CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/Q. F. A. s/Hurto de ganado menor" (NIC 739-NUF 5.258)

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de octubre de dos mil diez, 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. Cristina Isabel JONES**, en su carácter de Presidente y **Dres. Víctor Alberto SARQUIS** y **Omar Florencio MINATTA**, 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/ Q., F. A. s/ Hurto de Ganado Menor" — El Hoyo" (Carp.O.J. Esquel NIC N ° 739, Leg. Fiscal N ° 5258)**, en la que tuvieron debida participación el **imputado F. A. Q., la víctima G. D. G.**, el **Sr. Fiscal General, Dr. Hernán DAL VERME** y los **Dres. Bruno DEIAS y Mónica Valeria PONCE, Abogados Adjuntos del Ministerio Público de la Defensa.**

==========Y CONSIDERANDO :==========

Que el día 27 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por la Dra. Cristina Isabel Jones, en la que los Defensores Técnicos del imputado, Sr. F. A. Q., Dra. Mónica Valeria Ponce y Dr. Bruno Deias, ratificaron y ampliaron los fundamentos de la impugnación que oportunamente articularan bajo la supervisión del Sr. Defensor Jefe Eduardo Ramón Marsal (conf. escrito fs. 24/30 CJ cit.), contra la sentencia dictada por el Tribunal Unipersonal integrado por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Eyo, en el marco del debate oral y público celebrado, en la que declarara a aquél autor material y penalmente responsable del delito de Hurto de Ganado Menor (arts. 26, 45 y 167 ter del Código Penal), por sentencia del 20 de marzo de 2009, registrada bajo el N° 347, F° 810/814, Año 2009, imponiéndole la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, de cumplimiento condicional, y las costas del juicio (art. 241 CPP), por el hecho ocurrido en horario nocturno antes de la madrugada del 27 de abril de 2008, en el establecimiento rural sito en el Lote ** del Paraje EL PEDREGOSO, localidad de El Hoyo, en perjuicio de G. D. G..

En el marco de la audiencia citada, la Defensa del imputado reiteró los motivos de agravios volcados en su escrito impugnatorio de fs. 24/30, los que solicitó se tengan por reproducidos en la misma. Ampliando los fundamentos de su pretensión el Dr. Bruno Deías advirtió en primer término que si bien el presente recurso había sido interpuesto como recurso ante el Superior Tribunal de Justicia, en virtud a

que no se encontraban aún en funcionamiento las Cámara en lo Penal, se trataba del recurso ordinario del imputado. Continuando con su exposición, reiteró que su parte se agraviaba de dos puntos centrales de la sentencia, el primero de ellos relacionado con la valoración y tratamiento que le diera el Juez a quo a los elementos probatorios rendidos en el juicio, y el otro, basado en la errónea calificación legal que se le aplicara a los hechos que resultan del análisis de la prueba rendida en el debate.

Respecto de la primer cuestión, destaca que teniendo en cuenta la calificación elegida por el Ministerio Publico Fiscal en su acusación, esto es Hurto de ganado menor, y en relación a la prueba aportada, menciona que la causa se inicia con la denuncia efectuada por la víctima, Sr. G., diez días después de la fecha en que se consideró como ocurrido el hecho, derivándose de la misma la realización de un registro domiciliarlo que diera resultado negativo, encontrándose en el lugar un animal con características diferentes al que se buscaba. Destaca que el animal en cuestión nunca fue habido, y que solo se ha podido contar con una descripción del mismo, agregando que a pesar de la minuciosa descripción efectuada por el denunciante, esa fue la única prueba tenida en cuenta, la que nunca fue corroborada por diligencia policial o material probatorio que pudiera confirmar sus dichos, centrando su crítica en la deficiencia evidenciada en relación a la investigación practicada tendiente a ello.

Asimismo hace mención al análisis efectuado por el Juez de grado en relación a la prueba testimonial brindada en la audiencia de juicio, el que sólo se deriva de las diferentes y divergentes versiones brindadas tanto por los testigos, como así también por la víctima y el imputado. Que de este modo, entiende que el convencimiento al que se arriba respecto de la autoría del hecho por parte del Sr. Q., no puede ser mas que conjetural, ya que de ningún modo surge como acreditado en la causa a través de la prueba rendida, ninguna circunstancia que conduzca al hecho concreto de la sustracción por parte del nombrado respecto del animal objeto de la denuncia, en ese lugar y en ese momento, y por el que fuera condenado. Entiende que el Juez ha puesto la prueba al servicio de una conclusión, realizando a su criterio un procedimiento lógico inverso al que exige la sana crítica racional, y sin tener un nexo causal concreto, tornando con dicho razonamiento la sentencia en arbitraria.

Respecto del segundo agravio vinculado con la calificación legal, manifiesta que no existen elementos probatorios que puedan acreditarla, que la misma no se ajusta a los hechos constatados y descriptos por los testigos,

además de no haberse tenido en cuenta la versión de los hechos brindada en su declaración por el imputado. Concluyendo su alegato reiteró el agravio motivado en la insuficiencia probatoria en la que se basara la sentencia en crisis, trasformándose por ello en una sentencia arbitraria, carente de fundamentación, sin argumentos objetivos que autoricen su dictado, solicitando en definitiva la anulación del fallo dictado por el Sr. Juez Penal Dr. Eyo.

Por su parte la Dra. Valeria Ponce, enfoca su agravio a partir de la defensa material ejercida por su asistido en la audiencia de debate, efectuando un relato minucioso de los hechos, desde el inicio del proceso, el que fue corroborado por el testigo A. M.. Cuestiona en consecuencia, como inexacta la conclusión del sentenciante endilgándole a su pupilo el no haber explicado como había llegado a tener el carnero en su poder. Explica que la teoría del caso de su parte se construyó a partir de la defensa material del imputado, y por ello se optó por llegar a juicio, rechazando la posibilidad de resolver el conflicto por otros medios alternativos. Respecto de la calificación legal escogida por el sentenciante -art. 167 ter. del C.P.-reiteró que la misma no se encontraba configurada debido a que el carnero en cuestión se encontraba atado en la chacra y no librado a la confianza pública como lo exigía el tipo penal aplicado.

