CAUSA:"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ J., R. s/(NIC 923 *NUF* 8703). -
En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de junio de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Noroeste, el Tribunal integrado por los Sres. Jueces de Cámara, Dra. Nelly Nilda Garcia, en su carácter de Presidente y Dres. Víctor Alberto Sarquis y María Elena Nieva de Petttinari, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la Causa caratulada: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ J., R. Y. (NIC N° 923, NUF N° 8703), en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. Fernando Rivarola y el Dr. H. H. en su calidad de defensor de R. J., de la cual,
RESULTA:
Que el Dr. H. H. impugnó la sentencia dictada por el Juez Penal, Dr. Javier Allende del 14 de diciembre de 2010, 1- condenando a J., R. Y. a la pena de tres años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de estafa cinco hechos en concurso real entre sí (arts. 172 y 55 del C. Penal) en concurso real con el delito de resistencia en concurso ideal con lesiones leves agravadas (art. 239 y 89 en función de los arts. 54 y 80 inc 8 del C. Penal), todos imputables a título de autor (art. 45 del C.P) en perjuicio de los señores N. O. R., ocurrido en esta ciudad de Esquel el 5 de marzo de 2009; del Sr. M. P., ocurrido en la ciudad de Corcovado el 6 de marzo de 2009, del Sr. C. O., ocurrido en la localidad de Corcovado, el 6 de marzo de 2009, del Sr. G. V., ocurrido en la localidad de Trevelin y Río Senguer entre el 27 de febrero y marzo de 2009; en perjuicio del Sr. A. en esta ciudad de Esquel en diciembre del año 2008 y del delito de resistencia en concurso ideal con lesiones leves agravadas (art. 239 y 89 en función de los arts. 54 y 80 inc 8 del C. Penal) ocurrido en esta localidad de Esquel el 24 de marzo de 2009 y que damnificara a los Sres. C. Y., C. O. y a la Administración Pública. 2- Absolviendo al encartado por el hecho acusado en relación al Sr. H. R. en la localidad de Trevelin el 24 de febrero de 2009 y que fuere calificado como constitutivo del delito de estafa a título de autor (arts. 45 y 172 del C.P.)3. Difiriendo la regulación de honorarios profesionales del Dr. H. H., como defensor particular del encartado hasta tanto de cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 17.250. 4- imponiendo las costas del presente a cargo del Sr. J. en virtud de la condena que se pronuncia y lo dispuesto por los arts. 239 y 241 párrafo 1° del C.P.P.. 5- Regístrese, dénse por notificadas las partes con la lectura de la presente (art. 331, párr. 5°C.P.P.) 6. pase a la ofician judicial a sus efectos (art. 75 C.P.P.). El Defensor de R. J., Dr H. H., motivó su presentación, conforme escrito agregado a fs. 135/139, alegando que su cliente ni siquiera conoce la localidad de Trevelin, nunca estuvo en esa banda de gitanos, que no conoció ní participó en negocios con los damnificados, que el único hecho que reconoce haber participado es el ocurrido el día que fue detenido por C. O., quien fue anoticiado por el Oficial B. que un gitano andaba por Esquel el 24 de marzo de 2009 en un Gol Trend rojo similar, aunque no igual, al que había comprado en Trevelin, porque O. había comprado uno sin patente, es decir Okm, sin vidrios polarizados y el que manejaba su cliente era 2008, estaba patentado y polarizado.
Que más allá de la distinta forma de probar un hecho o acto jurídico lo injustificable, es que a partir de declaraciones de damnificados directos se condenó a una persona inocente.

Que su defendido mantuvo siempre la postura que no sólo no participó en los hechos sino que no realizó negocio alguno con las víctimas, no se pudo probar su participación salvo el reconocimiento de persona realizado con posterioridad a la detención realizada por uno de los damnificados, el Oficial de la Policía C. O., en una rueda de reconocimiento con parecidos que no son gitanos y luego de la publicación en un diario local de la foto del detenido, que fuera vista por varios de los mismos denunciantes y por integrantes de la fuerza policial, que cumplió el doble carácter de víctima y justiciero.
Que en cuanto a la prueba existieron tres recibos presentados por los damnificados, aduciendo que fueron entregados por los supuestos estafadores, se realizó una pericia caligráfica y concluyó que las letras y firmas insertas en la documental examinada no eran coincidentes con la letra y firma indubitada de J..
Que si se hubiera demostrado quien firmó o participó en la operación comercial, que se recibió plata y se debía entregar un automotor, nada se demostró en toda la causa que realmente los contratos no se cumplieron, diez días después que la gente dijo que contrató no se lo intimó a que cumpla, todos dieron por hecho que fueron estafados.
Que el Juez tuvo por probado que entre fines de febrero y mediados de marzo de 2009 un grupo integrante de la comunidad gitana alquiló una casa en Trevelin y aparentó ser un grupo de comerciantes, pero no se acreditó que R. J. estuvo en el lugar, la oficial P. los identificó y no fue identificado con claridad.
Que B. recomienda un grupo de gitanos que tenían buenos autos y buenos precios en Trevelin, y B. es quien el 24 de marzo ve, sigue e identifica por primera vez a R. J.. Sin embargo el testigo M. P. no reconoció a J. como integrante de la banda de gitanos que se instaló en Trevelin.
Que en cuanto a la detención fue realizada por O. supuestamente estafado, el médico que constató las lesiones es de la policía, manejaba un vehículo de su propiedad con la documentación en regla ni O., Y., ni el fiscal indagaron sobre la detención y actuaciones posteriores, donde J. fue objeto de todo tipo de vejaciones, aprietes y torturas, sin embargo el Juez lo condenó.
Que el mismo G. C. se instaló nuevamente en Trevelin en 2010 y siguió con sus fechorías y el Fiscal dijo que era otro G. C..
Por ejemplo P. A. dijo que fue estafado por los hermanos T. en diciembre de 2008 y que R. J. andaba con ellos, pero el Juez tiene por probado que el ardid fue montar un escenario de venta de autos en febrero de 2009 para confundir a los compradores y que en ese contexto caen en la trampa montada.
Los damnificados son policías vinculados a C. O. y dice que su especialidad es identificar personas e indagar sobre antecedentes y registros automotores, por lo que O. supera la media de las personas que pueden tomar las precauciones mínimas. Es O. el que le avisa a su compañero P. y luego radica la denuncia diciendo que fue estafado en $2000 y después reconoce en juicio que fueron dos entregas de $500 y el hijo del Oficial R. también estaba en la comisaría y el Of. R. dijo que vio el diario con su mujer y luego fueron a la rueda de reconocimiento.
Por último cuestiona el monto de la pena impuesta por irracional y fuera de contexto.
Solicita se revoque la sentencia, caso contrario hace reserva de recurso extraordinario.

En la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. el Dr. H., dijo que no tiene la experiencia del Dr. Rivarola, ratificó lo dicho en su escrito presentado el 17 de enero de 2011, dijo que lo conoció el 24 de enero de 2009 cuando una mujer lo fue a buscar porque estaba detenido y quedó asombrado por su estado físico, ya que había recibido una evidente paliza. Sostuvo que el 24 de marzo de 2009 había llegado a Esquel y no conocía Trevelin, se prestó a realizar un cuerpo de escritura y la Lic. N. G., dictaminó que ni la letra ni la firma de los recibos pertenecen a J., se hicieron más de veinte allanamientos en la comunidad gitana de Neuquén sin resultado positivo.
Dijo que utilizó la misma prueba del Fiscal para descartar los hechos, en el juicio declararon policías de Neuquén, los que participaron en los allanamientos y no encontraron nada, hablaron en general, hubieran traído catedráticos, los otros testigos fueron los denunciantes y sus familiares todos con un interés directo. El Fiscal sostuvo que habían montado un aparente comercio de compra y venta de autos en Trevelin en febrero de 2009, que el policía B. los había recomendado porque tenían buenos autos y a precio; pero J. no fue identificado por P. ni por P.. El caso de A. debe descartarse porque es posterior al ardid, es de 2008, lo engañó un gitano que andaba con los T., lo vio el día de la detención y se quiso sumar.
Al comienzo de la investigación parecía que el Fiscal tenía más prueba; pero para probar las presuntas estafas debió traer alguna documentación, un 08, un boleto de compraventa de automotor, O., R. y R. tenían recibos, pero ni la letra ni la firma son de J., aunque conmueva el relato de la víctima, con la sola testimonial es insuficiente. Los reconocimientos no tienen valor, O. lo detuvo, R. padre lo vio en la guardia es el que le prestó el dinero a su hijo, A. lo vio en la guardia y la foto fue publicada en el diario.
El Fiscal dijo que hay que analizar el caso en su conjunto, pero lo condenan por varios hechos. La policía de Neuquén dice que es el modus operandi, el único problema es que es gitano, además de la condena se afectó su derecho de propiedad, le pueden reclamar los daños civilmente, por qué no hacemos negocio que me estafó por un millón G. o S. que tienen dinero, lo pruebo con testigos y los obligo a escriturar, esta sentencia es un precedente muy peligroso.
Que en cuanto a la resistencia, ya lo habían identificado en la portada, al mediodia B. lo identificó y le dijo a O. que andaba un gitano en un Gol rojo, lo vieron, lo siguieron y a las 19.30 hs. O. lo detuvo y lo molieron a patadas, el mismo O. Dijo que no les costó reducirlo, es flaquito, tiene sida, pesa 50 kiilos solamente declaran los policías que lo detuvieron.
Por último dijo que no solicitó la cesura para discutir la pena, porque nunca pensó que el Juez lo condenaría, pero la pena de tres años de prisión es arbitraria por desproporcionada, no se tuvieron en cuenta los atenuantes, que no tiene antecedentes, que su mujer hace poco murió de sida y está a cargo de sus hijos, que los mínimos de los delitos por los que fuera condenado son de 1 mes en la estafa y 15 días la resistencia Y 6 meses las lesiones leves agravadas. Para finalizar solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido o en su defecto se le aplique el mínimo de la pena.
Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Fernando Rivarola al contestar la impugnación dijo que el caso llevado a juicio por el MPF y acreditado con la prueba ha tenido tal fortaleza que ha permitido el dictado de una sentencia

condenatoria y por otro lado ha demostrado la debilidad del caso planteado por la defensa técnica. Que faltó una teoría del caso por parte del defensor técnico que ahora encorsetado por la completitud de la prueba de cargo producida pretende concretar lo que debía hacerse en el juicio. Que sólo se limita a ofrecer una valoración distinta sin demostrar cuales han sido aquellas valoraciones arbitrarias ni en que sentido el tribunal se ha apartado de prueba decisiva, o ha arribado a conclusiones reñidas con la lógica, la experiencia común o el justo entendimiento humano. Sostiene que se argumenta pero no se demuestra. Expone el defensor una visión parcializada y particular de la prueba verificada en debate distinta a la receptada por el tribunal realizando embates sobre algunos elementos probatorios, que no efectuó en el momento procesal.

Que en su línea de argumentación se basó en la ajenidad total del encartado con los hechos comprobados, es decir su no participación y pretendió demostrar en el juicio que tales hechos (en los que no participó) no resultaron constitutivos de estafa. Que con los testimonios del personal policial de Neuquen el ardid resulta idóneo, que acreditó la presencia del encartado en nuestro medio, su domicilio transitorio, los autos en que se desplazaba, su fisonomía, los cambios producidos al hacerse los reconocimientos, su apacentamiento de crédito, empresa, negocios, los reconocimientos y las claras indicaciones de las víctimas en la audiencia. Que para negar el carácter defraudatorio de toda esta maniobra urdida por el grupo, el imputado debía al menos acreditar que efectivamente tenía la posibilidad de vender un auto 0 Km. El problema de la Defensa es que no tuvo un caso o no lo presentó adecuadamente en el juicio, como para que el Sr. Juez pudiera valorarlo.

En la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. dijo que a seis años de vigencia del nuevo código hay que reencauzar el procedimiento, que la impugnación es escrita y lo manifestado por el Defensor parece un alegato de final de juicio, debió demostrar el error de la sentencia no sirve atacar al Fiscal, que esto es justicia no un juego, se violenta groseramente la buena fe procesal.

Sostuvo que la comunidad gitana armaron una puesta en escena, con nombres falsos, domicilio transitorio, ofrecían en venta automóviles 0 km y usados, es un ardid que tiene habilidad objetiva y subjetiva. Que la pericia caligráfica dio negativo pero probó la mecánica, que el imputado con otra persona iban a ver a la víctima, decían que se habían olvidado los lentes, escribía la mujer del damnificado y firmaba el mayor, canoso de unos cincuenta años y no J., la pericia corrobora que la firma es del otro. Y los reconocimientos son válidos, lo reconocieron porque lo vieron bien, le entregaron dinero y hasta le dieron de comer y los que lo vieron en el diario lo dijeron.

Que la denuncia de R. J. fue archivada en espera de que venga y aporte otros datos, se contrapone a la resistencia y cuando hay resistencia se emplea la fuerza.

Los jueces podrán apreciar que la sentencia del Dr. Javier Allende es válida y conforme a la prueba, es un fallo justo.

Y CONSIDERAND0:

Atento los precedentes reseñados, corresponde dar respuesta fundada a las cuestiones que fueran objeto del recurso, como lo ordena el art. 329 del C.P.P., al que remite el art. 385, 5° párrafo del mismo texto legal.

A esos fines, el Tribunal fija las siguientes cuestiones a resolver: 1°) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación interpuesta por la Defensa del Sr. R. J. Y. contra la sentencia de condena); 2°) En consecuencia, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?
Cumplido el proceso deliberativo, se estableció el siguiente orden para la votación: **García - Sarquis - Nieva.**
A la **PRIMERA cuestión la Dra. García dijo:**
Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), interpuesta por el Dr. H. H., contra la sentencia definitiva de fecha 14 de diciembre de 2010, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Javier Allende, que condenó a R. J. a la pena de tres años de prisión, de cumplimiento efectivo, como autor penalmente responsable de los delitos de estafa (cinco hechos) en concurso real entre sí, en concurso real con resistencia en concurso ideal con lesiones leves agravadas (arts. 55, 172, 239,89 en función de los arts. 54 y 80 inc 8 del C. Penal).
Los agravios del Defensor pueden resumirse en cuatro 1) R. J. no es autor, no existe prueba suficiente, no tiene relación con los gitanos que le alquilaron una cabaña a P. ni participó en las negociaciones, 2) no existió ardid con aptitud para engañar a posibles compradores 3) no hubo resistencia y 4)la pena impuesta es arbitraria.
Antes de comenzar con el tratamiento de los agravios, voy a contestar los cuestionamientos que efectúa el Sr. Fiscal, me ha quedado claro que el Sr. Defensor no presentó un caso positivo sino uno negativo, que su defendido no es autor y el Fiscal no probará su acusación, por lo que en este caso no debe probar y no advierto mala fe o cambio de estrategia, sin olvidarnos que el derecho al recurso del imputado es amplio y no requiere formalidades.
Tal como lo sostuvo la Dra. Cristina Jones en la causa "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ Q., F. A. s/ hurto de ganado menor" (NIC 739 NUF 5258),"Si bien de lo reglado por los arts. 320 y 321 de nuestro código procesal, surge que la Defensa, al igual que el Fiscal, debe formular su pretensión, "explicando su defensa", esta obligación de la parte no puede desarticularse de otras normas del Código como es la que prevé que la carga de la prueba corresponderá al fiscal, quien deberá probar en el juicio oral y público los hechos que funden su acusación (art. 113) y de la garantía del imputado (arts. 18 C.N. y 45 C.Ch.) que reza que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", de lo que se ha derivado que el imputado no tiene el deber de declarar la verdad, porque ello implicaría impedirle su defensa material.
Esta comprensión de la garantía, además de no ser la que refleja la sentencia revisada, impide, en mi opinión, darle a la formulación de la teoría del caso, el alcance pretendido por la Fiscalía a nivel probatorio. Comparto que la Defensa técnica no puede limitarse a esperar que la Fiscalía falle en su intento de probar la hipótesis acusatoria, pero no creo que el sistema mande que si la Defensa no logra probar la suya, esto se transforme en una presunción cargosa en contra del imputado y libere al Fiscal de probar su proposición fáctica y al juez de motivar su verdad fáctica".
Ingresando al análisis de los agravios, conforme el desarrollo argumental dado al mismo, la crítica está dirigida a sostener la insuficiencia probatoria de la tesis fiscal

en orden a probar la autoría del imputado, que los reconocimientos en rueda no son suficientes, porque ya lo habían visto en Comisaría o en el Diario El Oeste que publicó su foto, que no hubo ardid o engaño ni está probado el perjuicio patrimonial.
En primer lugar el Juez de la causa Dr. Allende valoró los testimonios de los policías de Neuquén que dieron cuenta de cómo operan los gitanos en esa Provincia engañando a posibles compradores, pero no es más que una referencia genérica, crónica de sucesos, que no prueban estos hechos.
Siguiendo con su razonamiento, consideró que el ardid fue alquilar una cabaña en Trevelin y exhibir para la venta autos aparentemente nuevos y ello llevó a las víctimas a confiar en la seriedad del trato. El Fiscal habló de la mis en escene de simular empresa.
A mi criterio no se trata de un ardid idóneo, efectivamente una familia gitana le había alquilado a P. una cabaña para vivienda familiar y a la vuelta en un baldío frente a la Anónima exhibían cuatro automóviles para la venta, un VW Gol rojo, un Fiat Uno, una camioneta VW Country color gris y un Renault 19, eso no es aparentar una empresa, no hay ninguna organización visible, no es un local comercial con denominación, habilitación, empleados, venta al público. Tampoco escondieron su condición de gitanos, es un dato de la experiencia cotidiana, que no se puede soslayar que habitualmente se dedican a la compraventa de autos y hay personas que hacen negocios con gitanos; sin embargo también es reconocida su mala fama, hasta el punto que el Diccionario de la Real Academia Española, trae como acepción de la palabra gitano, que estafa con engaño.
Por otro lado tampoco advierto que en todos los casos, la exhibición de autos en Trevelin haya sido la determinante del error de las víctimas.
Considero que fueron varios hechos ocurridos en un lapso corto de tiempo entre febrero y primeros días de marzo de 2009 y diciembre de 2008, pero son hechos independientes con sus particularidades propias, que deben probarse individualmente y así lo consideró el Dr. Allende, y hay que ser cuidadoso para correlacionar testimoniales y utilizar los elementos indiciarios en una visión de conjunto.
Siguiendo el orden de la sentencia en el punto V. 1 tuvo por probado el hecho que perjudicó a N. O. R., quien tenía para la venta un Fiat Duna en quince mil pesos, que fueron a su domicilio dos personas, uno de ellos es el imputado, y le ofrecieron a cambio del Fiat, un VW Gol Trend 0 Km, que les pagó $ 1.500, de los que tiene recibo, y le hicieron llenar a su esposa una planilla preimpresa con insignias de marcas tales como VW y Fiat, que no le dejaron
copia, que como le habían prometido que el lunes llegaba el auto y no llegó fueron a reclamar a Trevelin y ya no existía la exhibición de autos. Hecho que consideró probado con las testimoniales de N. O. R., su esposa M. H. y su padre F. R., y la autoría con los reconocimientos en rueda por parte de los mismos. Además consideró que el modus operandi aparentando representación de empresas del ramo, utilizando formularios posiblemente apócrifos, de los cuales no quedó copia alguna para los interesados, la suscripción de recibos por parte de personas no identificadas, y desmantelando en forma rápida repentinamente el lugar de exhibición pública de los automóviles y el asentamiento sin dejar rastro alguno ni

