, se realizó en flagrancia, tal como los sostuviera el Sr. Procurador Fiscal, de conformidad con lo establecido por el art. 254 del C.P.P., ya que en forma ininterrumpida o no, sobre lo que volveré más adelante, estaban siendo perseguidos por la fuerza pública, que venía tras sus rastros y que prácticamente los alcanzaron, ya que los dos grupos de jinetes, llegaron al Desemboque con una diferencia aproximada de diez minutos, según surge de las constancias de ambas actas. En tal sentido entiendo que es correcta la interpretación fiscal sobre la imposibilidad de requerir órdenes judiciales de detención y secuestro respecto de los hechos eventuales y de personas y cosas cuyas características, número y datos personales se desconocían. En función de ello y las previsiones de los arts. 200 y 253 del Código Procesal, corresponde declarar que la autoridad policial actuó en el caso dentro de las facultades otorgadas por dicha formativa ritual, probada que ha sido en forma certera la situación de flagrancia producida. También considero legítima la incautación inmediata a la aprehensión de las armas blancas que portaban los imputados y los machetes y armas de fuego que llevaban en los pilcheros, por razones de seguridad, oportunidad en la que también el personal policial alcanzó a observar la existencia de la carne que transportaban y cuyo secuestro formal se realizara en dependencias de la comisaría de El Hoyo, una vez trasladados todos los animales a la misma y se pudo efectuar un relevamiento más detallado de todo lo que llevaban...” (voto de la Jueza Jones). Argumentos con los que coincidió la Jueza del segundo voto.

Diré, entonces, que fue atinada la interpretación de los jueces de la mayoría, de la actitud asumida por las Autoridades Policiales en el desenlace pues, ante la sospecha de la perpetración de un delito se lanzaron hacia una difícil persecución detrás de quienes se presumían sus autores y, pese a las vicisitudes encontradas en el camino (la herida sufrida por un policía en la pierna por la pisada de un caballo que se espantó al escuchar un disparo, entre otras) supieron encaminar la empresa hasta alcanzar el final perseguido: la captura de quienes se habían llevado las reses.

En el transcurso del juicio se han colectado los testimonios de los policías intervinientes en la persecución y aprehensión de los incusos, como así también las versiones de quienes tuvieron algún conocimiento del hecho y su secuencia posterior.

Entre los más relevantes como prueba de cargo se puede citar a O. F. H. que en la audiencia de debate brindó un relato sobre cómo fue al lugar donde estaban los animales y vió que había personas con un animal enlazado, volvió a la Estancia y le avisó a su patrón D. Después acompañó a la comisión hasta el puesto donde supuestamente habían acampado los imputados y reconoció la cabeza del animal faenado como de propiedad de aquel, quien también declaró en forma conteste con los restantes testigos.

Estos dichos ensamblan perfectamente con las versiones otorgadas por el personal policial interviniente tanto en la persecución aludida, como así también en la espera y aprehensión de los buscados, cuando estos llegaron en la zona del “Desemboque” con los animales y la carne vacuna ajena.

Así, el Sub Inspector C. E. A. contó como ese día alrededor de las 18,00 o 19,00 horas cuando se encontraba acompañado del Oficial L. recibió un llamado que desde un celular le realizó el Comisario G., quien le dijo que estaba en plena persecución en la montaña, en lugar donde había señal, y le manifestó que perseguían a unos sujetos que habían hurtado animales y habían faenado uno de ellos. Explicó cómo se interesó por saber cuales eran las salidas posibles que podían utilizar los perseguidos y cómo montó un operativo para esperar y detener a los sospechosos que se aproximaban con animales supuestamente mal habidos. El mismo, hizo un pormenorizado relato de lo acontecido cuando llegaron los jinetes con los animales de tiro, también sobre la detención y secuestro que se llevó a cabo en esa oportunidad.

El Oficial A. L. hizo lo propio corroborando con sus dichos lo manifestado por Azocar.

Las coincidencias verificadas en todas las versiones colectadas en el juicio pintan una semblanza clara de los hechos que en forma secuencial se pueden anudar sin esfuerzo y constituyen, en mi opinión, un plexo probatorio lapidario para los intereses de los encausados.

Ello es así porque el carácter ilícito de las conductas endilgadas se desprende con fluidez de las características del suceso en todo su desarrollo.

Repito: entre los elementos indiciados más importantes que desbaratan las pretensiones defensivas, podemos citar el lugar en donde fueron sacados los animales en cuestión (un campo de tercera persona –los hermanos D.-, al que accedieron sin permiso del propietario); el camino elegido para volver al poblado, completamente inusual y sumamente dificultoso que incluía la necesidad de abrir el sendero con machete y motosierra; la actitud de fuga de un cuarto jinete al momento de encontrarse con la comisión policial; la ocultación del cuero con la marca del propietario del animal faenado, a mitad de camino; la faena misma de uno de los animales en un lugar insólito para esa actividad, y la tenencia de los animales que pertenecían a D. sin justificación valida.