A su turno, el Dr. Hernán Dal Verme, ratificó la contestación efectuada por escrito a fs.33/34 vta., reiterando, en defensa de la sentencia recurrida, la postura que asumiera en la audiencia de debate al formular su alegato final. En tal sentido, sostuvo que el Juez estimó en la sentencia que la hipótesis de la Fiscalía estaba acreditada. Que las sentencias del Dr. Eyo eran particularmente concisas, siguiendo una técnica esquemática, característica que no le restaba fundamentación y que en el caso la dictada por el Magistrado lucía completa y clara en cuanto a la relación de los hechos y a la prueba rendida en el debate. En consonancia con ello, critica la postura de la Defensa porque no se hace cargo de su línea defensista que fuera desestimada por el Sr. Juez, por falta de prueba. Sostiene que la sentencia es clara en cuanto a los puntos que no fueron controvertidos en el debate y tuvo por acreditado, en función de las razones expuestas en la misma, que el animal visto por los testigos no era el referido por el imputado, por lo que debe concluirse que la Defensa no pudo acreditar su teoría del caso. Entiende que si los argumentos de la Defensa hubieran sido otros, diferentes también hubieran sido los argumentos del Juez, y seguramente diferentes los argumentos de la fiscalía al sostener su acusación. Destaca que la teoría de

la Defensa no discutió la ajenidad del bien, por ello el Juez hilvanando de modo indiciario la información rendida en el debate, llegó a la conclusión de que el imputado había mentido sobre lo ocurrido y que el carnero que fuera visto en su poder era el de G. y es por ello que desde esa óptica, confrontando la teoría del caso de la defensa con la de la Fiscalía, se le creyó a la víctima y a los testigos en tanto no se encontraron motivos fundados para no hacerlo. Hace un nuevo análisis de la prueba rendida en tanto corrobora el hecho objeto de acusación, especialmente en lo referido al lugar donde se encontraba el animal, el modo en que la victima relata como se sacó el mismo de la estaca a la que se encontraba atado, a los rastros de calzado observados y la distancia entre la finca de G. y el lugar donde fue visto el imputado con el carnero situado a unos 2 km., lo que demandaría unos cuarenta minutos de marcha. Destacó además que los testigos son todos contestes en las características del animal, que a su vez concuerdan plenamente con la descripción efectuada por la víctima, habiendo señalado por ejemplo, la testigo J. C. que no se trataba de un animal típico de la zona y que tenía en el cuello un lazo o cuerda con una cadena, siendo todo ello lo que permite vincularlo, tal como lo hizo correctamente el juez sentenciante, al animal que fuera sustraído, implicancias estas que pudieron corroborarse a la luz del modo que se trabó el debate, demostrando la falsedad de los dichos del imputado y lo que da la fuerza convictiva necesaria a la condena puesta en crisis. Resalta que no surgieron a lo largo del juicio, circunstancias que pudieran evidenciar la falsedad de las declaraciones de los testigos, ni animosidad de los mismos en contra del imputado. De este modo sostiene que no surge el quiebre del razonamiento del juez que pudiera configurar una arbitrariedad en la sentencia, tal como lo plantea la defensa. En cuanto a la calificación legal, tampoco comparte que no se hubiera acreditado la misma, no quedando dudas en cuanto al desapoderamiento del animal, las circunstancias del lugar, resaltando nuevamente que tampoco ha habido controversias en este sentido. Respecto de las características del lugar, expresa que las mismas responden a las previstas por la norma del art. 167 ter del Código Penal, destacando que se encuentran verificados lo requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal aplicado. Solicita en definitiva la confirmación del fallo impugnado y el rechazo del planteo de la Defensa.

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. F. Q. contra la sentencia de condena); 2°) En consecuencia, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo , se estableció el siguiente orden para la votación: **Jones - Sarquis - Minatta.**

A la **PRIMERA cuestión** la Juez **JONES** dijo:

1.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), interpuesta por los Sres. Abogados Adjuntos de la Defensa Pública, Dres. Bruno Antonio Deias y Mónica Valeria Ponce, contra la sentencia definitiva de fecha 20 de marzo de 2009, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Eyo, que condenó a F. A. Q. a la pena de dos años y seis meses de prisión, de ejecución condicional, como autor penalmente responsable del delito de Hurto de Ganado Menor (arts. 26, 45 y 167 ter del Código Penal), por el hecho ocurrido en horario nocturno antes de la madrugada del 27/04/2008, en el establecimiento rural sito en el Lote ** del Paraje EL PEDREGOSO, localidad de El Hoyo, en perjuicio de G. D. G., con costas.

2.- Al motivar el recurso, invocan la violación por parte del sentenciante, de las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional y la debida fundamentación de los actos jurisdiccionales emanados del principio republicano de gobierno y las reglas del debido proceso (arts. 1, 2, 25, 44, 168, 329 2° párr., 372 ap. 2° y 5° y cctes. del rito penal local, artículos 44, 169 y cctes. de la Constitución Provincial y artículos 1 y 18 C.N.). Todo ello con sustento en los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 18 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; 8 inc. 1 y 2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 370 y 374 y cctes. Ley 5478).

3.- En su fundamentación, plantean dos agravios, el primero, vinculado a la valoración probatoria realizada por el sentenciante para la fijación de los hechos que se tuvieron por probados, afirmando que se había incurrido en la violación e inobservancia de normas rituales y constitucionales de aplicación obligatoria y en la violación del derecho de defensa material del imputado. El segundo agravio, planteado en forma subsidiaria, cuestiona la calificación jurídica dada a la conducta de su representado, la que califica de errónea, postulando en su reemplazo se tipifique la misma como Hurto Simple.

4.- Ingresando al análisis del primer agravio, conforme el desarrollo argumental dado al mismo tanto en el escrito de impugnación, como en la audiencia celebrada ante este Tribunal, entiendo que en lo medular, la critica está dirigida a sostener la insuficiencia probatoria de la tesis fiscal en orden a probar la autoría del imputado en el apoderamiento ilegítimo de una cabeza de ganado menor, consistente en un carneo mocho, raza cruza Texel de cuatro años, con la señal dos muescas arriba en ambas orejas, en primer lugar porque no se probó certeramente que el animal en cuya tenencia fuera visto en la vía pública por los testigos que depusieron en el juicio, fuera el que denunciara como sustraído el damnificado y en segundo lugar, aún cuando se admitiera por parte de la Defensa, que forzando la interpretación de los elementos de prueba, el Juez pudo llegar al convencimiento de que se trataba del mismo semoviente, no había prueba alguna que vinculara al imputado con la sustracción del animal del establecimiento rural del denunciante. En este último aspecto remarcó el Dr. Deías que sólo un "puente subjetivo", conducía al Juez de dicha tenencia en la vía pública a la sustracción ilegítima imputada.