direcciones, tuvo por cierto que la maniobra anterior configuró un ardid idóneo para lograr el perjuicio económico.
En el legajo Fiscal N0 8703/09 como Evidencia A4 está la denuncia de N. O. R. efectuada el 25 de marzo de 2009, que se enteró por su viejo que es policía que uno de ellos estaba preso y los describió como alto de unos cuarenta años, tenía pelo como canoso con un corte como con colita y el otro era más viejo, pelado, más petiso. El recibo entregado es un recibo común en formulario preimpreso, con fecha 5 de marzo de 2009, a nombre de R., N. O. por $1.500, en concepto de pago de facturación, patentamiento y transferencia y una firma ilegible y abajo el número 1375467.
Escuchado el audio de la testimonial de R., dijo que fueron a su casa a comprarle el auto dos veces, que la primera vez estaba su señora y la segunda estaban los dos, que fueron tres un hombre mayor, el imputado y otro jovencito, el que más hablaba y le ofreció un Gol Trend era el imputado, quien no le dio ningún teléfono pero le dijo que se llamaba R., que él quería ese auto pero después lo convenció que le mandaría otro full y le pidieron a su señora que llenara una planilla y ella confeccionó el recibo por los $1500 que les entregó, porque decían que se habían olvidado los anteojos, que lo firmó el otro que lo acompañaba, quien no dio ningún nombre y puso un número de documento, que después que se fue le llamó la atención, ya que parece que le falta un número. Que después los fue a ver a Trevelin porque los había visto en un esquina de la Anónima y ya no estaban, que se comunicó por teléfono con P. y le dijo que ya se habían ido. Que cuando se enteró que lo detuvieron hizo la denuncia y vio la foto en el diario, que estaba todo golpeado pero igual lo reconoció, contestándole al Defensor dijo que lo reconoció porque estuvo en su casa y de "alguien que me caga no me olvido nunca".
Preguntado por el Fiscal dijo que confió en ellos porque andaban en muchos autos, que fueron a su casa en un Gol rojo, un Fiat Uno y un Gol Country.
Su esposa M. J. H. díjo que tenía en venta el auto, que primero llegó una pareja que lo querían comprar andaban en un Gol Trend rojo casi nuevo, que después volvieron otros, varias veces porque no encontraban a su marido, que andaban en distintos autos primero el Gol rojo y después un Gol Country, que el día que le entregaron la plata estaba el imputado y otro hombre mayor, que no se identificaron, que en un momento llamó por teléfono y dijo "te llama R.", por eso supo que se llama R., el otro que firmó el recibo puso G. C.. Que le ofrecían el Gol Trend rojo que tenían, pero que después cambiaron por otro blanco que tenía que pedirlo a Buenos Aires, que le hicieron llenar un papel que era una planilla en fotocopia, era el pedido del auto. Que parecían creíbles porque andaban en autos nuevos, primero el Gol Trend y después un Gol Country.
También declaró su padre F. R., Suboficial Mayor con 30 años de antigüedad, dijo que fue al domicilio de su hijo cuando estaban entregando el dinero y le llevó $1000 que le faltaban, habían dos personas, el imputado y otro de
más edad, más robusto, que los dos hablaban. Dijo también que al imputado lo vio dos veces después del hecho, una vez en un vehículo en la calle y otra entrando al tribunal. Preguntado por el Fiscal si no desconfió, dijo que por supuesto, desde el primer momento al verlos nomás y andaban en un auto sin patente, pero el negocio ya estaba hecho y su hijo tenía la ilusión de poder cambiar el auto por otro más nuevo.

Considero que la prueba de la autoría resulta suficiente aunque tiene sus debilidades, surge del testimonio de N. O. R., de su esposa M. J. H. y de su padre F. R. y el reconocimiento en rueda tiene un valor relativo porque lo habían visto con anterioridad y la denuncia la efectúa después que fue detenido el imputado.
La prueba del perjuicio patrimonial es muy débil y no resulta suficiente, no digo que mientan, no basta la prueba testimonial del damnificado y dos familiares directos para probar la disposición patrimonial perjudicial, el recibo acompañado por la víctima, no tiene referencia concreta a ningún negocio en particular, y según el denunciante ni la letra ni la firma son del imputado, tampoco fue ubicado el firmante ni reconocida su participación en el hecho. Tampoco puedo valorar las planillas que dijo haber firmado porque no existe ningún dato objetivo para saber de que tipo de planilla se trataba.
El denunciante había puesto en venta su automóvil en forma particular y recibió la oferta de una permuta por parte de dos individuos, que no se identificaron, que le dijeron que estaban por poner una concesionaria en Trevelin y adelantó la suma de mil quinientos pesos para el trámite administrativo, que confió en ellos porque andaban en autos nuevos. Se trata de una mentira, en una semana te entrego el auto, debieron desconfiar cuando no le quisieron vender el Gol Trend rojo que andaban trayendo y le prometieron otro que no tenían a la vista. El hecho de moverse en autos nuevos era demostrativo de cierto poder adquisitivo, pero con un mínimo de precaución no hubieran caído en el engaño, le entregan una suma de dinero importante a dos individuos que ni siquiera se habían identificado. El padre F. R. manifestó el verdadero motivo de la disposición patrimonial, la ilusión de comprar un auto a bajo precio y en cómodas cuotas.
Por todo lo dicho llego a la conclusión, que debe ser absuelto por este hecho. Y así lo voto.
Con relación al hecho que perjudicó a M. L. P. el Juez tuvo por probado que en la localidad de Corcovado se hicieron presentes en el domicilio de P. por recomendación de O., se presentaron dos individuos que se interesaron por el Fiat Duna que tenía para la venta y le ofrecieron un Fiat Uno 0 Km, les debía entrega $2000 para gastos de gestoría pero entregó $1.000 y le otorgaron un recibo por $500, que tuvo que confeccionar su esposa L. V. porque habían olvidado los anteojos, que como no hay prueba en contrario que desvirtúen sus dichos y cita los arts. 275 y 276 del C.P., dio por probado un perjuicio de $ 1.000 y la autoría con el reconocimiento en rueda.
M. L. P. efectuó la denuncia en Comisaría Corcovado el 24 de marzo de 2009 a las 20:05 hs. en la que dijo que se hizo presente en su domicilio una persona que dijo llamarse R. D., que se acompañaba de otra en un Gol Country gris y le entregó $ 2.000 no firmando ningún comprobante, que era un zíngaro de aproximadamente 40 años de estatura alta 1,83 m, tez blanca con dos dientes de oro en la parte superior.
Escuchado el audio de la declaración de P., dijo que lo llamó su compañero O. que andaba una persona ofreciendo autos y planes y que eran de confianza y fueron a su casa, el imputado andaba un Gol Country gris, le ofreció cambiarle el Fiat Duna por un Fiat Uno, le entregó en Corcovado $500 pesos para el papelerío y firmó él un recibo que llenó su señora, también le hizo llenar un formulario diciéndole que no tenía los anteojos, al día siguiente un sábado fue a Trevelin

sacó del cajero $500 más y se los dio frente a la Anónima, donde habían otros autos pero no le prestó atención, el miércoles tendría que llegar su auto en un camión, después de unos días le dijo a O. que no habían firmado nada, que parecía que los habían estafado y vinieron a buscarlo pero a él se le rompió el auto frente a Rio Frío. Que lo reconoció en la rueda y es el mismo que estuvo en su casa que lo único distinto es que tenía el pelo teñido.
La prueba de cargo es la testimonial de la víctima y el reconocimiento en rueda, a partir de datos aportados, cuando ya estaba detenido, no se encontró en poder de J. ninguna documentación de P., resulta insuficiente para tener por probada la autoría y el perjuicio patrimonial, por lo que debe ser absuelto por este hecho.
Con relación al hecho que perjudicó a C. O. el Juez tuvo por probado que en marzo de 2009 en Corcovado fue a su domicilio el imputado J. con otra persona de 1,80 m de alto, morocho de entre 35 y 37 años y concretó la venta de un Volswagen Gol Okm, entregando la suma de $4.000 para gastos de gestoría.
Dijo que el imputado llenó los formularios impresos que firmó O. sin dejarle copia alguna, que como no volvieron fue a Trevelin a averiguar y en la Comisaría se enteró que habían estafado a varias personas y se habían ido de la zona.
Tengo en cuenta que la denuncia la hizo en Fiscalía el 13 de marzo de 2009 y dice que los que fueron a su domicilio se identificaron como C. y G. D. describiendo a C. como alto de 1,80 m morocho de entre 35 y 37 años, cabello corto con canas y el otro G. D. de unos 50 años de estatura mediana, pelo corto, castaño oscuro y ojos verdes, ambos daban aspecto de ser gitanos.
Tiene en su poder un recibo común en formulario preimpreso sin membrete que en el lugar de la fecha dice 2009, recibí de O. C. H., cantidad 4.000 con números en concepto de gasto de transferencia patentamiento, una firma ilegible y abajo un número ********.
O. lo vio y lo reconoció en la calle a partir de los dichos del Oficial M. B. y lo detuvo, y su novia G. lo reconoció en rueda de personas.
Escuchado el audio de la testimonial del Mayor M. B., quien dijo que se desempeñaba en la Brigada de Investigaciones de Trevelin y que cuando iba a Corcovado veía a dos muchachos jóvenes en Trevelin frente a la Anónima frente a la chacra de R., que habló con ellos eran gitanos les dijo que los iba a identificar y sacarles fotos y les dijeron que no tenían ningún problema, que entabló una relación con ellos, tenían autos para la venta, le dijeron que alquilaban una cabaña a la vuelta, tenían una Country, un R 19 blanco, un Gol rojo sin patente y otro más, tenían los autos a la vista de todo el mundo, le parecieron simpáticos y creíbles, que cuando pasó lo de T. R. lo llevó a O. hasta Corcovado y le comentó que vendían autos y él los puso en contacto los llamó por teléfono, todavía le decían que no irían hasta Corcovado, que se estaban por ir, que al imputado lo había visto en Trevelin en la Country.
El damnificado O. dijo que un día que estaba haciendo dedo para ir a Corcovado lo alzó el Mayor B. y le comentó que unos gitanos frente a la Anónima vendían buenos autos y a buen precio, que estaban identificados, que como había vendido un auto le dijo que si era seguro, que les de su teléfono. Que pasados unos días lo llamó desde un celular y le decía que no quería ir de gusto hasta Corcovado, que llegaron dos a su domicilio, le ofrecieron un Gol rojo modelo nuevo, 0Km pero patentado, le pedían plata para patentarlo a su nombre y una seña, que tenía

$3.000 y fue a sacar $1.000 del cajero, que le dieron un recibo por los $4.000. Que llenaron los papeles y él los firmó. Que confió en ellos porque llegaron con portafolio y en un Gol Country y andaban trayendo papeles impresos como las concesionarias. Que le dijeron que eran de apellido D., el imputado era el que hacía el negocio dijo que se llamaba J. D., que eran de Neuquén. Que él confió, no están acostumbrados que lleguen estafadores a su casa, menos a la casa de un policía, que les dijo que él era policía y que si lo estafaban los iba a encontrar.
La pareja de O., G. S. G. dijo que ella estaba en la casa de O. cuando llegó el imputado con otro hombre en un Gol Country y le ofreció un Gol Trend, que le pidió $3.000 o $4.000 para hacer los papeles, que dijo que se llamaba D. y el que llenó los papeles es el imputado, el otro le daba indicaciones, que también le dijo que si le buscaba otro cliente le descontaba una cuota de $500 y O. lo llamó a P., que los invitó a almorzar y no quisieron quedarse.
Es insuficiente para probar la autoría la testimonial de O. y el reconocimiento casual al verlo en la calle, el reconocimiento de G. S. G. no tiene un valor, reconoció al número uno que es J., al número dos O., dijo que lo conocía de Corcovado y el tercero era mucho mayor.
La testimonial de O. y de su esposa y un recibo sin relación a una operación concreta, escrito y firmado por otro, que no ha sido individualizado, ni que se ha probado su participación en el hecho, es una prueba débil del perjuicio patrimonial sufrido.
En este caso tampoco existió un ardid serio, sabía que eran gitanos, les entregó una suma importante de dinero sin siquiera exigirles que se identifiquen, las planillas que firmó no pueden ser valoradas porque no hay ningún dato objetivo, él mismo sospechaba de la seriedad ya que les advirtió que si lo estafaban los iba a buscar, el hecho de andar en autos nuevos y con portafolio, aunque demuestre cierto poder adquisitivo, es insuficiente, con un mínimo de precaución hubiera evitado el perjuicio. En consecuencia voto por la absolución.
Con relación al hecho que perjudicó a **G. S. V.,** el Juez tuvo por probado con el testimonio de la víctima que el 27 de febrero de 2009, fue a Trevelin y por recomendación de su cuñado H. R. fue al lugar donde exhibían autos para la venta frente al supermercado La Anónima y con el imputado al que reconoció en rueda, cambió el Renault 19 blanco dominio ---*** valuado en $18.000 por una VW Country familiar modelo 2006, quedando un saldo de $18.000 por los que firmó pagarés y le entregó fotocopia de la documentación del R 19, comprometiéndose a entregarle el vehículo en una semana, mientras que otras personas fueron a Río Senguer y se llevaron el Renault 19.
Tuvo por probada la autoría con el reconocimiento en rueda y la declaración testimonial de V., razonando que como no hay prueba en contrario y como no mintió es suficiente, que además se corresponde con el mismo modus operandi de los otros casos.
Escuchado el audio de la testimonial del Sr. V. surge que lo vio al imputado en la cabaña que alquilaban los gitanos en Trevelin, que le mostraron tres autos que tenían para la venta un Fiat bordó, un gol rojo y una Gol Country, que la operación la hizo con el otro hombre que dijo llamarse G. C., decía que era hermano del imputado, que él les entregaba el auto y necesitaba una semana para hacer los papeles. Que con el imputado salió a dar una vuelta en el Fiat. Y a una pregunta

concreta del Fiscal dijo que confió en ellos porque parecían buenas personas, que el otro hombre más todavía, fue a Río Senguer con otro muchacho más joven y una nenita y comieron en su casa y después se fueron con el auto.
Que les firmó como 18 pagarés y les entregó la documentación del auto en fotocopias, que cuando su cuñado R. les avisó que se habían ido, vino y los buscaron hasta Bolsón pero no los hallaron.
La declaración de V. se puede relacionar con el testimonio de R. quien dijo que con el imputado no realizó ningún negocio, pero que un día que fue a la cabaña que alquilaban los gitanos a preguntar por su auto lo vio en ese lugar; pero esta circunstancia no fue considerada por el Juez.
Considero que es insuficiente el reconocimiento en rueda y la prueba testimonial de un testigo único sin apoyo en otras, para tener por probada la autoría y el perjuicio patrimonial, la declaración bajo juramento sirve para hacer la denuncia, pero es insuficiente para tener por probada una disposición patrimonial importante.
Por otro lado el mismo modus operandi serviría como indicio para probar este hecho, pero ello es así si se tiene probado con certeza el otro y en este caso son todas probabilidades. Comparto lo dicho por el Dr. Carubia del S.T. de Entre Ríos: "En una causa en la cual se investiga la presunta comisión del delito de estafa, el hecho de que el imputado hubiere intervenido con anterioridad en otro hecho defraudatorio de características similares, no importa per se una prueba de su participación en el delito investigado". (ST Entre Ríos, Sala I de Procedimientos Constitucionales y Penal, 23,4/08, Nuñez, José 0, LLLitoral, 2008-738). Por lo que corresponde absolver a R. J. por este hecho. En cuanto al hecho que perjudicó a P. R. A. el Juez tuvo por probado que en el mes de diciembre de 2008 R. J. y dos hermanos T. le prometieron la venta de un Fiat Palio 1.8 a entregar en un plazo de veinte días, le pedían $2.000 para gastos de gestoría y que como no tenía el dinero les entregó un Fiat 147 que vendía en $6.000, que después se enteró que su auto lo tiene un tal B. y que lo reconoció en Comisaría cuando fue detenido, que con anterioridad habían contratado con su suegro y eso le generó confianza y no firmó ningún papel.
Escuchado el audio de la declaración de P. A., se reía y explicó que le da vergüenza contar como lo engañaron, que le ofrecieron un Fiat deportivo, tenía que entregar dos lucas y como no tenía la plata les entregó el auto, dijo que son gitanos y no es por discriminar pero tienen muchos antecedentes de cómo se manejan y preguntado entonces como confió, dijo que su señora les tenía confianza por su padre y es la que lleva los pantalones en la casa.
En este caso el engaño se generó en la confianza por los negocios que había realizado su suegro, no tiene relación con la mis en escene de la venta de autos en Trevelin y ocurrió en el 2008, dos meses antes que los otros casos, y la testimonial de B. no prueba que no le hayan pagado el auto. No existe prueba suficiente de la disposición patrimonial ni hay engaño, si confió es un problema personal de A..
Considero que la acción típica de la estafa consiste en defraudar por medio de ardid o engaño y la enunciación de distintos medios comisivos es a mero título ejemplificativo y no limitativo. Se debe probar la existencia de un ardid o engaño, que cause un error y que ese error haya sido el determinante de una disposición patrimonial perjudicial.