La calidad de “ajeno” de los animales secuestrados en poder de los imputados se encuentra acreditada en el expediente con la documentación presentada por el damnificado en autos, señor S. D.: fotocopia del boleto de marca Nro. 2750 (fs. 44), entregada en oportunidad de labrarse el acta de fs. 43 y vta.

Una palabra final. Constituye una pretensión inaceptable predicar la invalidez de la actividad de los dueños de la cosa sustraída y de los oficiales públicos de la ley, so pretexto de la ausencia de intervención del Juez o del Ministerio Fiscal en la emergencia.

Las normas no prohiben a los particulares, y más cuando son damnificados, procurar la recuperación de lo que le ha sido despojado; es más, en algún caso están facultados para subrogar a la fuerza pública en la privación de libertad del sospechado (art.256 del C.P.P.). Por otra parte, las reglas mandan a los miembros de la Policía a actuar en el supuesto de comisión de delito (art. 194 del C.P.P.); ergo, la secuencia relatada arriba, que huelga repetir, traduce a las claras la corrección del proceder y valida la actividad de determinación y secuestro sucedida.

Pensar lo contrario sería incurrir en los vicios que Joaquín V. G. en su libro “Jurisprudencia y política” editado en 1914, denunció y denostó cuando decía: “...debe suprimirse más de la mitad del formulismo vigente por inútil, perjudicial, antijurídico, inconstitucional, inmoral, atentatorio y antidemocrático, con todo su cortejo de empleados y participantes que esquilman el patrimonio en busca de justicia, en provecho exclusivo de la población parasitaria que se acumula en los intersticios del vasto mecanismo (burocrático del sistema judicial)...” y “...exigir que se desmonte la maraña inextricable de las minucias curialescas, de los códigos de procedimientos, nidos de chicanas y de chantajes y asechanzas, de cohechos y complejidades de todo género, como todos los insectos en la selva tropical ...”

Con relación a la adecuación legal del hecho probado, diré que ha acertado la Cámara en la calificación elegida, pues constituyó el apoderamiento ilegítimo de tres cabezas de ganado mayor ajenas, que se encontraban en el campo, llevado a cabo por cuatro individuos, elementos del tipo consagrado en el artículo 167 ter., en su calidad agravada del quater inciso 6to. del Código Penal.

Asimismo, estimo que la pena impuesta se compadece de la escala prevista en el Código Penal y resulta adecuada al reproche.

V. Por último, considero que deben regularse los honorarios profesionales del doctor Hugo Rubén Cancino en la suma de un mil quinientos pesos ($ 1.500.-), no incluye I.V.A. (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes-Ley 3155- y Ley 2.200, artículo 14).

Así me expido y voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

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

En primer lugar hago propias las consideraciones efectuadas en el primer voto en cuanto a las características geográficas del lugar, las distancias existentes entre el ejido municipal, en donde se asienta la comisaría, y donde se cometió el hecho, lo cual complicó el hallazgo y la persecución de los imputados.

Aclaradas estas circunstancias, ingresaré al tratamiento de la cuestión planteada.

Así, una vez que la prevención toma conocimiento por parte de un puestero que se estaría cometiendo un delito en una zona aledaña, el Oficial de servicio decide organizar una comisión policial a fin de verificar la denuncia.

Si bien es cierto que no le dieron aviso al juez interviniente, no era un deber hacerlo, sólo se reducía a una alternativa, es decir pudieron haberlo hecho, por lo que tal omisión no genera irregularidad alguna en el procedimiento inicial de la investigación. En todo caso, podría ser

también elogiable la actuación de la prevención que procuró constatar la veracidad de la denuncia antes de poner en conocimiento de la justicia, dadas las especiales circunstancias que rodeaban al hecho tal como se lo habían comunicado.

Constatado el delito y los autores del mismo, se efectúan las pertinentes detenciones por parte del personal policial, y las garantías constitucionales fueron resguardadas mediante la regularidad del procedimiento cumplido.

Siendo ello así, todos los actos llevados a cabo en esta investigación por el personal policial lo fueron dentro del marco legal, no vulnerándose ninguna garantía del proceso, limitándose a cumplir su deber ante la sospecha de la comisión de un hecho delictivo.

En cuanto al fondo de la cuestión, si bien no ha sido objeto de crítica, estimo que la decisión jurisdiccional ha sido fundada, conforme lo exige el sistema imperante de la sana crítica y que ha establecido con certeza la existencia del hecho y la participación en el mismo de los imputados. -

Conforme a las argumentaciones expuestas, corresponde en mi opinión, rechazar el recurso de casación incoado, con costas, y confirmar la sentencia de fs. 226/39 en todos sus términos. En cuanto a la regulación de honorarios, estimo adecuada la suma fijada en el primer voto.

El Juez Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

S E N T E N C I A

1º) Declarar improcedente la casación interpuesta a fs. 241/53 vta., con costas (C.P.P. -ley 3155, artículos 485, 486, 488 y concordantes).

2º) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 104/2006, de fs. 226/39.

3°) Regular los honorarios profesionales del doctor H. R. C. en la suma de un mil quinientos pesos ($ 1.500.-), no incluye I.V.A., (Ley 2.200, artículo 14.) 4º)Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.-