5.- Examinada la sentencia en crisis, se comprueba en primer término, que el sentenciante Dr. Eyo, siguiendo la lógica del proceso acusatorio y luego de analizar la prueba testimonial referida al suceso ocurrido sobre un callejón que lleva a un sector rural conocido como "R. D. M.", alrededor de las 7.30 horas del día 27/04/2008, en el que el imputado fue visto en la tenencia de un carnero, en las circunstancias a las que me referiré seguidamente, llega a la conclusión de que se trataba del mismo semoviente cuya sustracción denunciara el Sr. G.. Concretamente reseña el sentenciante que los Sres. J. E. C., S. V. L., D. A. M., M. C. P. y J. E. R., que se desplazaban en dos automóviles en el lugar y hora ya mencionados, vieron "un carnero con una cuerda a la rastra parado en el camino", por lo que "detuvieron su marcha" y "descendieron R., M. y otro de los ocupantes y lo cargaron en el baúl del auto con la idea de ubicar posteriormente a su propietario; que más adelante fueron interceptados por el acusado a caballo, quien les manifestó que el animal era de él; que se lo entregaron y continuaron su marcha; que el carnero era un animal mocho, grande, ancho, blanco, de patas peladas, lindo; que no era un carnero común en la zona. Salvo J. E. C., que sólo vio que el carnero tenía una soga media larga sin poder precisar el material, los 4 testigos restantes fueron coincidentes en que se trataba de una soga

gruesa de nylon con una cadena en uno de los extremos" (p. 5 del fallo).

Y sigue explicando el Dr. Eyo, que "contrastando la versión del acusado con la de su tío N. A. M. se advierte que ambas son coincidentes en cuanto a que este le prestó un carnero al acusado y que se lo llevó desde la casa de su tío de tiro con un lazo de cuero vacuno (p. 6).

Oponiendo ambas versiones y luego de valorar las discrepancias halladas entre ellas, que se mencionan en el párrafo 7 p. a) y b), referidas a las características de la soga o lazo que arrastraba al semoviente en cuestión y las diferencias que surgen de las mismas en cuanto a las explicaciones que éste habría dado respecto a la propiedad del animal, se pronuncia por darle veracidad a la que surge del relato de los primeros, por "su coincidencia en circunstancias relevantes, la espontaneidad que percibí en sus relatos y la inexistencia de evidencias que permitan presumir algún interés en perjudicar al acusado, del cual por otra parte, algunos son parientes. En base a ello concluyó sosteniendo, "más allá de toda duda razonable, que en la madrugada del 27/4/08, el acusado se desplazaba por la zona del arroyo " EL PEDREGOSO", a unos 2 km. de la chacra del damnificado, llevando el carnero Texel de propiedad de éste" (ap. 9).

En este punto criticó la Dra. Mónica Valeria Ponce en la audiencia, la valoración probatoria efectuada, diciendo que en realidad no había tal coincidencia entre los testigos al momento de describir la soga que el animal llevaba atada a su cogote y el material del que estaba hecha. Escuchados del audio de la audiencia los testimonios de los Sres. J. E. C., D. M., S. V. L. , M. C. P. y J. E. R., pudimos verificar la exactitud de la sentencia en este aspecto, pues salvo la primera de las nombradas, que dijo no haber observado de que material era "la soga media larga" que observara desde el interior del auto en el que se encontraba, los demás fueron contestes en que se trataba de "una soga de nylon con una cadena". En forma más detallada, D. M., dijo que era una soga de nylon de siete u ocho metros que tenía en "la punta", aproximadamente un metro de cadena. Coincidentemente, P. la describió como una soga atada al animal, que éste arrastraba y que tenía una cadena en la punta. R. a su vez, dijo que era una "piola de nylon" gruesa con un metro de cadena con una argolla, descripción que justamente coincide con la que hiciera el damnificado en el debate, además de explicar que dicha argolla era la que iba introducida en una estaca metálica clavada en el suelo de la chacra donde el animal se encontraba atado. Y L., a pesar de haber permanecido en el

interior del vehículo en el que se trasladaba, dijo que era una "piola larga de nylon gruesa, con una cadena adelante, en la parte que iba agarrada al cogote"

En base al contenido de los testimonios citados, hemos podido corroborar el aserto del sentenciante en cuanto a la mención de la descripción que hicieran de la soga que llevaba atado al pescuezo el animal, que resulta coincidente con los dichos del denunciante, pero no con la versión del imputado y de su tío, en cuanto manifestaron que el carnero de propiedad de éste último que habría prestado al imputado y que este trasladaba en la madrugada del día en que fuera visto por los testigos mencionados, llevaba al pescuezo una soga de cuero de vaca.

Pero también el Dr. Eyo, tuvo en cuenta para formar su convicción de que el animal visto por los testigos era el sustraído al Sr. G., lo dicho por aquellos en cuanto a que no era un animal de "los comunes en la zona", por lo que deduce que no podía ser el de raza Corriedale de propiedad de N. A. M., ya que este dijo que los de esa raza "son habituales en la zona" y que él no conocía a los lanares de raza Texel.

Escuchados los audios en este punto, la testigo que más se explaya en esa consideración, es M. C. P., al decir que "se veía que no era un carnero común de la zona, era diferente en raza, mucho mejor". Si bien los restantes testígos no se refirieron con esa especificidad, todos destacaron la calidad del animal, por su tamaño y su lana, describiéndolo como un animal "de raza". Así se expidieron M., R. y L., agregando éste último que no podía decir de que raza era, pero si afirmar que no era de raza Merino.

En consonancía con estos dichos y las consideraciones ya transcriptas, efectuadas por el Dr. Eyo, respecto a la acreditación de los testigos, las inferencias lógicas que hace el Magistrado para arribar a la conclusión de que el animal descripto por los testígos y cuya propiedad reclamara el imputado en las circunstancias por ellos narradas, era el que luego denunciara como sustraído el damnificado Sr. G. D. G., lucen acordes a las reglas del correcto entendimiento humano.

En efecto, se trata de prueba directa, que por su número y concordancia, permite formar plena prueba de lo observado por ellos.

Como ya se mencionara, la Defensa alegó que se había violado el derecho de defensa del encartado al haber tomado el sentenciante sólo una parte de su declaración, cuando Q. había respondido y explicado satisfactoriamente su participación en el hecho tal como lo habían narrado los testigos, lo que además había sido confirmado por el testigo

N. A. M.. Afirmación de la Sra. Defensora que no se condice con la conclusión del sentenciante, que por las razones ya explicitadas precedentemente se inclinó por la versión contraria. Al respecto el Dr. Deías reconoció en la audiencia que su parte no había podido probar su teoría del caso.