Tratándose de un delito contra la propiedad debe probarse el perjuicio patrimonial, comparto lo dicho por el Dr. H., que se trata de un precedente peligroso, al no tener fehacientemente probado el perjuicio patrimonial, por las consecuencias extrapenales de una sentencia condenatoria. En cuanto al engaño en el delito de estafa comparto en un todo la posición que refiere el Dr. Eduardo León Alva en "El engaño en el delito de estafa" abogado magíster en la especialización de Derecho penal por la Universidad de Sevilla-España. Miembro del instituto de Ciencia Procesal Penal (INC I PP) (wmptlozavalos.cornpe/alertainformativat../descarciar.php?id=941)
Sintetizado el pensamiento en este párrafo: "Por tanto, en la determinación de lo que es el engaño típico de estafa corresponde verificar no lo que en concreto hizo o dejó de hacer la víctima, sino lo que la víctima debiera haber hecho. Si el derecho Civil impone "deberes de diligencia" (para reclamar por vicios ocultos), con mayor razón en un ordenamiento, como el Derecho Penal, en donde deben establecerse las necesarias restricciones en el tipo de estafa, para dejar al margen de la tutela penal supuestos de perjuicio patrimonial evitables por la víctima con una mínima diligencia. Ahora bien, la posibilidad de tutela dependerá de las condiciones personales de la víctima, de la capacidad individual que presente el perjudicado en cada caso para evitar el daño, lo que nos conduce a abordar una problemática planteada por la doctrina, la relativa a si debe regir un baremo objetivo o subjetivo en la valoración del engaño, planteada sin embargo, frecuentemente, sin la debida conexión con el problema de la capacidad de autoprotección de la víctima". Y continúa el mismo autor: "a los efectos de determinar el grado de evitabilidad del daño patrimonial mediante un comportamiento adecuado de autotutela debe emplearse un baremo individualizador. Nos referimos ahora a supuestos no cubiertos por el riesgo permitido, en los que todavía debe determinarse si pueden ser calificados como engaño típico en el sentido de la estafa. Entre el dolus bonus y el engaño grave que requiere el tipo objetivo de este delito existe una zona gris o intermedia que no tutela el derecho penal. Aquí es donde se discute por la doctrina y la jurisprudencia si debe seguirse un baremo objetivo o individual en valoración al engaño. Como hemos dicho, sobre la base de que la ley penal sólo debe proteger a quien se protege a sí mismo, no hay engaño típico del delito de estafa cuando la víctima, en función de su capacidad individual, podía fácilmente evitar el error y ello le era exigible".
En todos estos casos las víctimas son personas con culturalización urbana, educación media, que con una mínima diligencia hubieran evitado el error, por lo que la conducta reprochada a J., no resulta típica y además no se encuentran probados los requisitos objetivos del tipo.
Citando a Eduardo M Jauchen, "es imprescindible no solamente superar toda duda sobre los hechos, si no también su mera probabilidad. Al momento de la decisión final no basta con que los elementos convergentes superen a los divergentes, sino que es menester que aquéllos tengan la suficiente idoneidad como para edificar sólidamente en el Juez la plena convicción de haber obtenido la verdad. Esto es, la certeza sobre los hechos concretamente descriptos en la acusación."
A mi entender, porque se trate de un gitano, no debemos disminuir el estándar mínimo de prueba exigible para lograr la certeza de que los hechos ocurrieron de

esa manera y que el imputado es el autor, y continuando con la cita efectuada, Jauchen recuerda a Thomas Jefferson y concluye: "La espada de la ley no debe caer nunca sino sobre aquellos cuya culpabilidad es tan evidente que puede ser proclamada tanto por sus enemigos como por sus propios amigos".(Derechos del imputado, pág. 108 y 109).

Por último **con relación a la resistencia** el Juez tuvo por probado que desde Trevelin ya había una solícitud de identificación de una persona en un VW Gold Trendt vidrios polarizados según M. y que fue detenido en Alvear y Fontana en horas de la tarde al virar en una arteria en contramano tratando de retomar Fontana para eludir el control policial y que el testigo O. dijo que fue quien lo detuvo y que en la reducción hubo intercambio de golpes de puño y que lo redujeron como se pudo, que la lesión en la mano ocurrió cuando abría y cerraba la puerta del auto y la lesión en la rodilla fue cuando caen al piso pudiendo ser también por patadas y manotazos que tiraba J. al ser reducido, coincide con el testigo Y., explicando que se tuvo que reducir a J. al no querer bajar del auto para ser identificado y que fue lesionado en la rodilla y pantorrilla por la resistencia del encartado que lo hacía con manotazos y patadas y que las lesiones fueron constatadas por el médico policial Dr. A..

El Dr. Allende argumenta que ante la infracción de tránsito y el pedido de identificación previo, la prevención podía ordenar válidamente la detención del vehículo y la identificación de los ocupantes y que la resistencia física de J. no se encontraba justificada.

Escuchado el audio de la declaración de O., dijo que una tarde le avisaron en Comisaría que la noche anterior había entrado el gol rojo, que le dijo a sus compañeros que lo busquen y recorrieron todos los complejos turísticos y cabañas y no lo ubicaron. Que como a las 17 hs. un compañero lo ve en la calle Fontana y se da a la fuga en contramano y en Fontana y Alvear es interceptado por la Kangoo y una moto y estaba sentado exhibiendo la documentación del auto, y se reía con ironía, que con el traje de cuero de motoquero no lo había conocido, que cuando se sacó la campera lo reconoció y le dijo a vos O. te quería ver, venía para arreglar con VOS, entonces lo quiso bajar del auto apretándole el dedo y ahí lo tuvo que reducir, que si está agresivo lo hace de cualquier forma, le torció las manos y también le dio unos golpes en la cara, tampoco tuvo que reducir mucho, ya que es chico este hombre. Después lo separaron enseguida porque todos sabían en la Comisaría que él fue estafado por este hombre.

En lo que concierne a la identificación y posterior detención de J., el testigo M. B., dijo que después le contaron el mal negocio que había hecho O. y otro compañero más, que el Jefe de la Brigada le había pedido que les haga un seguimiento y que el día de la detención a la mañana, había un acto en Alvear e Yrigoyen y vio pasar el Gol rojo, similar al que había visto que tenían los gitanos en Trevelin, lo vio a las 10 u 11 de la mañana, que finalizado el acto lo buscó en Esquel y lo encontró, el conductor compró en Todo y dio una vuelta por el centro y se detuvo en Roca cerca de Rivadavia, se acercó, lo identificó, le dijo que era Y., era un Gol que ahora tenía vidrio polarizados y le faltaba la chapa patente de atrás, le dijo que le coloque la chapa contestándole que tenía que comprar unos tornillos para sujetarla y que después se enteró a la noche que lo habían detenido.

El testigo C. A. Y., dijo que ese día estaba cortando el tráfico de la calle San Martín, en la esquina con Av. Fontana, que le habían pedido la identificación de un Gol rojo, que tenía el número de patente y también el nombre del conductor, que podía ser tal o cual persona y coincidió. Que lo vio venir y le hizo señas que pare, pero que no le hizo caso y dobló en U, que es contramano y volvió por Fontana en dirección contraria hacia Alvear, que lo siguió en la moto, le hizo señas que se detenga, lo alcanzó y le cruzó la moto en frente, que se detuvo sobre Alvear, que ya le había avisado por equipo a sus compañeros, que llegaron enseguida, que él le estaba pidiendo la documentación, que intervino O. y le pidió que se baje, para hacerle el palpado de armas, que no se quiso bajar y ahí se produjo el forcejeo, que él, B. y O. colaboraron para reducirlo, el recibié una patada en la pierna, pero no vio que fuera golpeado el imputado, si después se le constataron lesiones pudo ser por el forcejeo o se pudo golpear con el parante del auto. Que él tenía conocimiento del problema con O. por comentarios de sus compañeros.
El Dr. W. A. recordó haber extendido los certificados médicos que se le acercaron y con relación a O. dijo que constató hematoma y contusión en mano derecha y rodilla derecha, compatible con puño o puntapié.
El imputado dijo que se siente discriminado por las autoridades de Esquel, dijo que el 24 de marzo se recordaba el Golpe Militar, los policías le rodearon el auto paró y les mostró el DNI, la tarjeta y el seguro del auto, pero esperaron que llegue O., quien abrió la puerta y lo bajó a la rastra, casi le arrancó el brazo y le empezó a dar puñetazos, después le vuelven a pegar en Comisaría. Todas las acusaciones que le hacen son ridículas, las denuncias son del 24 de marzo, se dedica a la compraventa de autos, sabe que es inocente, padece una enfermedad terminal y debe tomar medicación estricta y hace un mes se murió su mujer, que vive con su pequeña hija.
Entiendo que el punto crucial a dirimir es que según O., cuando lo reconoce le ordena que se baje del auto y se resiste apretándole los dedos al cerrarle la puerta del auto y se traban a golpes cuando decide bajarlo por la fuerza. Y que según J. los policías lo paran, esperan que llegue O., quien directamente abre la puerta y lo saca a la rastra de un brazo y lo agarra a golpes, que después le vuelven a pegar en Comisaría.
Objetivamente se ve como un procedimiento desproporcionado ante una simple falta por doblar en U en contramano en la Avda. Fontana, con más razón cuando la policía tenía datos concretos de dos identificaciones previas, para labrar un acta de infracción, alcanzaba con los datos que tenían, además según el mismo O., J. estaba exhibiendo la documentación del auto, en esto coincide con Y., cuando decidió bajarlo después que lo reconoció.
Que como lo explicó Y., hacerlo bajar, es facultativo del personal policial que actúa merituando la gravedad de la situación, pero de lo narrado por Y. no surge tal gravedad, ni advierto cual era la necesidad, para cambiar la metodología.
El Juez valoró parcialmente la prueba testimonial, ya que de la declaración completa de Y. y de O. el contexto es otro. El testimonio del policía O. no tiene mayor credibilidad que el de J., por su situación particular de damnificado directo, que no debía intervenir en el procedimiento y estar denunciado por vejaciones, al momento de prestar declaración.

Los dichos del imputado guardan correspondencia con las lesiones certificadas y el testimonio del Dr. A., que son objetivamente distintas a las causadas con un apretón con la puerta del vehículo.
La Corte Suprema de Justicia, en el caso Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia de estupefacientes- causa N° 660- V. 1283, señaló que en función del principio in dubio pro reo debe dilucidarse si con las pruebas adquiridas en el proceso puede emitirse un juicio de certeza sobre que lo que indica la defensa de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación).
Por ello corresponde absolver al imputado y así lo voto.
2.- Para concluir, corresponde regular honorarios a la Defensa en esta instancia, los que se establecen en el 30% de los que se le regulen en primera instancia (Art. 14 Ley XIII n° 4 ex 2.200 texto ley 4335). Así voto.
El Juez Dr. Víctor Alberto SARQUIS, dijo:
I.-ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.- Remisión:
Conforme los antecedentes reseñados y detallados en los resultandos y en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, Dra. Nelly García, se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, la impugnación ordinaria deducida primero por escrito, por el Sr. Defensor Particular del imputado, Dr. H. A. H. (conf. Escrito fs.135/139 vta.C.J. N° 923 Ofiju Esquel y Legajo Fiscal N° 8703 del MPF), y luego al mejorar los fundamentos de la impugnación al abrirse la audiencia respectiva en esta instancia (art. 385 del C.P.P.), contra la sentencia del 14/12/10, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Javier Ángel Allende, del Tribunal de Juicio Unipersonal de esta Circunscripción Judicial, que condenara en definitiva a R. Y. J. como autor material y penalmente responsable de los delitos de Estafa -cinco hechos- en Concurso Real entre sí, en Concurso Real con el delito de Resistencia a la Autoridad en Concurso Ideal con Lesiones Leves Agravadas (arts. 54, 55, 172, 239, 89 en función del art. 80, inc.8°del C. Penal), a sufrir la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN de cumplimiento EFECTIVO, sentencia registrada bajo el N° 1907, F° 3661/77, Año 2010 de la Of.Jud.cit..-
Las pretensiones del recurrente y sus fundamentos, volcados en el escrito citado y mejoradas oralmente en esta sede, han sido explicitados correctamente por la Dra. García en el voto precedente, por lo que me eximo de consignarlos, dándolos aquí por reproducidas.- Sólo agrego, que en su virtud, el impugnante requirió se revoque en todas sus partes la sentencia impugnada, y se absuelva a su defendido de los delitos por los que se lo condenara y, subsidiariamente, en caso de confirmarse la sentencia, se lo condene a la pena mínima de la escala penal aplicable, la que deberá imponerse en forma condicional, no efectiva, como lo dispuso la sentencia recurrida.- Finalmente, en caso de confirmarse el fallo impugnado, formuló reserva de plantear recurso extraordinario por ante el STJCh.-
II. -TRATAMIENTO **DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS. -**
II.1. - Antes de abordar específicamente el tratamiento de los agravios citados, advierto que tendré en cuenta la descripción de cada uno de los seis hechos por los que se lo condenara -cinco por estafa y el restante por resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves agravadas por la condición de

policía de las víctimas-, tal como fueran delineados por la acusación y tenidos en cuenta por la sentencia impugnada, según la detallada transcripción obrante en el voto de la Dra. García, la que también reproduzco aquí y hago mía en todos sus términos.-

11.2.- Entrando al análisis de los citados agravios, analizaré primero los concernientes a los casos de estafa reprochados a J. por la sentencia condenatoria recurrida, ocupándome luego de los planteados respecto del hecho de resistencia a la autoridad, en concurso ideal con lesiones leves agravadas.-

Y en relación a los primeros, consignaré seguidamente la crítica general que hiciera a la sentencia y que considerara común a todos los hechos enrostrados a J. (Cap. del escrito impugnatorio que titulara "De la sentencia impugnada declarativa de culpabilidad", fs.135 vta./137, CJ cit., agravios referidos en el primer voto que aquí reitero), sin perjuicio de detenerme más abajo en los cuestionamientos puntuales que hiciera el impugnante al tratamiento y decisión de cada uno de los hechos de estafa por los que condenara a J..-

En cuanto a la crítica general del decisorio ensayada por el impugnante, resalto que éste negó que se haya probado que J. haya participado en el hecho y realizado los convenios que se le atribuyeran, salvo lo que resultara de la diligencia de reconocimiento de personas, cuyo valor probatorio de cargo cuestionó en razón de que dichos reconocimientos se realizaron luego de que se produjera la detención del imputado (el 24/03/09, a las 19,30 hs. aproximadamente), en la que interviniera entre otros, empleados policiales, C. H. O.; que las ruedas no sólo se integraron con otras dos personas que no son gitanos, sino que además, tales diligencias se llevaron a cabo luego de haberse publicado la fotografía del imputado en un diario local, y que "—fuera vista por varios de los mismos denunciantes y por los integrantes de la fuerza policial que cumplió el doble carácter de víctima y justiciero_", por lo que a su criterio "_no existió en la causa nunca una prueba que vincule identificándolo a R. J. en los hechos de estafa_" (fs. Escrito agravios fs. 136 vta. CJ cit. y su corroboración en esta sede) Asimismo consideró que la no participación en los hechos argüida por su defendido se desprendería también del hecho de haberse acreditado fehacientemente con la pericia caligráfica realizada por la Lic. G., que los recibos presentados por los damnificados O., R. y R.-, no habían sido llenados ni suscriptos por el imputado.- Y además, que aún suponiendo que su defendido hubiese reconocido su participación en los hechos y también en los recibos extendidos, igualmente de ello se desprendería sólo la existencia de un contrato de compraventa entre las partes, en que el imputado habría recibido plata y en el que se debía entregar el automotor, acerca del cual ni siquiera se acreditó que esta última obligación no se cumpliera, ni siquiera que hubiese existido algún intento de exigir su cumplimiento.-

Establecido lo dicho, analizaré seguidamente cada uno de los hechos de estafa enrostrados a J. por el decisorio en crisis, siguiendo el orden en que fueran tratados por el "a quo", obviando lógicamente el primero -referido al hecho denunciado por H. R.-,por el que fuera absuelto el imputado (conf.punto 2.- de la parte resolutoria del fallo, fs. 130 CJ cit.).-

11.2.1.- En relación al hecho que damnificara al Sr. N. O. R. (conf. Cap. V.-, puntos 1 y 2 de la sentencia, fs.121 vta./122 vta.), y sobre la base de la

descripción del mismo -ya detallada como dije el voto precedente al que remito- que integrara la proposición fáctica de la acusación y fuera receptada íntegramente por la sentencia en crisis, el Juez "a quo" tuvo por debidamente acreditada su materialidad ilícita, con el testimonio de la víctima, de su esposa, M. J. H. y de su padre, F. R., así como también, por las constancias del recibo por $.1.500.- -monto del perjuicio económico que le habría irrogado el hecho a la víctima-, que confeccionara la citada Sra. H. -por haber alegado quienes recibieran dicho importe, que no tenían anteojos ni "planillas"-, Y suscribiera el ignoto acompañante del imputado, del que sólo se sabe que se hacía llamar "C.".- También en este punto, el "a quo" dio crédito a dos datos aportados por los testimonios del damnificado y su esposa: primero, que el imputado y su acompañante, para lograr su cometido, hicieron uso de unas planillas preimpresas con insignias de las marcas de autos VW y Fiat, que también le hicieron confeccionar a la Sra. H., no dejándole copia alguna de las mismas; y segundo, que como el convenio citado se había hecho un miércoles o jueves, con el compromiso de los supuestos vendedores de entregarle a la víctima el automóvil comprado en esas condiciones el día sábado, ese día fueron aquellos al domicilio de la víctima -sito en Esquel, que fue también el lugar donde se concretara el convenio-, informándole que el auto adquirido llegaría el día lunes siguiente, lo que alertó a los "compradores", quienes se dirigieron a la localidad de Trevelin, comprobando que ya no existía ni la exhibición de autos frente al Supermercado "La Anónima", ni persona alguna a quien efectuar algún reclamo.-

Y en relación con la acreditación de la autoría de J. en el hecho así acreditado, merituó como determinante de la misma el reconocimiento positivo de éste por parte del damnificado y su esposa, en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas, así como también en la audiencia de debate, en que lo hiciera también el padre del damnificado, Sr. F. R..- Y en cuanto a la configuración de la estafa, consideró como acreditante del ardid requerido por la figura, la maniobra previa realizada -y referida más arriba-, que tuvo por cierta e idónea para lograr el desprendimiento patrimonial de la víctima (entrega de dinero para pagar trámites de gestoría por la operación convenida, que nunca se realizarían).-

Frente a esta construcción de la autoría del imputado en el hecho atribuido, se alza la negativa rotunda de J. y de su Defensa, negando toda participación de aquél en el hecho, poniendo en tela de juicio la fuerza incriminante del resultado de la diligencia de reconocimiento en rueda, desde que, a su juicio, no sólo las otras personas que integraban la rueda por sus rasgos fisonómicos no podrían ser confundidos con un "gitano", como lo es su cliente, sino que además el rostro de éste no era ajeno a la supuesta víctima, desde que no sólo lo había visto por ser policía la noche del 24/3/09 en que lo detuvieran en Comisaría lra., sino que su rostro apareció en el diario El Oeste la mañana del 25/3, a pedido del propio imputado, en su deseo de dar a publicidad las lesiones que mostraba su rostro como consecuencia de la golpiza que recibiera en dicha dependencia luego de su detención el día citado.- De allí que para la Defensa, no sólo resulta endeble tal prueba para desvirtuar la negativa de toda participación en el hecho opuesta por su pupilo, sino porque también, a pesar de los diversos intentos procedimientos investigativos llevados adelante por el MPF, no sólo en esta jurisdicción, sino también en la Ciudad de Neuquén y en otros sitios, no pudo obtenerse ningún

elemento de juicio que le permitiera vincular a J. con el hecho denunciado por R. (documentación, vehículos, testigos), ni para probar su vinculación en esa época con el grupo de gitanos que se instalaran en Trevelin a fines de febrero de 2009, quienes bien pudieron haber sido los autores del hecho -así como de los demás hechos cuya autoría se le reprochara a J. en esta causa-.-