Sabido es que dentro del sistema de la sana crítica que rige para la valoración probatoria, no sólo no existen medios probatorios taxativos, sino que cualquier información ingresada válidamente al juicio, sirve para formar convicción, siempre que supere el test de credibilidad, aspecto este último que sí es clave en el sistema de la sana crítica. Por ello, el razonamiento lógico seguido por el juzgador en este punto es plausible, dado que arriba a una de las conclusiones lógicas posibles del caso planteado.

6.- Distinta es la solución que entiendo debe darse al razonamiento efectuado por el Dr. Eyo para concluir por la autoría del prevenido en la sustracción ilegítima endilgada. Ello por cuanto de la lectura del punto 10 de la sentencia, se desprende que la misma se tuvo por suficientemente probada, sólo porque "no se había configurado hipótesis alternativa alguna sobre la base de circunstancias objetivas probadas ni a partir de los argumentos de defensa material del acusado, en cuanto a como tenía el carnero referido en su poder".

Respecto de esta argumentación, cuestionó la Defensa no solamente su insuficiencia, sino su inexactitud, pues contrariamente a lo sostenido por el Juzgador, hay una hipótesis alternativa, que es la que constituyera la teoría del caso de la Defensa.

En mi opinión, respecto de esto último, encuentro inobjetable el modo en que discurre el pensamiento del Juez, pues una vez descartada la versión dada por el imputado en su defensa material, y establecido que el carnero que el mismo reclamara a los ocasionales transeúntes que se dirigían a la zona conocida como "R. D. M.", era el de raza "cruza Texel" de propiedad del denunciante, no surgía del relato del imputado, una alternativa que justificara la tenencia de dicho semoviente. Entiendo que ese fue el razonamiento del Juez cuando mencionada la falta de otra "hipótesis alternativa".

A pesar de ello, en lo que sí aprecio que le asiste razón a la Defensa, es sobre la alegada inexistencia absoluta de prueba del desapoderamiento del animal por parte del Sr. Q.. Si bien es válido presumir dicha autoría material de la tenencia del animal, invocando ser su propietario, tal como lo aseveraron los testigos D. M., M. C. P. y J. R., a dos kilómetros del lugar donde el carnero se encontraba atado y

del que había sido sustraído, según surge de los dichos del denunciante, mencionados en el punto 1 y 2 de los considerandos de la sentencia, dicho nexo debió justificarse con alguna otra prueba, toda vez que la tenencia en las condiciones indicadas pudo deberse a diversas hipótesis fácticas.

La simple tenencia en este caso, aún invocando la propiedad del semoviente, es un indicio de autoría. Este único indicio, no unívoco, no puede erigirse en prueba cierta para atribuirle al encartado la autoría en la acción de desapoderar al dueño, despejando cualquier duda razonable. Siguiendo los conceptos dogmáticos que se han manejado para tipificar el apoderamiento, diríamos que falta en el caso la prueba de la "amotio" o de la remoción de la cosa del lugar donde se encontraba, por parte del imputado, por lo que entiendo debe receptarse la crítica al fallo en este punto.

Sobre la valoración de la prueba indiciaria, vale recordar lo sostenido desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que "la eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo" (CSJN, 24/4/91, "Veira, Héctor R., LL 1991-C-467).

A su vez, el Tribunal Superior de Córdoba, también viene sosteniendo que "un cuadro convictivo conformado por prueba indiciaria no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios sean unívocos y no anfibológicos... y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria... toda vez que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaría su consideración conjunta" (TSCórdoba, Sala PENAL, 15/9/08"Guerrero, sent. N° 247, entre otros).

En el caso debe reconocerse que el Dr. Eyo, se pronunció siguiendo la lógica prevaleciente, razonando de la siguiente manera: si el imputado fue encontrado con el animal a dos kílómetros del lugar del hecho con el semoviente sustraído, y no suministró alguna aternativa que la justificara o que se contradijera con la hipótesis de su autoría en la sustracción, lo lógico era establecer que se trataba del autor.

Pero lo objetable, como muy bien lo argumentara el Dr. Deías en su alegato, es que dicha operación intelectual no se encuentra apoyada en ningún otro elemento de prueba, directo o indiciario. Señalo en este punto del análisis, que si bien el Dr. Dal Verme argumentó en el debate, sobre las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, interpretándolas a favor de la tesis acusatoria, debe decirse que no hay prueba directa ni indiciaria inequívoca que vincule al imputado con los rastros observados en el lugar por el denunciante. Tampoco se conoce el horario preciso de ocurrencia del hecho, como para establecer alguna proximidad horaria con el hecho observado por los testigos y contactarlo directamente con la sustracción denunciada. Si bien el imputado fue visto a 2 km del lugar del hecho, como lo afirmara el Sr. Fiscal, considero que ello importa una distancia suficientemente alejada del predio del denunciante, como para permitir alguna otra hipótesis fáctica sobre el modo en que habría entrado el imputado en la tenencia del animal. Y la actitud demostrada por el imputado al interceptar a los automovilistas, diciéndoles que el animal era suyo, aún cuando lo tomemos como un indicio separado de la tenencia del animal, por ser igualmente anfibológico no alcanza para construir certeza. Y valoro que la duda en este aspecto ya fue advertida por el Ministerio Fiscal al intentar plantear como calificación alternativa en la audiencia preliminar, la de Apropiación de Cosa Pérdida (art. 175 inc. 1° del C.P.), que fuera rechazada por el la Juez Penal actuante, Dra. Carina Estefanía.

Siendo que el Sr. Fiscal ha insistido en sus alegaciones en la importancia de la teoría del caso, en el marco del proceso penal acusatorio y adversarial, entiendo procedente dar mi opinión al respecto. La denominada teoría del caso, debe entenderse, por un lado, como la herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia del proceso y por el otro, como un sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis: fáctico, jurídico y probatorio, los que no solo benefician a las partes, sino también al juez, dado que se le brindará a éste una carga ínformatíva tal que le permitirá contar con los elementos de juicio y decisión para resolver el conflicto de interese jurídico penal del cual ha tomado conocimiento (La teoría del caso en el marco del proceso penal acusatorio con tendencia adversarial por los Dres. Benavente Chorres, Aylas y Benavente Chorresi elDial, comentando el art. 371 del Cód. Proc. Colombiano -DCD56,).