De los testimonios de la víctima, su esposa y su padre -que recreamos escuchando el registro de audio de los mismos- , si bien se advierte cierta coherencia entre sus relatos en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, no deben soslayarse algunos otros aportes que aquí interesa remarcar.-

En tal sentido, debe advertirse que tanto R. como su esposa, eran personas instruidas (ambos con estudios secundarios casi completos al momento del hecho), y además, su padre, es Subof.Ppal. de la Policía de la Provincia, con casi treinta años de servicio en la fuerza; de allí que llama la atención no sólo que accedieran a entregar a personas casi desconocidas, la suma de dinero que afirman haber entregado, a cambio sólo de la promesa de entrega de un auto mucho más nuevo y de mucho más valor que el que ellos entregarían a cambio, ni que tampoco hayan tomado el más mínimo recaudo para asegurar la posible restitución del dinero entregado en caso de frustrarse las entregas recíprocas de las unidades.-

Más aún teniendo presente, que fue el propio padre de la víctima, quien según sus dichos, al acceder a prestarle una parte importante del dinero entregado -$.1.000.- de los $.1.500.-, y antes de hacerlo, le advirtió de la falta de seriedad de la propuesta de venta -a más de la desconfianza que le generaba por su experiencia el sólo hecho de que los proponentes del negocio eran gitanos-, y del correlativo riesgo que corría al entregarle a los supuestos vendedores la suma citada, advertencia que obviamente, no fue tenida en cuenta por la víctima, asumiendo por tanto tales riesgos, entusiasmados e ilusionados por acceder a un vehículo mejor que el que poseían, como el Sr. R. y su esposa, con total honestidad, lo reconocieron en la declaración en análisis.- Otra circunstancia que debe resaltarse en el marco de su relato, es la ingenuidad extrema que mostraran al concretarse la entrega del dinero, no obstante la advertencia que vimos les hiciera el padre de la víctima, con el sólo "respaldo" de un recibo que además fuera llenado de puño y letra por la propia Sra. H. y suscripto por uno de los vendedores -el que supuestamente acompañaba al imputado-,con un número de documento ostensiblemente falso -le faltaría un número, según confesó R. lo advirtiera luego- y sin que siquiera se aclarase el nombre y domicilio del firmante, o cualquier otro dato que permita su identificación; pero además, es insólito que la propia Sra. H. no haya advertido que al llenar el recibo no haya advertido ni siquiera respecto de qué vehículo se pagaban los conceptos que consignara (supuesto "pago de facturación..." (0)"...patentamiento y transferencia..."); tan insólito como no advertir que carecía de todo sentido llenar y suscribir unas fotocopias de unas planillas -como lo precisara la Sra. H.-, que tendría que ver con un pedido de entrega de un automotor a un supuesto concesionario, del que no pudieron precisar ningún dato, pero de las que, además, ni siquiera les dejaran, ni ellos exigieran al menos una copia.-

Por otro lado, también surge de las pruebas testimoniales de cargo en análisis, que la víctima a pesar de que la entrega del dinero se habría efectuado el

05/03/09 fecha coincidente con la consignada en el recibo citado-, que a los tres o cuatro días -y luego de que en el ínterin los supuestos vendedores les comunicaran que se demoraría hasta el comienzo de la semana siguiente la supuesta entrega del auto-, fueran hasta Trevelin y constataran, luego de averiguar en la policía y por datos de vecinos y del locador (P.), que se habían ido de dicha localidad sin dejar datos para ubicarlos, recién radicó la denuncia el 25/03/09, al enterarse por su padre que uno de los supuestos "vendedores" (el Sr. J.), estaba preso, como bien lo puntualizara la Dra. García y se desprende de las constataciones del acta de denuncia (conf. Ev. "A"4 del Leg. Fiscal 8703/09), reconocida e incorporada al plexo probatorio por la declaración de la víctima.- A ello, se suma la circunstancia que previo a la realización de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas del imputado, tanto el Sr. R. como su esposa, habían visto la foto del imputado en un diario local, que apareciera por las circunstancias que antes señalamos; ello, obviamente, resiente la fuerza probatoria del citado reconocimiento, al menos con la fuerza convictita que se habría obtenido de un reconocimiento de personas en que el reconociente entre el momento del hecho y hasta la diligencia, no hubiese tenido ningún contacto ni referencia física ni fotográfica con la persona a reconocer.-

Ello, por la posibilidad de que el ver su foto en el diario, conocer que se lo detuviera por presuntos hechos similares, y tener rasgos de "gitano" y de parecido físico, pudiera generar en la víctima y su esposa la impresión de que se trataba de la misma persona que acompañara al firmante del recibo antes citado.-

A lo dicho, debo agregar que si bien no existen elementos serios para dudar de la sinceridad de la víctima y su esposa acerca del desprendimiento dinerario relatado, debe reconocerse que la prueba aportada para corroborar la existencia del mismo -constancias de un recibo con todas las falencias señaladas y que ni siquiera fuera suscripto por el imputado-, resulta a mi modo de ver insuficiente para acreditar el perjuicio económico de la víctima requerido por el ilícito reprochado, al menos con la certeza requerida en esta instancia, contrariamente a lo sostenido por el "a quo", más teniendo en cuenta las circunstancias en que vimos, se habría producido.-

A ello, debe sumarse otra circunstancia también llamativa, que es la tardanza del damnificado en formular la denuncia del hecho -casi veinte días-, que se decidió a hacerla ante la circunstancia antes referida, lo que permite poner en duda la afirmación del efectivo desprendimiento patrimonial padecido, al menos a consecuencia de la supuesta maniobra engañosa del imputado.- Y en este sentido, a pesar de la encomiable tarea investigativa llevada adelante por el MPF en busca de elementos objetivos que le permitieses acreditar más certeramente la vinculación del imputado con el hecho, no se pudieron obtener.-

Todas las circunstancias que acabo de puntualizar, resaltadas también por el impugnante, introducen, a mi modo de ver dudas serias e insuperables acerca de que fuera idónea la maniobra engañosa o ardidosa empleada, como para inducir a error a la víctima y con ello lograr el supuesto desprendimiento patrimonial que habría padecido.- Aún concediendo que por los dichos del padre de la víctima, cuya sinceridad no puede ser puesta en duda, pueda aceptarse que prestara a R. una parte importante de la suma de dinero pactada y supuestamente entregada ($.1.000.-, de los $. 1.500.-, como vimos), resulta endeble la pretendida

acreditación de tal entrega, con la exhibición de un recibo, del que no sólo se demostró fehacientemente que no fue confeccionado ni suscripto por el imputado (conf. Pericia caligráfica y explicaciones Lic. G.), sino que además, se extendió por un concepto ambiguo ("-pago de facturación de patentamiento y transferencia_), huérfano de la más mínima referencia -o imputación- al convenio que denunciaron haber formalizado supuestamente con el imputado y quien lo habría acompañado en esa oportunidad, del que no se conocen otros datos; en estas condiciones, la acreditación del perjuicio patrimonial que afirmaron haber padecido, resulta al menos, dudosa, como lo son también la existencia del ardid y su idoneidad para hacer caer en error a la víctima y lograr aquél presunto desprendimiento patrimonial.-

Por tanto, corresponde se aplique al caso el principio constitucional "in dubio pro reo" (art. 44 Const. Prov.), consagrado expresamente en nuestro Código de rito (art.28 CPP), debiendo respecto del hecho en tratamiento, hacerse lugar a la impugnación planteada, revocar parcialmente la sentencia recurrida y absolverse al imputado de este hecho por el que se lo llevara a juicio.-

11.2.2.- Entrando ahora al análisis del decisorio cuestionado, en punto al hecho atribuido al imputado y que damnificara al Sr. M. L. P., parto de la descripción del mismo que tuviera por cierta el MPF (conf. fs.116 vta.CJ cit.)y de los fundamentos que sostienen el juicio de materialidad y autoría del imputado que consignara el Juez "a quo" en los considerandos del fallo condenatorio recurrido(fs.122 vta./123), teniendo en cuenta también la línea de los agravios sostenida por el impugnante.-

Al respecto, el "a quo", luego de reiterar, también respecto de este hecho en particular, la incidencia que le otorgara en el Juzgamiento de los hechos reprochados al imputado los en esta causa, tanto al asentamiento, en la época de hechos, en la localidad de Trevelin de personas pertenecientes a la comunidad gitana como a la actividad de exhibición pública y ofrecimiento en venta de vehículos diversos -aparentemente nuevo y también usados-, como al alquiler de inmueble para vivienda que pactaran con un gestor de la localidad (Sr. M. P.) dando una imagen de seriedad y solvencia irreal, como también la coincidencia de los hechos juzgados con el "modus operandi" de personas de dicha comunidad en otros sitos, según lo revelaron testigos policías de la ciudad de Neuquén (conf. puntos 11.4 y 111.1 de los considerandos del fallo, fs.119/120 vta.CJ cit.), juzgó debidamente acreditado el hecho de estafa que le reprochara a J. y que damnificara al citado P..-

Sin perjuicio de las particularidades del caso (distinto domicilio del damnificado -ahora Corcovado-, distintos vehículos a permutar -ahora un Fiat Duna por un Fiat 1 nuevo y distinta suma entregada por similares conceptos -$1.000.- aunque el recibo con idénticas anomalías que el analizado en el caso anterior, figure la suma de $.500.-), las restantes circunstancias que lo rodearon muestran características similares, por lo que en relación a la acreditación de la materialidad ilícita y a la determinación de la autoría en cabeza del imputado, caben las mismas consideraciones que el caso R..- Obsérvese al respecto que, según los elementos de juicio con los que contara el sentenciante -prueba testimonial del damnificado y sus allegados y reconocimiento del imputado en la diligencia realizada al efecto, como uno de los dos personajes que concurrieron a la casa de la víctima en

Corcovado e intervinieran en la operatoria mencionada, que además, llevaba la iniciativa de la negociación, aún cuando no suscribiera el recibo citado-, también en este caso, se utilizaron fotocopias de supuestas planillas de concesionarias de automóviles -que suscribieron el damnificado y su esposa pero que se llevaron los supuestos vendedores sin dejar siquiera una copia a la víctima (¿?), al igual que hicieran con R.- y se suscribió un simple recibo por el acompañante del imputado, que en el caso, según el damnificado, lo fue por un monto inferior al efectivamente entregado (recibo por $.500.- y entrega dineraria de $. 1.000.-) y también, se apeló por quien lo suscribiera a la misma excusa -no tener anteojos-, para lograr que la esposa de la víctima llene con su letra tanto la fotocopia de la planilla como el recibo citados.-

De allí que si bien puede entenderse que resulta razonable estimar que el Magistrado someta a la misma línea de análisis y merituación la prueba rendida, sin embargo, una revisión de la misma a la que obliga el agravio en análisis en el marco de la impugnación ordinaria intentada, permite formular algunas objeciones a la decisión condenatoria adoptada por el "a quo", en este hecho en particular, por el que se lo condenara también al Sr. R. J..-

En ese sentido, debo puntualizar, que a diferencia del caso anterior, el único sostén de la imputación formulada a J., parte de los aportes suministrados por la declaración de P. en el juicio, a más del resultado positivo que produjera el reconocimiento en rueda de personas, conforme el cual asegurara la víctima la identidad entre la persona del imputado y uno de los que intervinieran en la negociación denunciada.- Analizando en detalle su testimonio, no pueden dejar de advertirse varias circunstancias que lo debilitan sensiblemente como prueba de cargo determinante del ilícito por el que se lo condenara al imputado, entre las que detallo las siguientes: en primer lugar, porque de su relato se desprende que su decisión de entrar en la negociación con quienes iría a permutar su auto por uno mejor, partió de una sugerencia de su compañero de la fuerza, C. H. O., y no del error en el que lo sumiera la apariencia de respaldo económico y comercial de los presuntos vendedores mostrada por personas de la comunidad gitana -o zíngara, según la denominaron los policías de Neuquén que declararan en el juicio, A., C., R. y R.-,en la exhibición de automóviles el predio cercano al Supermercado "La Anónima" de la localidad de Trevelin.- En ese sentido, es claro, según sus propios dichos, que tanto las conversaciones iniciales sobre el negocio, como el “supuesto" desprendimiento dinerario inicial ($.500,00), se concretaron en su domicilio sito en la localidad de Corcovado, por lo que aquella incidencia para el supuesto desprendimiento patrimonial, que el Magistrado juzgó común a todos los hechos que atribuyera a J., no existió en el caso de P., más allá de la ilusión personal que le generara la posibilidad de concretar el cambio de vehículo por uno mejor y mas nuevo.- Recuerdo al respecto que en su declaración ni siquiera pudo precisar el sitio donde se ubicara la citada exhibición y ofertas de autos en Trevelin, cuando según sus dichos, viniera a esa localidad a entrevistarse con los vendedores para entregarles los otros $.500,00 prometidos para cubrir supuestos gastos de transferencia y patentamiento, oportunidad en que indicara sólo se entrevistó con los supuestos vendedores en el exterior del Supermercado citado, no prestando atención alguna a aquella ostentación de presunta solvencia comercial en la permutación y venta de automóviles.- En segundo lugar, sus

solitarias aseveraciones respecto tanto de un inicial desprendimiento dinerario en Corcovado (de $.500.-), como del segundo pago (de otros $ 500), entregados ahora a los presuntos contratantes -uno de ellos, como vimos, sería el imputado-, en Trevelin, carecen absolutamente de prueba corroborante (directa, indirecta o indiciaria); obsérvese al respecto, que en relación a la primera entrega de dinero, si bien afirmó haberse confeccionado un recibo, que como en el caso anterior, habría sido llenado de puño y letra por su esposa, por las razones que consignamos más arriba, sin embargo no sólo afirmó -inexplicablemente por cierto-, que fue él mismo quien lo suscribiera, sino que además, no pudo mostrarlo ni siquiera para verificar sus afirmaciones, pues lo habría extraviado; y respecto de la supuesta segunda entrega, afirmó haber efectivizado el pago, sin que se le extendiera -ni él solicitara- constancia alguna de su efectivización, circunstancia extraña y además, poco creíble -al igual que las demás-, dado que no se trata de un analfabeto, ni de una persona de bajo nivel cultural, pues a más de desempeñarse como empleado policial, reveló que poseía estudios secundarios completos.- Y más extraño aún, y por lo tanto menos creíble, resulta que como lo reconociera en debate, a pesar del trato que dijo haber tenido con el imputado, no se haya ocupado siquiera como policía de identificarlo, requerirle su DNI, haber verificado sus datos personales, y/o los datos necesarios para poder ubicarlo y/o alguna forma de comunicarse con él, luego del trato comercial intentado.-

Por otro lado, y respecto de las supuestas fotocopias de planillas que habría llenado su esposa a pedido de los vendedores y suscriptas por ésta y por el propio P., que tendrían que ver con los detalles de la operación de venta o de permuta de los autos involucrados, tampoco pudo contarse con las mismas, desde que como en los otros casos, según P., también se las llevaron el imputado y su acompañante; tal circunstancia impide tener por acreditada con la certeza requerida en esta instancia, su real existencia y con ella la posibilidad de que podrían haber sido utilizadas por el imputado y su acompañante para aparentar contactos o vinculaciones con las Concesionarias de Automóviles a las que pertenecerían las citadas planillas, que a más, como lo reconociera el propio P., no eran originales, sino simples fotocopias.-

A todo lo dicho, se agrega en este caso, una circunstancia más a tener en cuenta: que a pesar del lógico interés que tendría su esposa Sra. L. V. en corroborar la versión de P., tampoco la misma pudo declarar en el juicio por razones de fuerza mayor (salud de su madre), por lo que el MPF, comprensiblemente desde el punto de vista humanitario, debió desistir de su testimonio (conf.audio aud.debate y constancia acta respectiva, fs.110 vta. CJ cit.); de allí que más arriba me refiriera a la declaración "en solitario" de P. como prueba de cargo -

Con fundamento en todo lo que vengo diciendo, y contrariamente a lo sostenido por el "a quo", estoy en condiciones de aseverar, fundadamente, que debe descartarse la contundencia probatoria que el "a quo" adjudica a la declaración de Payalef para acreditar fehacientemente, tanto la utilización por parte del imputado de un ardid o engaño aptos para inducir a error a la víctima y lograr el desprendimiento patrimonial interesado, como la existencia misma del citado perjuicio patrimonial, elementos ambos cuya comprobación resultaba imprescindibles para la configuración del delito de estafa (art.172 del C.Penal),por el que se lo condenara a J..-

No empece tal conclusión, el hecho de que el Sr. P. y su esposa Sra. L. V. hayan reconocido en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas al imputado, como uno de las dos personas con quienes habrían planificado en el domicilio de aquellos en Corcovado, la permuta de los automóviles (el Fiat Duna usado y de modelo antiguo de aquél por un Fiat Uno 0 km que le ofrecieran éstos), desde que tal comportamiento, sin la demostración fehaciente de los otros elementos propios de la figura penal que acabo de citar, deviene atípico, tal como propongo se lo declare.- Ello, aún sin considerar el excesivo tiempo transcurrido entre la fecha en que supuestamente se habrían producido los hechos (06/03/09,según lo consignara en su denuncia y lo ratificara en debate) y la fecha en que radicara la denuncia en la Comisaría Corcovado, esto es el 24/03/09, a las 20,05 hs., sugestivamente la correspondiente al día en que se produjera la detención de J., lo que haría sospechar que formalizó la denuncia sólo luego de enterarse de dicha aprehensión, para tener así la posibilidad de hacer algún reclamo, como lo sugiriera el impugnante.-

En conclusión y por todos los fundamentos expuestos, debe admitirse la impugnación planteada respecto de la condena que se impusiera a J. también por este hecho, y evocarse parcialmente la sentencia atacada, absolviéndoselo de este hecho por el que se lo condenara.-

11.2.3.- En relación ahora a los agravios planteados por el impugnante contra los fundamentos de la sentencia que condenara a R. J., también por el delito de Estafa (art. 172 del C. Penal), que habría cometido contra el Sr. C. H. O., en las circunstancias descriptas en el voto precedente, que aquí reproduzco, un primer acercamiento a éstas, a la prueba producida a su respecto y a los fundamentos sobre los que se basó del Juez "a quo" para dictar un fallo de condena, permite advertir que en él se dan situaciones muy similares a las del caso analizado en el punto precedente; entre ellas: que el acuerdo al que arribaran con los potenciales vendedores, también se habría celebrado en la localidad de Corcovado -en el domicilio de O., también empleado policial-; que también el contacto de éste con aquellos encuentra su génesis más en la recomendación que de éstos le hiciera un compañero de la fuerza, el Of. M. B., según lo advirtiera también el quo" (conf. Cap. VII punto 1.- del fallo, fs.123 vta.CJ cit), que en la apariencia de solvencia comercial y financiera montada en esa época por la comunidad gitana en Trevelin y en una presunta vinculación con "alguna" concesionaria automotriz atento las insignias y/o logos de automotores que supuestamente poseían las fotocopias de las planillas que habrían llenado, cuya existencia no pudo corroborase con ningún elemento serio; que también en este caso, se habrían llenado tales planillas fotocopiadas, vinculadas al acuerdo al que llegaran; que las mismas fueron llenadas en ese momento, pero en el caso, a diferencia del anterior, quien las habría llenado sería la persona que luego fuera reconocida en rueda tanto por O. como por su compañera Srta. M. S. G., como R. J. - reconocimiento éste sobre el que volveré "infra"-; apunto además, que este dato aún sin mucha seguridad, fue dado por O. y su compañera; que de dichas planillas, los vendedores no le dejaron copia alguna; que O. les habría entregado una suma de dinero por la cual el compañero de J. habría suscripto un recibo por $. 4.000.- (según la compañera de O., éste habría sido llenado con su puño y letra por el imputado, al igual que las planillas, bajo las indicaciones de quien lo acompañaba, aspecto sobre el que

también volveré "infra"), que sería el que se acompañara a la denuncia y que fuera luego sometido a cotejo con el cuerpo de escritura tomado al imputado por la pericia caligráfica efectuada por la Lic. G., suma que, por otro lado, se habría integrado con $.3.000.- que según O. tenía en efectivo por haberla ahorrado para dicha finalidad, con más $.1.000.- que extrajo ese mismo día de su Cajero automático.-
Sentado ello, las diferencias que se advierten entre ambos hechos, no hacen a lo central del agravio planteado (distintos autos y montos tenidos en cuenta en el convenio, características de las entregas posteriores que debía hacer la víctima luego de que se le entregara la unidad adquirida, como el pago de diversas cuotas hasta llegar a los $.6.000.- restantes convenidos, con más la futura entrega de un plan por un auto "Susuki Fan" que adquiriera la víctima en la Concesionaria local "Capsa").-
Dicha base fáctica con ella la existencia y materialidad ilícita reprochada a J., el "a quo" la consideró acreditada con las dichos de O. (obrantes tanto en su denuncia formulada ante el MPF, conf. fs. 1/2 CJ cit. como en su corroboración en debate), y testimonios de su compañera G. S. G., y Crio. Egidio Marinao, teniendo también por acreditada similar modalidad comisiva que la empleada en los hechos que damnificaran a R. y R..- Asimismo estimó acreditado el perjuicio económico que habría padecido O., propio del delito atribuido, con el recibo antes referido, y a las referencias y reconocimiento que hicieron de él, como el suscripto en el momento del convenio, el propio O. y su compañera G., cuyos dichos, según el Magistrado, fueron prestados bajo juramente de ley y, a su entender, no fueron desvirtuados por prueba contraria.- Asimismo, para acreditar la autoría de J. en el delito de estafa atribuido, tuvo en cuenta: por un lado, que también en este caso, el imputado empleara la misma modalidad comisiva que para los otros casos aquí juzgados -o "modus operandi" de la comunidad gitana ya advertido por los testigos policías de Neuquén antes referidos, junto a la exhibición pública y apariencia de asentamiento y solvencia económica y comercial- y, por otro lado, el reconocimiento positivo que del imputado hiciera la Srta. G. en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas referida, y su aporte testimonial, explicando en debate que el reconocido (J.), "_era quien llenaba los papeles y daba indicación a su consorte-", considerando también el "a quo" como relevante, el aporte testimonial de O. referido a que "_fue el Sr. J. quien lo llamó para efectuar la operación y ya en su hogar, llevó la operación adelante (conf. declaración de O.)..f (fs. 124 CJ cit.).-
Frente a ello, el impugnante, siguiendo la Defensa material del imputado, a más de la crítica general que hiciera a la sentencia y que considerara común a todos los hechos enrostrados a J. (Cap. del escrito impugnatorio que titulara "De la sentencia impugnada declarativa de culpabilidad", fs.135 vta./137, CJ cit.), según indicamos más arriba, puntualizó su crítica concreta a los fundamentos sobre los que como vimos, sustentara el Juez en el caso en análisis su decisión condenatoria contra J. (esc. Cit.fs. 138 y vta. CJ cit.).- En tal sentido, cuestionó el impugnante la contundencia probatoria que se le diera al testimonio de O., al que juzgó, además de incoherente (pues no obstante haber afirmado su habilidad funcional como policía capacitado en identificación de personas e indagaciones sobre antecedentes y registros de automotores, ninguna prueba documental

aportó en respaldo “...de sus dichos y que vincule a R. J. con la estafa denunciada..."), impreciso, al afirmar una supuesta identidad entre el auto que le habrían vendido y el que conducía J. cuando se produjo su aprehensión -VW Gol rojo, que poseía chapa patente-, cuando los demás testigos indicaron que el Gol rojo que vieran en Trevelin "en manos de G. C.", no tenía patente ni tenía vidrios polarizados -como sí los tenía el auto que conducía J. al momento de su detención.- Asimismo, resaltó que las condiciones personales, intelectuales y funcionales de O. -tiene secundario completo, es policía y además del sector que se encarga del control de automotores, según sus propios dichos-, superaría "la media de las personas", las que indicarían las posibilidades que tuvo de tomar en el caso las precauciones mínimas para concretar justamente la compra para sí de un automóvil.-

Confrontados tales fundamentos con los que vimos sostuviera el decisorio impugnado en el marco de los hechos referidos, hallo razón a la Defensa, en cuanto a que tampoco en este caso se han podido acreditar, con la certeza requerida en esa instancia, ni la autoría del imputado en los hechos reprochados, ni los requisitos propios del tipo penal por el que se lo acusara y condenara.-

Respecto a la primera, ya la Dra. García en su voto, ha dado fundamentos y razones suficientes, que comparto en un todo y aquí reproduzco para evitar reiteraciones estériles, que marcan con precisión la endeblez probatoria de las prueba de cargo tenidas en cuenta por el "a quo" para determinarla.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, pongo de resalto además, que para este caso, resultan aplicables las mismas observaciones que he efectuado en los anteriores en relación a que, aún en el caso de que efectivamente se haya producido la entrega dineraria al imputado que el denunciante y su compañera dicen haber efectuado -hipótesis que como bien lo resaltara la Dra. García no se ha probado con la certeza que requiere una sentencia de condena-, la decisión de entregar dicha suma no fue en el caso producto del error en que habría colocado a la víctima una supuesta apariencia de solvencia y seriedad de los vendedores "gitanos" (configurativos del ardid o del engaño, según vimos), sino de otros factores.- Y ello, pues según se desprenden de las propias manifestaciones de la víctima, su compañera y el testigo B., como bien lo remarcara la Dra. García en su voto, la decisión de convenir con los vendedores la compra de un auto, obedeció, por un lado, a la confianza que despertara en él la recomendación o sugerencias que le hiciera su colega B. y, por otro, a su deseo de hacer realidad la ilusión propia de acceder a un auto de su agrado, en condiciones favorables y accesible sus ingresos -o sea, hacer un buen negocio y adecuado a sus posibilidades-; adviértase en este punto, que relacionando los dichos de B. y de O., se desprende la incidencia que tuvo en la decisión que adoptara éste último, las sugerencias de aquél, en cuanto a la credibilidad y seriedad que le inspiraban los supuestos vendedores; es más, al escuchar en detalle el audio que receptara el testimonio de B., se advierte que fue éste quien recordó como un dato que generó en él tal convicción, su conocimiento personal de algunos jóvenes del grupo de gitanos que se instalaran en Trevelin, con quienes trató y le parecieron creíbles, más aún cuando les advirtió que los identificaría, exigiéndoles la acreditación de sus datos de identidad, les tomaría las huellas dactiloscópicas y fotografías, mostrándose éstos conforme con tal decisión; en sus palabras, relató que cuando encontró a O.

en el camino y lo llevó hasta Corcovado –en las circunstancias ya relatadas por la Dra. García a las que remito,"_le comentó que había unos muchachos que aparentemente eran gitanos en Trevelin_ que aparentemente vendían autos_ y que le parecían de confianza porque había estado conversando con los más jóvenes y había otro mayor también cerca de "La Anónima" y que les había propuesto que los identificaría, les tomaría los datos personales incluso les mencionó que les sacarían fichas dactiloscópicas a lo que le respondieron que no tenía ningún problema en hacerlo_ se lo comentó a O. y entonces O. le dijo_ que suerte_ tengo ganas de comprarles una auto_", procediendo luego a contactarlos, por lo que uno de ellos lo habría llamado por teléfono; tales circunstancias, reitero, fueron corroboradas por el testimonio del propio O..-

Estas someras referencias muestran, como en los casos anteriores, la falta de relación causal entre los actos tenidos por el sentenciante como constitutivos del ardid o del engaño y del supuesto error en que habrían hecho caer a la víctima los vendedores para lograr la entrega del dinero, lo que además se corrobora con el conocimiento cierto de O. de la condición de gitano del imputado - según O., uno de los vendedores- y su correlativa sospecha acerca de los riesgos que convenir con ellos la compra de automotores, conlleva, circunstancia ésta que, por otro lado, no debe obviarse en este análisis de la prueba, realizado bajo el prisma de la sana crítica racional (conf. art. 25 CPP), dado que ella constituye un dato insoslayable de la experiencia común, que además, no fue ajena al propio O., como él mismo lo reconociera al advertirles en el mismo momento de la negociación, las posibilidades que como policía buscarlos y perseguirlos para cumplir lo pactado, tenía de expresión reveladora de sus sospechas acerca de un probable incumplimiento de los vendedores acerca de lo pactado, tal como según su versión, efectivamente ocurriera.- Por ello, aún reconociendo la posibilidad de la efectivización de la suma dineraria citada -ya veremos seguidamente las dificultades probatorias que sobre el mismo presenta el caso en análisis-, no se ha acreditado suficientemente que el supuesto ardid o engaño haya sido determinante del desprendimiento patrimonial referido, y, por otro lado, como en los casos anteriores, las circunstancias que rodearon esta última decisión de la víctima, muestran una ostensible desaprensión o negligencia de ésta, que impide tener por satisfechas las exigencias típicas de la figura reprochada, como bien lo resaltara el impugnante, contrariamente a lo que se desprende de la decisión judicial cuestionada.-

En la línea que hemos venimos sosteniendo hasta aquí, se enseña que el tipo penal de la estafa, "-exige una relación especial entre el engaño desplegado por el autor y el error de la víctima, de modo que el error debe haber sido consecuencia directa y precisa del engaño-", siendo "_.imprescindible que el engaño sea antecedente del acto de disposición patrimonial realizado por el sujeto Y analizando la idoneidad en el ardid o engallo, los autores que cito, luego de advertir que aún sin ser necesaria la exigencia de que ellos deban tener "_cierta entidad o peligrosidad_", pues "_el art. 172 del C. Penal se limita a castigar al que defraudare a otro valiéndose dé cualquier ardid o engaño, sin establecer limitaciones especiales respecto a la mayor o menor intensidad de los medios utilizados—", sin embargo, lo que interesa es que "_el ardid o engaño haya sido adecuado para producir el error en el sujeto pasivo, teniendo en cuenta las

circunstancias particulares del caso, es decir se trata de saber si esa clase de engaño pudo ser realmente verdadera causa del error remarcando que "este análisis es fundamental, pues...el tipo penal de la estafa se caracteriza por una doble relación entre el engaño y el error y entre éste y la disposición patrimonial perjudicial.- El engaño debe haber sido determinante del error y éste a su vez, debe haber sido la causa de la disposición..."..- Y más adelante sostienen que para "determinar la idoneidad del ardid, se debe utilizar un criterio objetivo-subjetivo: 1. Objetivamente, será preciso que el medio engañoso sea adecuado para hacer incurrir en error a una persona normal o media, teniendo en cuenta las reglas y costumbres atinentes al tráfico o actividad en cuestión_ 2.- Subjetivamente, se debe atender especialmente a las circunstancias particulares del sujeto pasivo...las reales y concretas circunstancias del engañado...".- Y más adelante, refiriéndose al aspecto de la figura que aquí interesa remarcar, agregan que la negligencia del "engañado", "...también cobra importancia en lo que hace al análisis de la relación que debe existir entre el fraude y el error...; ...el tipo acuñado por el art. 172 reprime a quien mediante ardid o engaño hace incurrir en error a otra persona, y ésta, *en virtud de ese error,* realiza con su voluntad viciada una disposición patrimonial perjudicial...", agregando que *"si el error no es consecuencia precisa del ardid o engaño, sino de la propia negligencia de la víctima, no se habrán cumplido los requisitos exigidos por el típo* (la cursilla es intencional), y que "...como afirma Buompadre..." ("Delitos contra la Propiedad, Ed. Mave, 1998, pág.146), "...'cuando la disposición patrimonial ha tenido su causa en un acto derivado de la negligencia del sujeto pasivo, no puede afirmarse que estamos en presencia de un ardid o engaño, sino ante un caso de negligencia culpable de la víctima. El Derecho puede (y debe), acota González Rus, exigir un cierto nivel de diligencia que permita al sujeto descubrir el fraude, por lo que la protección penal no debe producirse cuando la indolencia, la excesiva credulidad y la omisión de precauciones elementales, hayan sido las verdaderas causas del engaño.- No habrá estafa, por tanto, por falta de engaño suficiente, aunque se haya producido un error y, consecuencia, un perjuicio patrimonial si con una diligencia adecuada con las circunstancias, el sujeto pasivo hubiera podido descubrir el ardid y poner al descubierto la acción engañosa'_" (DONNA, E.A.-De La Fuente, J.E., "Aspectos Generales del Tipo de Estafa", publ. en Rev.de Derecho Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, "Estafas y otras defraudaciones -II", Alo 2000-2, págs.90/96).- En el mismo artículo, los autores que sigo, agregan que "como criterio general es válido el concepto de Molinario-Aguirre Obarrio_" ("Los Delitos", Ed.Tea, 1996, T°II, pág.338), quienes señalan "_que cuando la actividad estuviese regida por normas legales, disposiciones reglamentarias o reglas de costumbre, la violación de éstas por parte de la víctima implicará una imprudencia o negligencia tales que no podrá calificarse de estafa cualquier ventaja ilícita que un tercero haya podido obtener como fruto de esa negligencia o imprudencia, pues la víctima, más que inducida por error, ha caído en él por su propia culpa-" (aut. cit., ob.cit., pág. 96).- La contundencia de los conceptos transcriptos y su atingencia a lo que hemos sostenido más arriba al aplicarlos al caso en análisis -y que pueden extenderse cómodamente a todos los casos de estafa atribuidos a J. en esta causa-, me eximen de otros comentarios, salvo poner de resalto con los autores que citara, que el criterio expuesto ha sido ampliamente sostenido por

nuestra doctrina (Buompadre -ob cit-.; Núñez, "Derecho Penal Argentino, T° IV, pag.299; Gómez, E. "Tratado_", T°IV, pag.226; Spolansky, N., "La estafa y el silencio", pág.63: Romero, Gladys N., "Delito de Estafa", pág.346; cit. en Nota 101, aut cit., ob.cit., pág.95).-

Finalmente, y sobre la endeblez probatoria que como elementos de cargo ostentan los tenidos en cuenta por el "a quo", para arribar a la condena del imputado, comparto las aseveraciones que a su respecto efectuara la Dra. García en su voto, que no reiteraré para no extender en demasía el presente.- Sólo resalto respecto del recibo acompañado a la denuncia, sus falencias extrínsecas e intrínsecas que le quitan fuerza probatoria corroborante de los dichos de la víctima, para acreditar el desprendimiento dinerario que ésta denunciara; entre las primeras: la omisión del día y mes en que se confeccionara, lo que genera al menos dudas acerca de que el mismo tenga necesariamente que estar vinculado con el objeto del convenio denunciado como incumplido; el llenado del importe en números ("4000"), cuando debió serlo en letras, como es de uso corriente, con el agregado que tanto dicho número, como el consignado en la parte inferior izquierda, no incluyen el punto después del N° 4, lo que quitaría precisión -por la falta de aclaración en letras-a si la suma consignada fue de $.4.000.- ó de $.40,00.- Y entre las segundas, la ambigüedad de la expresión del concepto correspondiente a la suma recibida, por falta de imputación concreta al pago de dichos conceptos en relación a la operación realizada; además, la falta de aclaración de la firma del que lo suscribiera.-

Y respecto del reconocimiento en rueda de personas efectuado por la Sra. G., al escuchar su testimonio y repasar el video que registrara la diligencia, la individualización del imputado en la rueda, no pudo ser más sugerente -por no decir claramente indicativa-, desde que la misma la completaban una persona que la reconociente conocía y que indicó con nombre y apellido en la misma diligencia, y otra persona mayor que por serlo no podría confundirlo jamás con el imputado; tales falencias, obviamente, resienten el valor probatorio cargoso que le diera el "a quo", como determinante de la acreditación de la autoría de J. en el hecho en análisis; así lo entendió también la Dra. García que encabeza este acuerdo.-

Por todos los fundamentos y razones expuestas, deben también en este caso receptarse los cuestionamientos del impugnante y revocarse respecto de este hecho, la sentencia en crisis.-

11.2.4.- En cuanto a los agravios planteados contra el decisorio en relación a la condena impuesta a R. J. por el hecho que damnificara al Sr. G. S. V. (identificado con el N°5) en la sentencia), también caben, en lo general, las mismas observaciones que he realizado en los casos anteriores, sobre todo en cuanto a la endeblez probatoria de los elementos de cargo tenidos en cuenta por el "a quo" para construir su juicio de certeza acerca de la materialidad ilícita y de la autoría del imputado en el mismo.-

Al respecto, comparto y hago mío, en un todo, el análisis que en tal sentido realizara la Dra. García en el voto precedente, que la llevara a propiciar la revocación de la sentencia impugnada, y la correlativa absolución del imputado, también por este hecho.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, y partiendo de la descripción de los hechos efectuada por la Dra. García siguiendo la proposición fáctica consignada en la

sentencia, similar por cierto a la que formara parte de la acusación-, pongo de resalto, que el Sr. Juez "a quo", dio por probada la existencia y materialidad de los hechos, con los datos que la víctima volcara en su denuncia -que integra la Ev."A" 6.a, del Leg. Fiscal-, y que fueran ratificados y ampliados por V. al testimoniar en debate.- De tal versión de la víctima, también dedujo el Magistrado, el monto del perjuicio económico sufrido, que estimó $. 18.000, por ser éste el valor que adjudicara V. al automóvil Renault R 19, color blanco, dominio No BNE 439, modelo 1997 (conf. consignara en la denuncia citada), que entregara en permuta por una VW Country familiar, modelo 2006 -a la que nunca pudo acceder- y un saldo de similar suma pagadera en varios documentos, de $. 500.- cada uno, que también entregara a sus co-permutantes.- Y en cuanto a la autoría del imputado en la estafa atribuida, la encontró acreditada básicamente con el reconocimiento en rueda, diligencia en que la víctima identificó al imputado, agregando allí el Magistrado que la víctima habría explicado "-en esa instancia_" que éste, había sido "_.quien llevara adelante la negociación efectuada en la localidad de Trevelin y debía encargarse de los trámites de transferencia pertinentes (ver declaración testimonial de V. en rueda de reconocimiento efectuada y durante el juicio)..f (conf.fs. 124 vta. CJ cit.), entendiendo que la maniobra anterior -recibir el automóvil de la víctima a cambio de otro no entregado en el tiempo convenido y desmantelar rápida y repentinamente el lugar de exhibición pública de los automóviles y desaparecer sin dejar rastro-, configurara el ardid empleado, y considerando que encartado era el responsable de la operación convenida...", siendo "...coautor de la conducta defraudatoria mencionada...".-