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.

Si bien se caracteriza la litigación adversarial como un escenario en el que cada parte intenta convencer al juez, el libre convencimiento de éste debe basarse en hechos verificados en el juicio. En el caso, debe decirse, no se ha comprobado que el autor de la sustracción sea el imputado. No alcanza para ello la declaración del denunciante, "cuya veracidad no fue cuestionada" (p. 2 sent.), toda vez que de su relato no surge ningún dato sobre la autoría de la sustracción, más allá de la que surgió del aporte de los testigos ya nombrados, sobre la tenencia posterior del semoviente por parte del encartado. Y como muy bien lo señalara el Dr. Deías, no hay prueba que ligue dicha tenencia posterior con la sustracción imputada, más allá de una inferencia deductiva del Juez. De allí la procedencia del primer agravio invocado.

7.- Habiendo acordado en la deliberación con los Colegas, la solución propiciada, se torna abstracto abocarnos al tratamiento del segundo agravio propuesto, relacionado con la calificación jurídica otorgada al hecho establecido en la sentencia.

A la **SEGUNDA CUESTION**, la Juez **Jones** dijo:

1.- Si bien el vicio que hemos comprobado en la fundamentación de la sentencia conduciría a su nulificación, de acuerdo a lo establecido por el art. 162 seg. Párrafo del C.P.F. en cuanto a la prohibición de retrotraer el proceso a etapas anteriores y el criterio sentado por la Sala Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, por ejemplo en el caso "R. y C." de esta Circunscripción, (Expte. N° 20.588- Folio 233 - R- 2006 del 29/5/07), en cuanto a adoptar competencia positiva y absolver al imputado en los casos en que dicha

nulidad se fundara en deficiencia probatoria, consideramos pertinente adoptar en el presente igual solución.

En el fallo citado, el Sr. Ministro Dr. Pfleger sostuvo que dado que la sentencia " se ha construido con prueba incorrectamente ponderada por la "a quo" , El fallo debe revocarse, pero apartándose la Sala de la solución de lege lata del problema, que conduciría a la declaración de nulidad y reenvío (art 429 del C.P.P, Ley 3155). Al respecto sostengo que la nueva característica de la casación, en el marco que le otorga "Casal", estimula la acción positiva de los Tribunales y, en consecuencia, a la definición del caso en la instancia salvo que los errores del procedimiento impidieran la valoración de la evidencia, que no es el supuesto".

Propicio, entonces se haga lugar al recurso planteado, revocándose la sentencia impugnada y absolviéndose al causante del delito por el que se lo condenara.

2.- Para concluir, si bien por el art. 59 de la Ley V n° 90 (ex 4920) corresponde regular honorarios a la Defensa Pública ejercida en esta instancia por los Dres. Bruno Deías y Mónica Valeria Ponce, entiendo que la misma debe diferirse hasta tanto se regulen los de la primera instancia, sobre cuya base pueden establecerse los correspondientes a la presente (Art. 14 Ley XIII n° 4 ex 2.200 texto ley 4335). Así voto.

El Sr. Juez **SARQUIS** dijo:

I.- Iniciaré el abordaje de las cuestiones planteadas en el presente caso sometido a revisión en esta instancia, partiendo de los antecedentes que generara la impugnación, precisados y relacionados prolijamente en el primer voto, los que aquí doy por reproducidos.-

En consecuencia, iré sin mayores prólogos, hacia los tópicos que suscita la impugnación en cuestión, que si bien son diversos, pueden resumirse en dos grandes vías, por las que transitara el embate contra el decisorio de marras, como lo pusiera de resalto el Sr. Co Defensor, Dr. Bruno Deias al momento de mejorar los agravios en esta instancia: la primera, referida al tratamiento que le diera el "a quo" a las pruebas aportadas al juicio y la vinculación que encontrara entre los datos aportados por el citado material probatorio, con la autoría que le endilga a Q. de la sustracción del animal ovino -carnero raza "Texell"- de G..- La segunda, direccionada a cuestionar la calificación legal atribuida por el Magistrado a los hechos que a su juicio, resultarían acreditados del análisis de la prueba producida (en especial la testimonial, como corroborante de la versión del denunciante -víctima).-

II. - Previo a adentrarme en el análisis de los citados agravios, dejaré sentadas las proposiciones fácticas y jurídicas que dieran sostén a los casos planteados por las partes en los alegatos de apertura del debate (conf. constancias Acta y audios Audiencia de Debate, fs.16/18 vta. CJ cit.).-

En tal sentido, al presentar la Fiscalía su caso por intermedio del Dr. Fidel González, sostuvo que el caso traído a juicio es un caso de hurto de ganado menor, que tiene como imputado al señor F. A. Q., previo a hacer una advertencia en el sentido que más allá de esta imputacion que la Fiscalía tiene por probada y así lo acreditará, en caso de no poder probar esta calificación, se optará por sostener una calificación alternativa, la cual se refiere a la apropiación de cosa ajena, que es una figura atenuada del hurto.- Dentro de las partes, se mencionará a la víctima que es el Sr. G. G., que declarará en esta audiencia, y el imputado es el Sr. F. A. Q..- El hecho ocurrió el día 27 de abril del 2008, en horario a determinar, pero que es antes de las 07,00 a 07,30 hs., en el paraje "EL PEDREGOSO", situado en el límite entre las localidades de el Hoyo y Epuyén, lugar más conocido como la "S. D. M.", ubicada al costado del arroyo "EL PEDREGOSO", que es una subida de ripio que cuenta con una pendiente muy pronunciada, con mucha vegetación alrededor, muy boscosa.- La fiscalía para poder probar el hecho, que es que el Sr. Quílodrán se ha apoderado ilegítimamente de un carnero mocho, raza cruza "Texel" de cuatro años en ese momento, cuya señal era de muesca arriba en ambas orejas, y que *se* encontraba atado con una soga de nylon, la que tenía en la punta una cadena, adelantando que para demostrar este hecho "...contará con abundante prueba testimonial de testigos que van a ilustrar cómo accionó esta persona y cómo era el tránsito en esa zona donde se lo vio con el carnero y prueba documental que nos va a aportar el valor monetario del carnero que era de propiedad del señor G.".- Aseveró por ello que la fiscalía tratará de probar la plataforma fáctica y jurídica de este caso con la prueba que se producirá en el debate.-