Ahora bien, verificando la prueba de cargo mencionada por el a quo y teniendo en cuenta que el impugnante cuestionara particularmente en este caso, la autoría de su defendido, advierto que ella resulta aún más endeble que en los otros casos, para acreditar, con la certeza requerida en esta instancia, tanto la autoría del imputado en el hecho, como el cumplimientos de los requisitos propios del tipo penal reprochado, que hemos mencionado más arriba.- En ese sentido, tanto del testimonio de V. prestado en el debate, como en sus manifestaciones expuestas en la audiencia de reconocimiento en rueda, que he revisado del video que la registrara, advierto en punto a la autoría, que no se le adjudica a J. el protagonismo en la negociación que le asigna el "a quon -según vimos-; allí la víctima sólo mencionó que J. habría estado presente en el sitio en que estaban los gitanos -predio frente a "La Anónima", en Trevelin-, a quienes fuera a ver por recomendación de su cuñado H. R. para conversar sobre una posible permuta de su auto (el Renault R-19 que citamos), y que los pormenores de la negociación por la entrega de un VW Gol Country -que allí tenían-, los convino con otra persona mayor, de nombre N. C., que según advirtió por comentarios que allí se hacían, parecía hermano del imputado, quien "supuestamente" se iba a encargar de "hacer los papeles" del VW Gol Country, precisando incluso que fue a dar una vuelta a bordo de un Fiat Uno que allí tenían acompañado por ambos; también explicitó que el 27 d 28 de febrero de 2009, N. C., junto a un chico -con pelo crespo-y una nena, fueron a su casa de Río Senguer, donde almorzaron con ellos y luego, previo a que la víctima le entregara los "papeles" del auto -aclarando que toda la documentación que entregara fue en fotocopia, ya que la original había quedado en la Agencia, donde comprara originariamente el R-19-, sin más se

retiraron de su casa, manejando el chico que lo acompañaba el auto que entregara (R-19).-
Para ser lo más fiel posible a la versión de la víctima, en relación a los hechos denunciados, transcribiré seguidamente la parte que interesa remarcar de sus dichos en debate.- Allí explicó que "no conocía al imputado antes del hecho...que luego de llamarlo su cuñado Rossi, se vino de Río Senguer a Trevelin... y los ve y hacen negocio, en el cual el imputado era el encargado de hacer los papeles y otras dos personas fueron a buscar su auto a Río Senguer, que lo tenía a la venta en $.18.000...".- Explicando cómo fueron los pormenores de la operación en Trevelin, dijo que los ubicó "a la salida, donde se alojaban y estuvo dando incluso unas vueltas con el imputado en un Fiat Uno junto con el otro señor que fuera a buscar su auto a Río Senguer...le ofrecieron una VW Gol Country modelo 2006, no recordando el color... allí tenían esta gente los autos... vio tres..., un Gol rojo, sin patente -supuestamente era 0 km-, el Fiat 1 bordó y la Gol Country...; la operación que hicieron fue que él les entregó el auto y los papeles a ellos, a más del compromiso que asumiera de depositarles a la cuenta de su hermana en Trevelin las cuotas que adeudaba de $.500.- mensuales, que su hermana retiraría del Banco y se las entregaría a ellos, pues aparentemente - habían venido para quedarse... pero luego su cuñado lo llamó, informándole que se habían ido, ante lo cual vino con dos hermanos y los siguieron hasta El Bolsón, sin resultado, por lo que volvieron a Senguer y allí hizo-la denuncia...".- Y ante preguntas del Fiscal, indicó V. que "no hizo con el imputado la operación, sino que la hizo con la otra persona... compañero de él, con quien supuestamente eran hermanos por lo que comentaban"..., precisando que la persona con quien hizo el negocio se llamaba N. C., no identificando en ese momento al imputado, pero supuestamente -para el testigo- ambos eran hermanos "...egún ellos decían..."; aclaró que su auto lo entregó en Senguer un día domingo -supuestamente el día lunes debía venir a Trevelin a buscar el otro auto-; lo fueron a buscar el señor con quien hizo el negocio, a quien acompañaba otra persona joven, que fue quien volvió de Senguer manejando el auto.-
También indicó V. que entregó el auto con documentación, pero que no era original sino fotocopiada, y que el vehículo no estaba a su nombre, sino a nombre del anterior propietario, Sr. C. S., explicando que había adquirido el Renault 19 hacía como un año y medio y no había hecho la transferencia porque habían convenido con la Agencia en que su intención era volver a cambiar el auto por uno más nuevo, explicando sus necesidades personales de tener un auto en condiciones por tener que viajar periódicamente a Comodoro Rivadavia por el estado de salud de su esposa, por lo que para él fue muy duro lo que le pasó.- Explicó por ello, que ante la necesidad que tenía de cambiar su auto, para poder viajar a Comodoro Rivadavia, dadas las severas condiciones climáticas imperantes en invierno el Río Senguer, por las razones citadas, evaluó la conveniencia para él de cambiarlo por un VW Gol Country modelo 2006, y por ende mucho más nuevo que el suyo (R-19 97), juzgando que como era prácticamente un auto nuevo "...le servía el negocio..."; al preguntarle el Fiscal porqué confió en ellos, afirmó que fue porque "aparentemente parecían ser buenas personas... y confió más en el otro hombre porque fue a su casa... e inclusive habló por TE con él desde su teléfono... que él era quien hacía los

papeles...comieron en su casa y después que comieron sustrajeron el auto... hasta el día de hoy...".- Aclaró también que sólo tiene escolaridad primaria y casi nada de experiencia en compraventa de autos; respecto de N. C., el testigo reconoció no tener ningún dato para ubicarlo; también aclaró que entre el momento en que retiraron su auto de Río Senguer y el momento en que él tenía que retirar el VW Gol Country que le vendieron, transcurrió una semana, aclarando que más o menos fue el 27 o 28 de febrero de 2009 el día en que le llevaron su auto y él tenía que retirar el permutado la semana siguiente en Trevelin; en ese lapso, el día domingo, lo llamó su cuñado R. diciéndole que los vendedores se habían ido, por lo que se vino con sus hermanos a Trevelin y los buscó hasta El Bolsón, búsqueda que duró hasta todo el día lunes recorriendo la zona hasta El Bolsón, sin resultado.- Exhibida por la Fiscalla la Ev. A 6 a, que corresponde a la denuncia que radicara en Río Senguer, reconoció la misma así como su firma puesta al pie, constatándose la fecha de la misma: 08/03/09.-

Ante preguntas del Sr. Fiscal General sobre su impresión acerca de lo que le pasó, dijo que "sintió que la gente que le trajo el auto lo estafó", aclarando que dentro de esa gente a su criterio, también está el imputado.-

Como se advierte fácilmente al confrontar esta versión con las aseveraciones del sentenciante que mencionamos "ut supra", no fue el imputado quien llevara adelante la negociación, como lo resalta el fallo, sino que quien lo hizo fue otra persona, cuyo nombre proporcionó la víctima (N. C.), a quien incluso en la denuncia había descripto con características distintas a las del imputado ("...morocho, bastante alto, de ojos claros, de cabello corto, de unos 50 años o más, de cuerpo robusto...",conf. Ev. "A" 6.a Leg. Fiscal cit.), sin perjuicio de que su eventual tarea se limitaría a confeccionar la documentación en su favor del VW Gol Country; tampoco, como lo indicó V., el imputado fue quien acompañara a C. a retirar su Renault R-19 a Río Senguer; por otro lado, fue éste último a quien V. le entregó todas las fotocopias de la documentación del auto y, seguramente, la tarjeta verde, todo a nombre del titular registral del bien –C. S.-; esta última circunstancia, unida a la falta de acreditación de la existencia de alguna documentación escrita (contrato, boleto de compraventa -que dijo haber suscripto con la Agencia pero que no acompañó al proceso-, poder de venta del titular registral a V., constancia de denuncia de venta, formulario "08" suscripto por el titular por ej.), que la víctima dijo haber suscripto pero que no fuera traído al proceso, debió ser materia de evaluación por el Juez, para ponderar si existió o no en el caso la demostración de un verdadero perjuicio patrimonial a la víctima, como lo requiere el tipo de la estafa, atento al conocido carácter constitutivo del dominio que posee la inscripción registral de los automotores en el RNPA; ello, al menos exigiría la acreditación del perjuicio con otros elementos de juicio que corroboraran fehacientemente la preexistencia del bien en el patrimonio o en el ámbito de custodia de la víctima, aun como simple usuario, tenedor o poseedor del bien (testimoniales, constancias del pago de la patente del vehículo por V., etc.), tarea no realizada por la acusación ni menos tenida en cuenta por el Juez.- A más de ello, debe evaluarse en resguardo del principio de responsabilidad penal de acto, y aún en el marco de la versión de la víctima, la falta de participación directa de J. en el desapoderamiento del R- 19, atento las circunstancias que rodearon su

entrega al Sr. N. C.; y ello, ni siquiera en calidad de coautor, dado que este dato ha sido traído al juicio sólo por la versión de la víctima.-
Por otro lado, y en relación a los requisitos exigidos por el delito atribuido, caben respecto de este hecho las mismas consideraciones expuestas para el anterior, en especial lo referente a la idoneidad del ardid o engaño empleado para inducir a error a la víctima y lograr el desprendimiento del bien y el eventual perjuicio patrimonial de la misma, teniendo en cuenta la actitud desaprensiva negligente de V. puesta de manifiesto en el marco de su versión de los hechos.-
Por todas estas razones, con más las expuestas por la Dra. García, -que reitero, comparto-, entiendo que los elementos de cargo señalados por el "a quo", no pudieron suministrar la certeza requerida en esa instancia acerca de la autoría de J. en este hecho, compartiendo también en este caso lo acordado en la deliberación, esto es, propiciar el acogimiento de los agravios planteados y revocar la sentencia en el caso en análisis, con la correlativa absolución de J. por este hecho por el que también se lo condenara.-
11.2.5.- Respecto del hecho atribuido a J. que perjudicara a P. R. A., parto por advertir que el mismo no presenta las mismas particularidades que como vimos presentaran los otros casos.- En tal sentido, no se dio en el caso el montaje revelador de solvencia económica y visos de seriedad en la entrega de autos exhibidos públicamente en el predio de Trevelin que el a quo estimó configurativo de la apariencia engañosa o ardidosa que indujera a error a las víctimas, tantas veces referido; agrego al pasar que tener en cuenta tal escenario (ó "mise en scene",conf. Soler, entre otros), tampoco pudo ser fácticamente posible, dado que en la época de producirse el hecho que damnificara a A. (diciembre/08), no existía aún el "montaje" referido (que como vimos, se armara en febrero/09), de manera que ninguna incidencia tuvo ni pudo tener en este caso, cuestión ésta, por otra parte, también resaltada por el impugnante y que fuera tenida en cuenta en el voto precedente.-
Para expedirme acerca de los agravios planteados respecto de lo decidido por el "a quo", doy por reproducidos sus pormenores tal cual se exhiben en el voto precedente, y tendré en cuenta también los fundamentos dados por el "a quo", sobre la base exclusiva de los aportes testimoniales de la víctima y del testigo M. H. B. (conf. fs. 125 y vta. CJ cit.).- Al respecto, luego de escuchar atentamente dichos testimonios, es más claro aún en este caso, que tampoco se acreditaron con ellos, los elementos propios del ilícito reprochado, ni tampoco uno de ellos, cual es el perjuicio patrimonial que en el caso debió estar inescindiblemente ligado a un supuesto error de la víctima causado por el engaño o maniobra ardidosa del imputado; es más, tampoco advierto que se haya acreditado en el caso la autoría -ni coautoría- de J. en el hecho, atento las particularidades de su íntervención en el contexto del hecho relatado por la víctima y los datos aportados por B..-
En efecto, los diversos datos aportados por el propio A., en cuanto a los pormenores en que se desarrolló el hecho que denunciara, muestran de inicio diversos aspectos del mismo, que impiden no sólo considerar al hecho como un comportamiento subsumible en la figura del art. 172 del C. Penal, sino sindicar a J. como autor del mismo.-
Sobre este último aspecto, a más de compartir los fundamentos por los cuales la Dra. García no la considerara suficientemente acreditada, que aquí reproduzco y

reitero, agrego que no fue J. al que tuviera en cuenta la víctima para hacer el convenio por la compra de un Fiat Palio y entregarle el Fiat 147 amarillo -por no tener en ese momento los $. 2.000.- que le pidieron aparentemente para gastos e gestoría -según lo refiriera A., sin ningún elemento que corrobore tal circunstancia ni tampoco la entrega del Fiat 147-, sino los que él conocía como los hermanos T., que fueron los que en realidad convinieron con él la venta del Fiat Palio, y quienes le generaran cierta confianza por tener conocimiento de familiares suyos que negociaran con ellos sin problemas.- No obstante, aclaró expresamente -y con absoluta sinceridad, digna de elogio-, que no obstante ello, él les tenía desconfianza -afirmó conocer sus condición de "gitanos" y aún sin ánimo de discriminación por tal condición, era conciente del concepto público general negativo y de desconfianza para negociar con ellos-, pero, no obstante, ante la insistencia de su esposa, y además, porque el auto tenía algunos problemas mecánicos y además, todavía no lo había transferido a su nombre, accedió a entregarlo.- Nada se ha probado -a más del reconocimiento de A. del imputado cuando tomara servicio en la Comisaría 1ra. el 24/3/09, ya detenido J., como veremos al tratar el caso de resistencia, como el que acompañaba a los T. el día del convenio y de que acompañara a los T. el día en que celebrara el convenio con éstos-, acerca de su intervención en el hecho; ni siquiera A. recordaba su nombre, sino por la referencia que O. le hiciera luego de detenido J., sobre el hecho que lo damnificara; además, del contexto de la declaración de A., se desprende nítidamente que sindica con precisión a los T. como quienes lo engañaran; a punto tal, que el mismo indicó que tenía el teléfono de ellos, e incluso que sabía que vivían en la calle Elordi de San Carlos de Bariloche, indicando incluso en su declaración el lugar donde habitaban y, además, que intentaron comunicarse con ellos telefónicamente, sin resultado.- Tampoco probó ni lo indicó A., si J. tuvo alguna participación en la confección de alguna documentación vinculada a la operación.-

Por otro lado, a diferencia de lo sostenido por el "a quo", tampoco advierto en la declaración de B. algún aporte que vincule a J. con el hecho, pues el mismo no conoce a J. ni tampoco a A.; es más, de sus dichos sólo surge que en noviembre/08, le había prestado $.4.500 a su yerno para que le adquiriera a una persona que andaba enana Ford Ranger, el Fiat amarillo en cuestión -recordando, ante la lectura fiscal de una entrevista que le realizara, modelo y dominio del mismo y que lo adquirieran para su hija S. R. B.-, cosa que aquél hizo, operación por la que incluso su hija suscribiera un boleto de compraventa, sobre cuya existencia no existe evidencia alguna.-

Si bien la falta de acreditación de la autoría en el hecho endilgado, resulta suficiente para receptar los agravios formulados por el recurrente contra la sentencia en crisis, también debe agregarse en respaldo de tal decisión, que las particularidades que rodearon el convenio A.- T. -que mencionamos-, no muestran ninguna maniobra ardidosa del imputado para inducir a error a la víctima, sobre todo por su conocimiento de un posible engaño, ante la confesada desconfianza del vendedor, riesgo que por otra parte, asumió con plena conciencia y no movido por ningún error.- De allí que resultan aplicables aquí los conceptos sobre el tipo de estafa antes transcriptos.-

Y aunque resultaría aplicable a todos los hechos analizados "ut supra", por todo lo que venimos diciendo, es particularmente aplicable al presente, el criterio jurisprudencial -que obviamente comparto-, que advierte que "en la relación causal entre el engaño y el error producido en la víctima debe verificarse que el sujeto pasivo no sea negligente -en el caso se sobreseyó al imputado por el delito de estafa-, que no provenga de su propia culpa sino del engaño sufrido a manos del agente activo (CNCrim. Y Corr.,Sala V, 26/03/01, "A. y H., R. E", LL, 2001-E-4, cit. en Baigún-Zaffaroni-Terragni, "Código Ed.Hammurabi marzo/09, To 7, pág.165, sum. N 0 68), y que "no hay estafa si el error proviene de la negligencia del sujeto pasivo -en el caso se hizo lugar al recurso e casación absolviéndose al acusado por ser atípica la conducta endilgada- y no del engaño que, no mediando dicha negligencia, hubiere sido superado (CNCas.Penal, Sala IV, 19/02/01, "D., J. D.", LL, 2001-D-220, ob cit., pág.162, sum. N° 53), resultando "-atípica la conducta de los acusados-, dado que no existe relación de causalidad posible entre el ardid y el error cuando la víctima no ha obrado con al diligencia debida, pues, atento a la trascendencia del negocio encarado ésta debía adoptar los mínimos recaudos tendientes a asegurar el fin buscado" -en el caso, según el dato que suministra el sumario que cito, los acusados "habrían vendido un inmueble verbalmente, bajo la forma de una locación simulada y con la promesa de escriturarlo a nombre de quien habría pagado la totalidad del precio- (CNCyCorr.,Sala V, 22/03/06, "S., H. N. y otro ", LL on line, ob cit., pág.164, sum. N°61).- En sintonía con tal criterio jurisprudencial, se expidieron los Prof.Dres. Donna y De La Fuente, en un ilustrado comentario a un fallo del TOCr.Fed. N°15 del 20/09/99, "B.O,L.M.C. y R.E.S. s/estafas reiteradas", causa 511, en el que luego de reiterar sus conceptos acerca de los elementos del tipo de la estafa -que antes citamos-, se ocuparon de esclarecer la incidencia en el mismo de la negligencia del engañado ("Algunas reflexiones sobre el concepto de ardid o engaño en la estafa", publ. en "Revista de Derecho Penal" año 2000-1, dir. por Donna, E.A., Ed.Rubinzal Culzoni, "Estafas y otras Defraudaciones - I", pgs. 465/497, en esp.495/497); en el mismo sentido, sólo que aplicable al Derecho Penal Español, es esclarecedor el trabajo de Alva, Eduardo León, "El engaño en el delito de estafa", en especial, Cap. 2, "La Victimología y el principio de Autoresponsabilidad",(publ. Internet,pág.www.lozavalos.com.pe/alert aínformativa")

Por todas las razones y fundamentos esbozados, adhiero a la propuesta de la Dra. García de acoger también los agravios planteados sobre este hecho.-