Por su parte, la Defensa Técnica de Q., a través de la Dra. Mónica Valeria Ponce, indicó que su tarea apuntaría a demostrar que los hechos no han ocurrido como están plasmados en la acusación fiscal y puntualmente, indicó que la Defensa apoyará su teoría del caso en la versión que dará el imputado al formular su defensa material, haciendo alusión al deber de confiabilidad que debe existir entre el imputado y su defensa técnica.- Indicó asimismo que con ello y con la prueba que se irá produciendo, se tenderá a demostrar que no podrá probarse el accionar que la fiscalía le atribuyera a su defendido,

indicando que ésta sería su teoría del caso.- Asimismo y en relación a la acusación alternativa planteada por la Fiscalía, invocó en su favor el criterio adverso sostenido y resuelto en la audiencia preliminar por la juez que allí interviniera, sosteniendo que la plataforma fáctica del hurto, que implica apoderarse ilegítimamente de una cosa ajena o en este caso de ganado menor, no es la misma que la prevista para la figura que ahora en esta audiencia se presenta como acusación alternativa, esto es la correspondiente a la apropiación de cosa ajena (art. 175 inc. 1° del Código Penal), por lo que solicitó se rechace la citada pretensión alternativa formulada por la fiscalía.- Apunto al pasar que ante el pedido de la Fiscalía que se resuelva esta última situación o en ese momento o en el transcurso del debate, el Sr. Juez "a quo" optó por esta última alternativa.-

Sobre tales bases se produjeron en el debate todas las pruebas ofrecidas por las partes para finalmente, el "a quo", luego de escuchar las alegaciones finales de éstas, pronunció sentencia conforme el caso planteado por la Fiscalía -en lo que hiciera a su pretensión principal, rechazando la acusación alternativa-, condenando a Q. por el delito de abigeato e imponiéndole una pena de dos años y seis meses de prisión, de cumplimiento condicional.-

Sentado ello, y entrando ya al análisis del primer agravío, se advierte del escrito impugnatorio que el mismo se integra con varios cuestionamientos que apuntan tanto a desvirtuar que las afirmaciones del "a quo" en punto a la materialidad ilícita vinculada especialmente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuara la sustracción, como a la inferencia del sentenciante que partiendo de la aseveración de que el animal que algunos de los testigos cargaran en el automóvil Renault 12 era indubitablemente el que el damnificado denunciara como sustraído del interior de su chacra (por la identidad del elemento de sujeción que portaba, similar al manifestado por la víctima con el que atara el carnero a una estaca de donde le fuera sustraído, como de las características particulares del animal -grande, mocho, de lana blanca- coincidentes con la descripción que el denunciante hiciera del animal que se le sustrajera).-

En relación a este segundo cuestionamiento, de una lectura prolija y detenida del fallo -que es imperioso efectuar debido al estilo del discurso sintético y concreto a la par que normalmente contundente, que es propio al Dr. Eyo-, puede colegirse fácilmente que en los considerandos de su voto, el Magistrado no sólo ha reconstruido históricamente y

en forma verosímil el segmento del hecho que hemos referido, sino también ha explicitado las razones por las cuales lo ha considerado debidamente acreditado con el soporte probatorio de la prueba testimonial que mencionara, explicando también las razones por las cuales debió darle crédito a los datos aportados por dichos testigos.- Además, y sin perjuicio de las objeciones que sobre el particular haré "infra", ha establecido expresamente cómo a través de ellos -en especial los vinculados a la existencia de la soga de nylon con cadena en la punta y características del animal, coincidentes por cierto con tales datos suministrados por la víctima-, ha considerado que efectivamente el animal que alzaran en el auto los testigos citados, y que entregaran luego al imputado, era el mismo que se le sustrajera a G., según su propia versión de los hechos, que el Juez tuvo por cierta en razón de no haber sido cuestionada por la Defensa y no existir elementos que la pongan en tela de juicio.- Al menos, observando esta parte del fallo, y más allá de no coincidir con el grado de certeza que imprimiera el Magistrado a las conclusiones a las que arribara, no podría decirse que el decisorio padezca de defectos de motivación, o que pueda tildárselo de arbitrario, desde que, en el aspecto señalado, no se vislumbra, al menos desde mi punto de vista, ningún quiebre lógico en el análisis efectuado y cuyo desarrollo explicara el "a quo".-

No obstante lo dicho, y como adelantara, luego de haber escuchado los audios que registraran los citados testimonios, comparto sin embargo, la apreciación de la Defensa acerca de la falta de contundencia de sus dichos, analizados en conjunto.- Respecto de las similitud de las características del elemento de sujeción que portaba el ovino, que expusieran los testigos, en relación con las aseveradas por la víctima, que para el Juez "a quo", no daban lugar a dudas, sin embargo no advierto tal contundencia, sobre todo si se confrontan los dichos de los testigos entre sí y con los aportes del imputado y de su tío N. A. M.; en efecto, como bien lo puntualizara la Defensa, por un lado, parte de los testigos señalaron que se trataba de una soga de nylon con un trozo de cadena en la punta; en este sentido fueron más o menos coincidentes S. V. L., D. A. M., primo del imputado, y J. E. R., con la salvedad de la ubicación de la cadena en la soga de nylon, puesto que uno de ellos, S. L., contrariamente a los restantes, la habría observado colocada al cuello del animal (afirmó en tal sentido: "...tenía una cadena adelante... donde va agarrada al cogote..."); por otro lado, otra de las testigos, la Sra. J. E. C., sostuvo que si bien vio al animal de lejos ya que ella iba en el vehículo Duna y

los que se bajaron eran los que venían en el Renault 12, pudo observar que "andaba con una soga atada...", "que era una soga media larga...no sabe de que material...a la distancia no la podría reconocer..."; y, asimismo, como adelantamos, el imputado sostuvo que el elemento citado era una soga de cuero y su tío, un lazo del mismo material.- Por tales consideraciones, y siempre dentro de este segmento del episodio, esta diferencia de apreciación de la prueba que he puntualizado, por sí sola, no alcanza para tildar de arbitrario o infundado el razonamiento y conclusiones del Juez, máxime si se tiene en cuenta que no debe soslayarse que la formación de su convicción estuvo ligada íntimamente a la inmediación del Magistrado con los elementos y órganos de prueba de los que se valiera.-

En cambio, como atinadamente y con más precisos fundamentos lo señalara la Dra. Jones en su voto, es en relación al primero de los cuestionamientos antes referidos, en donde podemos advertir con mayor claridad, algunas de las falencias denunciadas por la Defensa, que adelanto, imponen a nuestro entender, su revocación y por ende la obligación de acoger la impugnación ordinaria en tratamiento.-

En tal sentido, comparto en un todo las razones expuestas por la Sra. Magistrada, que aquí doy por reproducidas, las cuales constituyen fundamento suficiente para revocar la sentencia en crisis.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, pongo de resalto que la acreditación del segmento crucial del episodio por el que fuera condenado Q., esto es, todo el accionar de éste vinculado específicamente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el imputado se habría apoderado ilegítimamente del animal ovino ya descripto -nada menos que los elementos descriptivos y normativos del tipo penal de abigeato por el que fuera condenado-, que integrara la hipótesis fáctica del caso de la Fiscalía, y que fuera seguida en todos sus términos por el Magistrado, se ha apoyado exclusivamente en el aporte de la víctima -con las falencias que señalaré "infra"-, pues como bien lo ha remarcado la Defensa, no existe ningún otro elemento de prueba directo ni indirecto llevado al juicio por la parte acusadora, que arroje luz sobre el cono de sombra que se proyecta sobre dicho segmento del episodio juzgado en la sentencia en crisis.- En tal sentido, como ya lo consignáramos más arriba, en el alegato de apertura del debate, al presentar su caso, el MPF había prometido acreditar tales circunstancias con "abundante prueba testimonial_ de testigos que van a ilustrar cómo accionó esta persona...", cosa que en realidad no ocurrió, puesto que los

testigos ya referidos sólo pudieron aportar referencias a lo sucedido en la ruta de acceso a la casa de los M., a partir del momento en que observaran allí la presencia del carnero suelto con el elemento de sujeción referido y actuaran como lo hicieran hasta que ante el reclamo del imputado de que el mismo le pertenecía, se lo devolvieran, luego de haberlo cargado en el Renault 12, en las circunstancias que coincidentemente relataran los citados testigos.- Pero tales testimonios ninguna luz echaron sobre el accionar que la Fiscalía y la sentencia le atribuyeran al imputado, pues aún suponiendo que el animal citado fuera el que G. denunciara como el que le fuera sustraído, nada hay que no sean meras sospechas o suposiciones –es decir solo hipótesis enarboladas a partir de algunas afirmaciones de la víctima, sin comprobación fehaciente que permitan tener por debidamente acreditado que fuera efectivamente Q. el autor de la sustracción.- En este sentido, no sería ni razonable ni jurídicamente admisible concluir que la sola comprobación de la portación de la "res furtiva", convierta al imputado en autor indiscutible de la sustracción, sin que se acredite a su vez, con prueba irrefutable, en qué circunstancias y porqué razones detentaba la misma; ello imponía también, descartar con prueba irrefutable la versión desincriminatoria dada por el imputado al ejercer su Defensa Material y que expresamente tomara la Defensa como la hipótesis fáctica de su caso, según expresamente lo consignara la Dra. Ponce en el alegato de apertura, como vimos más arriba, que si bien partía de identificar el carnero que recuperara en la ruta con el que le facilitara su tío A. M., halla corroboración al menos con el testimonio de éste, quien incluso refiriera que Q. lo tenía aún al momento de su declaración en su poder, debido al conflicto suscitado a partir de la denuncia de G.; en este punto, rescato el segmento de la declaración del imputado, en que refiriera que con motivo de tal conflicto, había sido allanado su domicilio, verificándose entre sus animales sólo la presencia del carnero "Corriedale" de M., con su correspondiente señal, por lo que no fuera objeto de secuestro en tal diligencia.-

Frente a esta situación, que obviamente no ha pasado inadvertida ni para la Fiscalía ni para el Juez, desde que la primera al advertir la imposibilidad probatoria de esclarecer el segmento citado del episodio, planteara como acusación subsidiaria la posibilidad del encuadre del accionar atribuido a Q. en el tipo del art. 175 inc. 1° del C. penal, lo que fuera rechazado ya en la audiencia preliminar por la Juez de la misma, Dra. Carina P. Estefanía y según resulta del registro de audio de la misma, que he podido escuchar; y

para el Magistrado, desde que en ausencia de prueba al respecto, para poder ratificar la propuesta fiscal acusatoria, debió apelar a otros recursos arguméntales, como los que consignara en los puntos 10 a 11 de los considerandos de la sentencia impugnada, en los que me detendré, por ser los que sostienen el juicio de reproche que le formulara a Q. el decisorio impugnado.-
En el primero de ellos, sostuvo el Magistrado con relación puntualmente a la autoría de la sustracción del carnero que le endilgara a Q., que la consideraba suficientemente probada toda vez que no se ha configurado hipótesis alternativa alguna sobre la base de circunstancias objetivas probadas ni a partir de los argumentos de defensa material del acusado en cuanto a como tenía el carnero referido en su poder..."; pareciera que tales fundamentos del Juzgador sobre los que sostuvo la autoría de Q., apuntarían más a exigir a la Defensa que pruebe con certeza su desvinculación de la imputación transfiriéndole la obligación de construir una hipótesis alternativa a la planteada por la acusación, basada en prueba objetiva, que requerirle al MPF su obligación indelegable de acreditar con prueba inobjetable los extremos de la acusación formulada contra el imputado, como condición ineludible para pronunciar un juicio de condena.- Es claro que de los propios términos utilizados por el Magistrado, se advierte claramente que a falta de elementos de cargo corroborantes del accionar criminoso endilgado, optó por aceptar como certera sólo una de las posibles hipótesís de autoría que puedan imaginarse, coincidente por cierto con la proposición fáctica y jurídica del caso de la Fiscalía que prometiera pero no lograra corroborar con prueba de cargo alguna para tener por debidamente acreditada nada menos que la autoría de Q. en la sustracción del ovino reprochada por la acusación, desechando en este aspecto la versión exculpatoria del imputado, sin aludir a prueba fehaciente que la contradiga.-

Asimismo, si observamos el fallo desde otro ángulo, como también lo postulara la Defensa, de última sólo estaríamos frente a una mera posibilidad o mera sospecha de autoría del imputado en el hecho denunciado, construida sólo en base a las apreciaciones de la víctima, llenando el mismo el cono de sombras del segmento fáctico que indicáramos, con suposiciones no avaladas con prueba de cargo, lo que torna infundada y por ende arbitraria la sentencia condenatoria impugnada.- No es a mi juicio ocioso recordar, que una de las características propias del procedimiento de tendencia acusatoria que nos rige, es el de haber esclarecido debidamente los roles que competen a cada uno de los

protagonistas del escenario procesal penal, determinando especialmente para el MPF su obligación de investigar los hechos delictivos, asistiendo también en esta empresa a la víctima, debiendo probar fehacientemente con los elementos que pueda incorporar válidamente al proceso y con la certeza requerida para el juicio, la imputación formulada contra el imputado, destruyendo con ello la presunción de inocencia de la que éste goza por mandato constitucional y legal (arts.43 de la Const. Pvcial y 7 del CPP)y, en caso de no lograrlo, declinar su pretensión persecutoria, resguardando debidamente su deber de objetividad(conf. art. 114, 2do. Párr, CPP).-