11.2.7.- En cuanto al abordaje de los formulados a la condena por el delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves agravadas (arts. 239, 54 y 89, en función del art.80,inc.8° del C. Penal),partiré de la plataforma fáctica propuesta por la acusación y el fallo, en lo esencial no cuestionada por la Defensa, salvo en los aspectos que señalaré, la que por otra parte también fue tenida en cuenta en el voto precedente, por lo que me eximo de reiterar sus detalles.-

Sobre ella, y confrontando la distinta visión de sus aspectos centrales que ostentan el fallo impugnado y la queja del recurrente, la cuestión a dilucidar, en el marco de las exigencias típicas de las figuras penales involucradas, se reduce, a mi entender, a dilucidar, con los elementos de prueba tenidos en cuenta por el "a quo", si se ha acreditado suficientemente la versión incriminante del personal

policial que interviniera en la detención de J. -me refiero especialmente a los testimonios de O. y Y.-, o si, por el contrario, debe considerarse suficientemente acreditada la versión exculpatoria del imputado.-

Al respecto, dando por sentadas las circunstancias y razones en que se enmarcara la detención de J. –producida sobre Ava. Alvear, entre Avda. Fontana y Pellegrini, por el carril de circulación hacia esta última arteria-, que fueran expuestas con claridad por la Dra. García, con el sostén probatorio que especificara -que tampoco difieren mayormente de las indicadas por el "a quo"-, focalizaré el segmento del hecho que comienza a partir del momento en que los empleados policiales Y. y C. interceptaran el vehículo VW Gold Trend, color rojo, conducido por R. Y. J., en el sitio antes referido, y se extiende hasta el momento en que previa intervención en el lugar del Jefe de Comisaría 1º Oscar Egidio Marinao, éste resuelve apartar al Sgto. C. H. O. del procedimiento y ordena el traslado del imputado a la Cría. (conf. datos coincidentes aportados por todo el personal policial que acabo de mencionar, no cuestionado por la Defensa).- En la reconstrucción de dicho segmento, se observa que las discrepancias sustanciales de las partes se reducen a la forma diversa en que se habrían comportado J. y O., a partir del momento de la llegada de este último al sitio, al que había acudido anoticiado por el pedido de los policías que previnieron en el hecho (Y. y C.),que circulara por los equipos interconectados de comunicaciones radiales de la policía, llegando O. al lugar en moto -pues coincidió que ese día, como lo explicara O. y lo corroborara el Crio. Marinao, aquél estaba de servicio en la Comisaría la, integrando el grupo de motoqueros de la fuerza-, y además, a cómo se desenvolvió el episodio en que se produjo la discusión, el descenso y la reducción de J., ya fuera del habitáculo del rodado.-

Respecto de este episodio central, no se ha discutido mayormente la causa de la originaria persecución policial del Gol y de su conductor J., esto es, la presunta infracción de tránsito, que J. cometiera cuando transitando por Ava. Fontana hacia Avda. Ameghino, al llegar a calle San Martín, sitio donde se llevaba a cabo un control policial de rutina, para obviar el mismo, habría tomado en contramano por calle San Martín y retomado Avda. Fontana hacia Alvear, donde girara hacia calle Pellegrini, siendo interceptado antes de trasponer dicha calle, todo lo que fuera reconstruido a través de los testimonios de O. y Y., como lo resaltara con claridad y en detalle la Dra. García, quien además mostrara la distinta actitud de J. antes y después de reconocer a O., luego de que éste último se quitara el casco y la campera, momento en que, según O., el imputado se habría apresurado a decirle que venía a arreglar con él por el hecho tratado más arriba; también debe resaltarse, como lo hizo la primer votante, que al momento en que llegara O. al sitio, ya Y. le habría requerido al imputado y logrado de éste que le exhibiese la documentación del vehículo, sin que al respecto se hiciera constar anormalidad alguna.- Sí en cambio se marcaron las diferencias, en cuando a la recreación de los pormenores del momento central del episodio al que llegamos, esto es cómo se produjo el descenso de J. del auto; según O., el mismo se produjo pues el imputado, ante la orden policial de bajarse del auto para completar su identificación, al pretender bajarlo del auto, J. se negó, procediendo a cerrar la puerta del mismo, apretándole con ella un dedo, ante lo cual -según éste- al verlo agresivo y no querer acatar la orden policial, debió emplear la fuerza para

reducirlo, fuerza a la que estarían facultados a utilizar, dadas sus facultades funcionales en tal sentido, sacándolo por la fuerza del auto y arrojándolo al piso, reconociendo que para ello debió torcerle las manos y brazos y darle unos golpes en la cara, dado que se mostraba agresivo arrojando "patadas y manotazos".- Y, por otro lado, según la versión de J., previo al arribo de O. al lugar donde lo interceptaran, él le estaba exhibiendo sin problemas al personal policial su documentación personal (DNI), la tarjeta de identificación y el seguro del auto, quienes aparentemente estaban esperando que aquél arribara al sitio, identificando entre tales policías a Y.; y llegó O., y luego de bajarse de la moto, fue hacia el auto y –en palabras del imputado-, "... abrió directamente la puerta..." y lo agarró fuertemente del brazo -en sus términos lo "maltrataron...lo torturaron..."casi le arrancaron el brazo por lo que debió sacarse una placa-, "... y sin preguntar quien era o quien no era... O. lo bajó a la rastra...y no le dio tiempo de respirar... a puñetazos y a golpes ...lo llevan... O. se bajó de la moto y lo quiso llevar él... se sube arriba de una "Kangoo" en compañía de Y. y de A._ lo llevaron a la Comisarla , esposado...con los brazos en el aire...no podía pisar el piso...porque lo llevaban en el aire...", allí"...le ponen las manos esposadas en la nuca..." y volvieron a golpearlo, relatando a renglón seguido otros detalles de una presunta golpiza que sufriera en la dependencia, que no resulta pertinente reproducir por ser materia ajena al hecho en tratamiento.-

Teniendo en cuenta los detalles proporcionados por ambas versiones, se advierte claramente el direccionamiento de cada una: la de O., a resaltar la presunta existencia de resistencia del imputado a acatar la orden policial impartida, lo que justificaría el uso de la fuerza para reducirlo, aún reconociendo que debió ser intensa, incluyendo, como vimos, torcerle los brazos hacia atrás y golpear en el rostro al imputado, incluso tenerlo sujeto sobre el suelo.- Si tomamos las referencias de J., su preocupación estuvo centrada en describir un accionar policial innecesariamente excesivo -habida cuenta de que había cumplido con el requerimiento de exhibir la documentación exigida-, resaltando las razones por las cuales prácticamente no pudo resistirse al accionar policial, por la mecánica del procedimiento, que según él, utilizaron para sacarlo del auto y trasladarlo a la Comisaría, sin que existieran razones para hacerlo.-

Frente a tan inconciliables versiones, debió el "a quo" acudir a otros elementos de juicio suministra el plexo probatorio producido en establecer si es posible corroborar con certeza una las versiones contrapuestas.- Al respecto, advierto quo" optó por 1 a versión policial, estimando actividad policial desplegada para identificar dado que en los círculos policiales había versión de hechos de estafas presuntamente cometidas por J. contra personal policial y otros ciudadanos-, como la infracción de tránsito cometida inmediatamente antes de su detención-, justificaban la decisión de ordenarle descender del rodado y detenerlo, por lo que frente a ello, la resistencia opuesta con empleo de fuerza, a la vez que del lado de los policías, tornaban razonable el empleo de fuerza para reducirlo, por el lado del imputado, su comportamiento configuraría el delito ilícito de resistencia reprochado (art. 239 C.Penal, conf. cons. sent., fs.127 CJ cit.).-

Sin embargo, como bien se remarca en el primer voto, y también lo pusiera de resalto el impugnante, las referencias a las supuestas características violentas de la presunta oposición de J. a descender del auto y luego de que tal descenso se

lograra, sostenidas por O., aparecen contradichas por la declaración del imputado, quien, conforme su versión -que consignamos mas arriba-, negó no sólo haber lesionado a O. en el dedo, sino a ejercer cualquier otro tipo de violencia contra el personal policial, que justificara la aplicación sobre su humanidad de la violencia física de que fuera objeto por parte del personal policial, tanto en el momento de la detención, como luego en la dependencia policial.- Si bien esta negativa del imputado, podría interpretarse como un intento direccionado a mejorar su situación procesal frente a la imputación de resistencia a la autoridad que se le formulara, sin embargo, su versión resulta más compatible con los rastros lesionales constatados en O., Y. y J. y su posible etiología, por el médico policial Dr. W. A. -y también por el testimonio Dr. M. M.-, consignados en los certificados médicos que extendiera (conf.const. Ev. "A" 2 b., y explicaciones en debate); según tales elementos, las lesiones constatadas en O. fueron hematoma y contusiones en mano derecha y rodilla derecha, y que el modo de producción puede ser compatible con un puño o puntapié o o por una "cuestión indeterminable", mientras Yánez tenía hematomas contusos en rodilla izquierda y tibia izquierda de características leves, compatible su producción con puntapié y las de R. J., contusión en parilla costal derecha, párpado superior derecho, dolor dental en la arcada superior derecha, que ante el interrogatorio de la Defensa, indicó que podían deberse a golpes con objeto romo, pudiendo ser producidas por golpes de puño, agregando el Dr. A. que atento la lesión en parrilla costal derecha, indicó realización de radiografía con intervención -de ser posible con un traumatólogo del Hospital local, radiografía que fuera realizada, informando al respecto el Dr. M. M., que de su examen, no se advirtió lesión ósea evidente en dicha zona, ni en el hombro derecho del imputado(conf.Ev.cit.).-

Agrego a tales constataciones, que, contrariamente a lo sostenido por O. en cuanto a la eventual lesión en el dedo -que le habría inferido J., supuestamente al cerrarle la puerta del auto para evitar su descenso forzado-, la misma no fue constatada por el Dr. A., ni tampoco por el Dr. M., lo que dá más crédito a la versión del imputado.-

Por otro lado, salvo las razones personales de O. - ya señaladas-, pareciera que una mera infracción de tránsito no justificaba semejante procedimiento, sobre todo teniendo presente que ya se había procedido a una doble identificación del imputado, de manera que no podía ligarse tal actividad policial con la detención -como lo entendiera el "a quo"-, y si se hubiese pretendido vincularla a las eventuales investigaciones por las presuntas estafas en que habría participado J. -la mayoría contra algunos empleados policiales-, nada hubiese impedido requerir la orden judicial pertinente y procedido en consecuencia; recuerdo en este
punto, conforme se consignara al analizar las imputaciones por estafa, que gran parte de las denuncias por tales hechos, fueron radicadas por los damnificados luego de la detención de J., o lo que es lo mismo, luego de enterarse de ella, aspecto que también resaltara el impugnante.-

Pero por otro lado, tampoco puede darse crédito pleno a la versión del imputado, dado el interés del mismo antes referido y lo sostenido por los médicos citados, que sin perjuicio de la interpretación que consideramos debe hacerse de sus dictámenes, tampoco revela una severidad extrema en el castigo, al menos de la magnitud referida por el imputado.-

Por todas estas razones, con más las esbozadas en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, existe en el caso un margen de duda insalvable que impide receptar como única posible, la versión policial de los hechos –que como vimos hiciera suya el "a quo" para fundar su condena-, con fuerza suficiente para poder sostener con certeza la existencia de una oposición férrea de J. a cumplir con la orden impartida por O., tanto de descender del auto, como de ser conducido a la dependencia policial; ello, teniendo en cuenta también que ya el imputado había cumplimentado el requerimiento policial de exhibición de la documentación personal y del vehículo, pudiendo considerarse autorizado a requerir explicaciones de las causas de la decisión policial de detenerlo, teniendo presente además, que había sido objeto ya de dos identificaciones previas por parte del personal policial, lo que al menos, genera dudas serias acerca de la legitimidad o no de la detención.- En este último aspecto, comparto el criterio jurisprudencial que sostiene que "resulta improcedente afirmar la tipicidad del delito de resistencia a la autoridad, si no puede asegurarse la legitimidad del accionar policial. Tampoco puede afirmarse la existencia de un estado de sospecha o la advertencia en flagrancia de la comisión de un ilícito, que permita avalar dicha actuación policial -(CNCCorr., Sala V, 06/09/2001. "O., J.0.", c.16.734,BCNCyC N° 3/2001,p.202,PHN Intranet, cit.en Rev. Der.Penal dir. Por DONNA, E.A., "Delitos contra la Administración Pública-I",2004-1, pág.311).-

Creo también útil recordar aquí calificada doctrina, que mostraría de algún modo, la incertidumbre que nos genera el caso para pronunciarnos sin más a favor o en contra de una u otra de las versiones contrapuestas, conforme la cual, duda es un particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos para determinar una opción convincente.- Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que, intelectivamente, se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias existentes.- El estado de inocencia del imputado, como uno de los principios fundamentales que gobierna el proceso penal, trae necesariamente como derivación, la exigencia para el órgano jurisdiccional de que para poder llegar a una conclusión condenatoria, se haya obtenido el pleno convencimiento sobre los extremos de la acusación, con grado de certeza.- De forma que la duda sobre alguno de esos extremos impone una decisión absolutoria que, con fuerza de cosa juzgada mantenga aquél estado de inocencia que no ha podido ser desvirtuado.- Este principio denominado desde antiguo in dubio pro deriva de la Constitución (art. de tal modo que no sólo es una pauta indicativa sobre la forma en que el órgano jurisdiccional debe valorar la prueba, sino una exigencia que no puede soslayar..." (Jauchen, E.M., "Tratado de la Prueba en Materia Penal", ed. Rubinzal Culzoni, pág.44).- En esta línea, Nicolás Guzmán apunta: que la "duda...consiste en aquel estado mental en que se encuentra el juzgador, del cual ya no puede salir, respecto de la existencia o no del hecho o de la responsabilidad o no del imputado..."; "los elementos que concurren en apoyo de la hipótesis acusatoria se

encuentran en un mismo plano que aquellos que concurren en apoyo de la hipótesis defensista, ya no hay más pruebas que realizar y la balanza se encuentra totalmente equilibrada respecto a la confirmación de una u otra hipótesis", y con cita de Maier ("Derecho Procesal Penal - Fundamentos" T I, pág. 842/847), el último autor que cito, concluye: "la duda representa un estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer la imposibilidad de emitir un juicio de certeza a probabilidad, positivo o negativo, sobre la hipótesis objeto de la averiguación..." (Guzmán, N., "La verdad en el proceso penal...", Ed. Del Puerto 2006, pág.29).-

Por todos los fundamentos precedentes, se impone la aplicación al caso de los arts. 7 0 del CPP y 43 de la Const. de la Prov. del Chubut, y en su virtud, revocar el fallo impugnado y absolver al imputado del delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves agravadas (arts. 239, 54, 89, en función del art. 80 inc.8° C. Penal), por el que fuera condenado por el fallo recurrido, sin costas.-

Con lo precedentemente expuesto, doy respuesta a la primera cuestión en tratamiento.-

III. PRONUNCIAMIENTO QUE CORRESPONDE ADOPTAR. -

III.1. - En relación a la segunda, y en sintonía con lo propuesto en el voto precedente, corresponde hacer lugar a los agravios planteados, revocar la sentencia impugnada en todas sus partes y absolver al imputado R. Y. J. de todos los ilícitos por los que lo condenara la sentencia recurrida, individualizada al comienzo, liberándoselo del pago de las costas causídicas (arts. 29 inc. 3° "a contrario sensu", C. Penal, 238, 242, 247, 250 del CPP).-

111.2.- En relación a la regulación y ponderación del monto de los honorarios profesionales devengados por el Dr. H. A. H., por su actuación en esta instancia, así como a la decisión de diferir su cuantificación hasta el momento en que sean regulados los de la instancia de origen -diferidos por incumplimiento del letrado de la Ley 17250-, por compartir los fundamentos expuestos al respecto en el voto precedente, adhiero sin más.- Así voto.-

La Dra. María Elena Nieva de PETTINARI dijo:

Los argumentos en los que la Defensa hace reposar la vía recursiva excitada, han sido enunciados por la Señora Jueza que lidera el acuerdo por lo cual a su lectura me remito en homenaje a la brevedad.

Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado **R. J.** resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto amplitud con la que debe ser escrutado el recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sito elDial.com , el 15/05/07), *la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de*

ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente, ***revisión integral de la sentencia impugnada ...".*** *También expresa el articulista de mención*

Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo,*** *en tanto no sea imposible revisarlos* (cfme. Publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).

He de comenzar recordando, además, que " *la sentencia debe ser debidamente fundada de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la obligatoriedad de la motivación de las sentencias un requisito ineludible de validez constitucional, desde la perspectiva federal, conforme lo consagra indirectamente la constitución nacional en su artículo 18. También hay una garantla innominada a la 'no arbitrariedad', que fluye del artículo 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales* (cfme. SCBA, 9 - 5 - 2001, "L., M. A.. V., O. E.. Robo calificado por el uso de armas", c.P. 62.071, Ac.2078).

En el que atañe al *"thema decidendum",* en primer lugar y también en homenaje a la brevedad, habré de remitirme a la lectura del relato efectuado por la Señora Jueza que lleva la voz en el acuerdo de los cinco hechos calificados como Estafa por los que recibiera condena el imputado a fin de no abrumar con reiteraciones sobre el punto, limitándome a abordar, sobre la base de las conductas allí descriptas, el pertinente análisis de *iure.*

Y tal es el método que habré de escoger para desentrañar la cuestión traída a estudio y decisión, en el entendimiento de que todos los sucesos endilgados al incuso a título de Estafa, tanto en lo referente a la materialidad como la autoría, han sido edificadas por el *A quo* sobre la base de las deposiciones formuladas por los damnificados y familiares directos de ellos y de documentación -recibos de pago- que ostentan un déficit manifiesto a la hora de ponderar su validez como instrumento oponible.

En primer término he de recordar que " *para constituir ardid se requiere el despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer, a los ojos de otro sujeto, una situación falsa como verdadera y determinante"* (Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", Tea, Buenos Aires, 1996, p. 348). *A fin de que el elemento típico del delito de estafa sea configurado, el ardid debe ser idóneo. El análisis* de *la idoneidad del ardid no puede prescindir de tomar en cuenta la calidad del sujeto engañado o, en su caso, de la víctima del delito (que podría haber prevenido el error). Una misma conducta desplegada por un agente puede ser considerada en un caso ardidosa y en otro caso carente de idoneidad engañosa, al ser distintos los sujetos pasivos del error. Enseña el mencionado autor que, a fin de analizar la idoneidad del ardid, debe tomarse en cuenta 1 _ la situación concreta, comprendiendo dentro de la totalidad del ardid las condiciones mentales y culturales del destinatario expresamente buscado'* (ob. cit. p. 369) ( ) *habrá que evaluarse en cada caso la especial relación que se da entre la víctima y el victimario, midiéndose las características de la conducta del primero, en relación a la capacidad del segundo _ "* (cfme. CNFed.Cr.Corr., sala I, 10- 3-2009, "D. M., A. y M., L. s/ sobreseimiento", c. 42.301, reg. 184, J. 2 - S. 4, citado en Edgardo Alberto Donna, "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia",

actualización al 31 de diciembre de 2009, T. II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 140/141).
Esbozado este primer parámetro a tener en cuenta para determinar la existencia de ardid -y su idoneidad-, el considerado como tal por el sentenciante para tenerlo por configurado, carece a mi entender de una entidad suficiente como para así considerarlo -falta de idoneidad-. Y ello es así si se tiene en cuenta que al solo hecho de que se haya alquilado una vivienda a la familia P., en cuyas proximidades se ubicaran en exhibición cuatro automóviles para la venta, no puede asignársele apariencia de empresa, toda vez que no presentaba el aspecto de local comercial - carecía de denominación-, no se advertía la presencia de empleados ni de público. A ello cabe aditar que no ocultaron pertenecer a la colectividad zíngara y es de conocimiento general que, en su mayoría, sus integrantes se dedican a la compra-venta de vehículos y la calidad de los negocios que realizan. En esta línea argumental, tampoco puedo soslayar la calidad de empleados policiales de la totalidad de los damnificados quienes, por su función y por el conocimiento de las actividades comerciales que desarrollan, no podían bajo ningún concepto ignorar este extremo al punto de aparecer sorprendidos en su buena fe.
En lo que se vincula a este punto pues, tengo para mí que el valorado por el *A quo* no reviste la calidad de ardid que se le asigna en la pieza en crisis.
Ya en lo que se refiere específicamente a los hechos, en relación al primero -que damnifica a N. O. R.-, surge de sus dichos -contenidos en el audio que documenta el desarrollo de la audiencia- que se apersonaron en su casa un hombre mayor, el imputado y otro más joven; que el que le ofreció el automóvil Gol Trend fue J., agregando que era el que más hablaba; que entregó la suma de pesos un mil quinientos ($ 1.500) por los que se confeccionó un recibo.
Luego concurrió a Trevelín a verlo y ya no los encontraron, enterándose de que se habían ido a través de una comunicación telefónica con P..
También se procedió a escrutar los discos de la esposa de R. –M. J. H.- y del padre –F. R., también empleado policial con treinta años en la fuerza y con la jerarquía Suboficial Mayor-, quienes depusieron en forma similar.
El primer déficit que advierto en el cuadro probatorio, es el hecho de que el damnificado recién formula la denuncia una vez enterado de la detención de J., luego de ver su foto en el diario -con el rostro visiblemente afectado por golpes-. La aparición de la imagen del imputado en el medio informativo, descalifica el reconocimiento en rueda de personas practicado luego por los tres testigos mencionados, dada su naturaleza psicológica. Luego el perjuicio patrimonial se tiene por probado con sólo los dichos del perjudicado, su esposa y su padre, y con un recibo de pago que carece de datos elementales y ni siquiera está confeccionado ni firmado por el encausado.
En lo concerniente a este suceso pues, habré de sumar mi voto por dar favorable acogida a la impugnación impetrada y absolver al imputado.
En lo que respecta al hecho que victimiza a M. L. P., denunciado el 24 de marzo de 2009 y en el que habría entregado al imputado la suma de pesos un mil ($ 1.000) por gastos de gestoría vinculados a la adquisición de un vehículo Fiat Uno 0 km, idéntico argumento cabe predicar si se repara en que la evidencia sobre la que se construye la materialidad del suceso y la intervención de **J.** como autor de

él, se asienta solamente en los dichos incriminatorios vertidos por el nombrado P., y en el reconocimiento en rueda de personas practicado una vez detenido el imputado en similares condiciones en que se efectuara el ya descripto en el hecho anterior -circunstancia que desmerece notoriamente su valor convictivo- y sin que se haya logrado obtener (secuestrar) documentación que acredite la operación ardidosa.
Todo ello se traduce en una manifiesta orfandad probatoria que imposibilita alcanzar el imperativo estado de certeza que se requiere para fundar una sentencia condenatoria, por lo cual habré de pronunciarme también por la absolución del imputado **J..**
En lo concerniente al suceso que damnifica a C. O., la sentencia tiene por acreditado que el imputado **R. J.** concurrió al domicilio del nombrado -sito en la localidad de Corcovado- en el mes de marzo de 2009, acompañado de otra persona de sexo masculino a la que describió como morocho y de entre treinta y cinco y treinta y siete años de edad, ocasión en la que habría concretado la adquisición de un vehículo Volkswagen Gol 0 km, entregando la suma de pesos cuatro mil ($ 4.000) para gastos de gestoría.
En la oportunidad, según consigna el pronunciamiento, **J.** habría confeccionado formularios impresos que suscribió O. y al demorarse en volver, fue a Trevelin y en la dependencia policial tomó conocimiento de que se había ido de la zona luego de estafar a varias personas.
También en lo atinente a este hecho, la prueba es manifiestamente endeble a lo que deben agregarse otras particularidades a las que haré referencia más adelante.
La evidencia que pretende dar sustento a este suceso reposa en las declaraciones testimoniales de O. y de su esposa y en un recibo vago e impreciso, que no hace referencia a una operación concreta y que se encuentra confeccionado y firmado por un tercero que no ha podido ser individualizado.
Y el matiz al que hago referencia más arriba, está dado en el hecho de que el propio O. expresó haber sabido de que estaba tratando con gitanos; que sospechaba de la seriedad de la operación -pese a lo cual entregó una suma de dinero sin adoptar ningún recaudo, tal como exigir una identificación (reitero que se trata de un empleado policial)-, circunstancia esta que lo llevó a advertir a sus visitantes que si lo estafaban los iba a buscar.
También en este caso, entiendo que las probanzas traídas por el órgano acusador carecen de la entidad suficiente como para fundar un juicio de culpabilidad, por lo que habré de sufragar por la absolución de R. J..
En lo que atañe al suceso que damnifica a G. S. V., se tuvo por probado que el 27 de febrero de 2009, el nombrado, atendiendo a una recomendación de su cuñado H. R., concurrió a la localidad de Trevelin, más precisamente a un lugar ubicado frente al Supermercado "La Anónima" donde se exhibían autos para la venta. Ya presente en el lugar, habría entrevistado al imputado J., con quien convino la adquisición de un vehículo VW Country familiar, modelo 2006, haciendo entrega del Renault 19 blanco, dominio ---***, de su propiedad valuado en pesos dieciocho mil ($ 18.000), quedando pendiente la entrega de una suma de dinero equivalente por la que firmó pagarés y entregando, a su vez, fotocopia de la documentación

del R 19, comprometiéndose el acusado a entregar el vehículo adquirido en una semana.
La autoría de la maniobra, el *A quo* la dio por acreditada con un reconocimiento en rueda de personas y con la declaración testimonial de V..
Pero tal surge de los dichos del nombrado V. - contenidos en el audio del debate-, la operación la había celebrado con una persona que dijo llamarse G. C. y ser hermano del imputado; que esta persona era fue quien se comprometió a entregar el auto manifestando que necesitaba una semana para hacer los papeles.
Y la hipótesis incriminante se desmorona más aún a partir del dicho de H. R. -también en audio- quien es contundente al señalar que con el imputado no realizó ningún negocio, sino que en una oportunidad que fue a la cabaña que alquilaban los gitanos a preguntar por su auto vio a J. en el lugar, secuencia esta que fue elípticamente ignorada por el sentenciante.
Puede advertirse con meridiana claridad la liviandad con que se sopesó la escasa prueba aportada por el órgano acusador para tener por acreditados los extremos de la imputación delictiva. Con tan sólo un reconocimiento en rueda de personas y un único testimonio se dio por probada la autoría que los testimonios de V. y R. se encargaron de desvirtuar luego, y el perjuicio patrimonial cuando este punto no puede ser tenido por acreditado por estos medios, es decir con la única versión del damnificado.
En lo atinente al hecho que perjudicara a P. R. A. -que habría tenido lugar en diciembre de 2008-, mediante el cual el nombrado entregara a J. y dos hermanos T. un Fiat 147 que pretendía vender en pesos seis mil $ 6.000, en lugar de pesos dos mil que le pedían para gastos de gestoría, a cambio de un Fiat Palio 1. 8 que le entregarían en un plazo de veinte días, entrega que nunca llegó a concretarse, cabe destacar que el suceso habría acontecido un año antes y en este caso puntual, no llegó a acreditarse ni la disposición patrimonial ni el engaño. En efecto el único elemento aportado por la Fiscalía y recogido por el A quo como elemento incriminante es el dicho del damnificado A., quien en la audiencia expresó -conforme surge del audio respectivo- que le ofrecieron un Fiat deportivo; tenía que entregar dos mil pesos y como no tenía el dinero entregó el auto. Ninguno de estos extremos han sido probados de manera fehaciente, es decir con prueba idónea para generar certeza.
También en lo relativo a este suceso, soy de la opinión que se impone la absolución y así lo propicio al acuerdo.
En apoyo a la decisión que propicio estimo pertinente recordar que " *en la búsqueda de parámetros normativos que permitan establecer el rol que le cabe a la víctima en el delito en trato, se acudió a distintas normas civiles. Así es que, como se ha desarrollado oportunamente, se entiende aplicable al respecto el principio de "buena fe" contemplado en el art. 1198 del cód. civil, en cuanto exige a las partes, incluida la futura víctima de la estafa, actuar con buena fe, cuidado y previsión, dentro del rol que como parte del negocio jurídico ha llevado adelante junto con el también futuro autor del delito de estafa" "Se ha entendido válida la aplicación del art. 909 del citado cuerpo legal, a efectos de establecer cuáles han de ser las condiciones exigibles a la víctima respecto de sus posibilidades de hacer efectivo el deber de autotutela. Concluyendo que a esos fines se deberá partir de una diligencia media, de un estándar de conocimientos exigibles al sujeto*

en cada caso particular, debiendo ser ésta la clase de cuidado y previsión que le deberá ser requerida a la víctima al momento de llevar a cabo un negocio jurídico " (cfme. Sosa, Hernán Eduardo, "Aportes normativos desde el derecho privado al rol de la víctima en el delito de estafa", en Revista El Derecho Penal, doctrina y jurisprudencia. El Derecho, enero de 2003, pág. 32).

En la misma dirección, deviene también pertinente recordar que " *Un único testimonio puede conducir, en consonancia con otros elementos, a un coherente cuadro acerca de la reconstrucción histórica de lo ocurrido, más aún cuando no existen en la causa otros elementos que permitan demostrar que el razonamiento empleado por el sentenciante resulta falaz, o que la valoración hubiera reposado en apreciaciones subjetivas "* (cfme. TCas.Pen. de Buenos Aires, sala I, 12- 6- 2009, "Q., J. s/Recurso de casación", 34.827, RSD-597-9 S, citado en Revista de Derecho Procesal Penal, "La prueba en el proceso penal - II, Director Edgardo Alberto Donna, Rubinzal- Culzoni Editores, pág. 308)

En conclusión entonces, y en lo referido a los delitos de estafa por los que recibiera condena **R. J.,** entiendo que no se ha acreditado con el grado de certeza necesarios para fundamentar una sentencia condenatoria ni la materialidad ni la autoría, toda vez que las maniobras consideradas ardidosas por al A quo carecían, a mi entender de una idoneidad suficiente como para inducir a error o engaño; tampoco la disposición patrimonial de los damnificados se encuentra probada y tampoco, a mí juicio, la autoría pues en por lo menos cuatro de los hechos, se habla de la intervención de **J.** sin que se haya acreditado fehacientemente la conducta que desplegaba y en el hecho que damnificara a V. quedó probado que el negocio se celebró con otra persona, y no con el imputado.

Adiciono a ello además, coincidiendo con la postura de los colegas que me preceden en el orden de votación, la imposibilidad de dar por acreditados los sucesos sólo con el testimonio de los damnificados y ante una manifiesta orfandad de prueba independiente que contribuya a apuntalar su convicción.

Queda por último el análisis del hecho que se calificara como Resistencia a la autoridad y por el que también **R. J.** recibiera sanción punitiva.

Siempre tomando como base para el análisis la plataforma fáctica fijada en la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, y acogida en el pronunciamiento por el A quo -que doy por reproducida tal como lo hiciera en el tratamiento de los hechos ya examinados-, entiendo que más allá de no haberse reconstruido en forma clara y precisa la forma en que se desarrolló el hecho, es claro, para mí, que no sucedió como allí ha sido descripto, tal surge del audio que contiene el testimonio de los efectivos policiales que intervinieran y de la posición exculpatoria asumida por el acusado que no ha logrado ser desvirtuada.

Tomaré como punto de partida las expresiones de M. B. -empleado policial- quien refiere que el día del hecho, alrededor de las diez u once de la mañana, se avocó a la búsqueda de un automóvil Gol de color rojo que circulaba por las calles de Esquel y lo encontró; una vez que se detuviera el conductor del rodado en calle Roca cerca de Rivadavia, se acercó, lo identificó comprobando que se trataba de Y. (J.) y que el vehículo en que se conducía era el Gol que ahora tenía vidrios polarizados y carecía de la chapa patente en la parte trasera, por lo cual le dijo que la colocara a lo que J. le dijo que debía comprar los tornillos. Luego manifiesta que a la noche se enteró que lo habían detenido y, una aclaración menor, dijo que

luego se enteró del mal negocio que habían hecho O. a y otro compañero de la fuerza policial.
Por su parte C. O., de acuerdo a sus propios dichos, al tomar conocimiento que la noche anterior había entrado el Gol rojo, les dijo a sus compañeros que lo busquen por lo cual recorrieron todos los complejos turísticos y las cabañas y no lo ubicaron. Pero alrededor de las diecisiete horas un compañero lo divisa en la calle Fontana y se da a la fuga en contramano por esta arteria y en su intersección con Alvear, es interceptado y detiene su marcha, exhibiendo la documentación del auto. En ese momento, siempre de acuerdo al relato, el acusado se quita una campera y lo reconoce manifestándole que lo andaba buscando (J. a O.) y que había venido para arreglar con el; entonces lo quiso bajar del auto pero le apretó un dedo, por lo cual debió reducirlo para lo que tuvo que torcerle las manos y aplicarle golpes en la cara; que no debió esforzarse mucho por tratarse de un hombre chico, aclarando que luego sus compañeros lo separaron pues sabían que había sido estafado por este hombre. Además del dicho defensista de J. -que tal como ya lo señalara no ha sido desvirtuado-, se confirma que los policías le rodearon el auto, se detuvo, mostró el DNI, la tarjeta y el seguro del auto pero esperaron que llegara O., quien abrió la puerta y lo bajó a la rastra para luego, tras golpearlo, conducirlo a la Comisaría. De los elementos que acabo de enunciar, no advierto la existencia de un accionar tendiente a trabar la orden u acto funcional alguno de la autoridad policial. Tengo para mí que, objetivamente, se está en presencia de una infracción de tránsito que fue inmediatamente controlada por los policías intervinientes en el suceso, que ***J.,*** ya interceptado, exhibió la documentación y no opuso ninguna resistencia al
accionar policial, cuando menos no surge ello de los testimonios rendidos ni se ha acercado prueba que así lo acredite. Sí existe un informe médico que da cuenta de lesiones en el cuerpo del acusado, compatible con golpes de puño y puntapiés y tan sólo un raspón en los nudillos de O., que habría sido quien lo redujo, circunstancia que tampoco permite echar luz sobre lo confuso del episodío. Siguiendo a Ricardo J. Mendaña en su trabajo: ***El Ministerio Público y la Dirección de la Investigación Criminal*** publicado en Revista de Derecho Procesal Penal *–El Proceso Penal Adversarial- Lineamientos para la reforma del sistema judicial* - Tomo I Editorial Rubinzal-Culzoni (págs. 207/241), estimo oportuno destacar que: *"2. Algo más que un cambio de actores. A) Uno de los postulados del movimiento de reforma en Latinoamérica es "liberar al juez de la investigación", para que pueda actuar como juez imparcial. La imparcialidad supone la existencia de un juzgador desinteresado, es decir que no esté vinculado con las personas que tienen interés en el proceso, que no aparezca en posición de beneficiar o perjudicar a alguna de las partes, pero también implica que no haya "tenido antes una actuación funcional con aquellos alcances". Enseña Ferrajoli que "la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto lógico y estructural de todos los demás". La garantía de la separación, prosigue, "reprenda por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietá) del juez respecto de las partes de la cusa" y, por otra, "un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantlas procesales del b) El abandono de la instrucción formal del juez, y su*

sustitución por una investigación preparatoria a cargo del fiscal, tiene varias implicancias, entre ellas, definir con claridad uno de los aspectos oscuros del modelo inquisitivo, como es el de la carga de la prueba. Maier, entre otros autores, sostiene que no se puede hablar en sentido estricto de carga de *la prueba en el proceso penal: "en verdad, aquí se trata del funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia, de modo tal que, no verificados con certeza todos los elementos que permitan afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado. Y ello porque, según ya lo expusimos, el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara* (Derecho Procesal Penal cit., t. I, ps. 506/507).

Por consiguiente, y ante la manifiesta orfandad probatoria, también en lo atinente a este suceso, habré de sumar mi voto por la absolución del imputado J..

Tal es mi sufragio.

Por todos los fundamentos expuestos, y en coincidencia con el acuerdo logrado en la deliberación, me expido haciendo lugar a los agravios planteados por el impugnante, y revocar la sentencia recurrida en todas sus partes, sin costas (arts. 239, 240, 242, 247 y ccdtes. del CPP).-

Por lo demás y en lo que atañe a la regulación de honorarios, adhiero a los fundamentos y conclusión a la que arriba la Señora Jueza que lidera el acuerdo y voto en igual sentido.-

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de Esquel,

FALLA

1°) HACIENDO LUGAR a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa técnica del imputado R. Y. J., contra la sentencia de condena dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Javier Allende, de fecha 14 de diciembre de 2010, registrada bajo el n° 1907, folio 3661/77, año 2010, REVOCANDO en consecuencia la misma y ABSOLVIENDO, sin costas al nombrado de los delitos de estafa (5 hechos) en concurso real entre sí, en concurso real con resistencia en concurso ideal con lesiones leves agravadas (arts. 45, 172, 55, 239 y **89 en función de los arts. 54 y 80 inc 8 del Código Penal), que se le imputara.**

2°) DIFIRIENDO la regulación de honorarios a la Defensa, hasta tanto se regulen los correspondientes a la primera instancia, los que se fijan en el 30% de los mismos (Art. 14 Ley XIII n° 4 ex 2.200 texto ley 4335).

3 °) PROTOCOLICESE y vuelva a la Oficina Judicial para las comunicaciones de rigor.

4°) Al momento de la lectura la presente se encuentra suscripta solamente por los Dres. Sarquis y García, habiendo remitido la Dra. Nieva de Pettinari su voto por vía electrónica, con firma digital, e incorporado al cuerpo del presente decisorio, sin perjuicio de su posterior firma material.