Pues bien, como también lo hicieran notar los impugnantes, en el caso, la acusación no pudo acreditar en forma certera la imputación de la sustracción del ovino formulada contra el imputado, por lo que el Magistrado, como tercero imparcial, que tiene a su cargo la función decisoria frente al conflicto penal que le fue presentado, así debió expresarlo, teniendo por no acreditada la misma y absolviendo al imputado, y no exigirle a éste ni a su Defensa Técnica, que pruebe algo así como su propia inocencia, invirtiendo como sugerí mas arriba, la carga de la prueba que rige en este nuevo proceso penal, cuestión que también pusieran de resalto los impugnantes.-

A similares cuestionamientos se presta el punto 11 del resolutorio en crisis, en cuanto a la afirmación del Magistrado que "el apoderamiento se encuentra consumado toda vez que el carnero no se ha recuperado hasta ahora...", lo cual implica nuevamente, atribuirle a Q., infundadamente a mi juicio, ya no sólo el desapoderamiento del ovino respecto del denunciante, sino también su traslado al ámbito de su propia custodia, sin mencionar al menos en qué circunstancias se habrían producido tales acciones.- Es decir, estamos nuevamente frente a simples conjeturas, sospechas o hipótesis posibles, sin ninguna verificación probatoria, que en este caso tiene la gravedad de que sobre tal base se fundó la determinación de la autoría del imputado en la sustracción del animal de marras.- Y si el Fiscal debió probar la consumación del ilícito como integrante de la hipótesis acusatoria que presentara y no lo hizo, como aquí ocurriera, pues el Juez no puede suplir tal falencia con una mera y propia reflexión infiriendo la consumación de la sustracción de la falta de hallazgo y de recuperación por su propietario del carnero citado, circunstancia que por otro lado, sólo fue hecha conocer por el testigo víctima del hecho de autos.-

Me permito recordar aquí, que en el marco del nuevo proceso que nos rige, por la distribución de roles antes referida, y por ser atinente al caso que nos ocupa, una

lúcida reflexión que extraje del voto del Dr. Jorge Pfleger en un fallo de la Sala Penal del Excmo. STJCh, conforme la cual "...deficiente actitud de los investigadores, aún en el marco de un sistema de libertad probatoria, no autoriza el reinado de la intuición, pues de otro modo se habilitaría transitar un peligroso sendero: el que puede conducir a la arbitrariedad, si acaso no se detiene a tiempo la marcha del intelecto..".-

Por todo ello, debe acogerse la impugnación ordinaria articulada contra la sentencia identificada precedentemente, revocándose la misma y absolviéndose al imputado del delito por el que se le formara proceso.-

Atento a la conclusión precedente, deviene abstracto el tratamiento de los agravios vinculados a la calificación legal del hecho (conf. fundamentos volcados a fs.28/29 CJ cit.).- Con ello doy respuesta a la primera cuestión planteada.-

Por todo lo que llevo dicho, con más los sólidos e ilustrados fundamentos que expusiera la Dra. Jones al tratar este segundo agravio, que como dije reproduzco, concluyo que en su virtud, corresponde, como lo propugnaran también los restantes sufragantes como reflejo de lo convenido en la deliberación, hacer lugar a la impugnación planteada, revocando la sentencia cuestionada y resolviendo en definitiva absolver al acusado del delito por el que se le formara proceso en esta Carpeta, liberándoselo del pago de las costas causídicas (conf. art. 29, inc. 3° "a contrario sensu" del C.Penal, 239, 240, 242, 247 y 250 del CPP).- Respondo así a la segunda cuestión propuesta.-

Finalmente, comparto los fundamentos que avalan lo resuelto por la Sra. Magistrada que preside este acuerdo en relación a diferir la regulación de los honorarios de esta instancia hasta que sean regulados los de la instancia de origen, por lo que me expido al respecto en el mismo sentido que lo hiciera la ilustrada Colega.- Así voto.-

El Sr. Juez Mánatta dijo: que la controversia entre las partes radica esencialmente en el valor probatorio que el juez diera a las pruebas del caso. Así, prácticamente dio por acreditado el hurto del carnero con las cinco testimoniales de las personas que observaron al acusado en tenencia de la cosa después de que ellos mismos se la entregaran. Asimismo, la sentencia declara con certeza que el carnero que observaron esa madrugada los testigos se trata del mismo que denunciara la víctima como sustraída. Sin embargo, ninguna de las dos cosas pueden sostenerse con certeza desde el punto de vista jurídico, puesto que la Srta. C. no pudo dar detalles sobre el material del elemento con que se tiraba al carnero,

mientras que si bien L., P. y R. son coincidentes con las características de la tira que describe la víctima -soga de nylon y cadena en la punta-, también es cierto que éstos son los únicos elementos fuertes como para sostener ello, lo que transforma a esos indicios en más que insuficientes como para comprobar el apoderamiento. Excluimos en este punto como elemento de cargo al Sr. M., porque no se le hizo saber con anterioridad el derecho a abstenerse de declarar nacido del vínculo que lo une al imputado.

Obsérvese que tenemos una versión alternativa del acusado, es decir, una contra hipótesis que -a diferencia de la hipótesis acusatoria- basta con que sea probable o ponga en duda la versión acusatoria como para que pueda sostener el estado de inocencia del acusado. Es lo que ocurre en este caso con meridiana claridad, pues el acusado desde un primer momento sostuvo que el carnero que tenía al momento de ser encontrado en el camino por los testigos era de su tío que se lo había prestado y éste extremo fue confirmado en el debate por su propio tío. Ni siquiera tenemos en claro que el carnero que llevaba el acusado sea de la raza que enuncia la víctima y que sea desconocida en la zona, pues las descripciones de los mismos testigos dicen de un animal que no es el más común en la zona -grande, corpulento, mucha carne, etc.-, animal que puede ser uno distinto al común de raza Merino que sí es el ordinario, galimatías que debió haber sido despejado, al menos, con un informe técnico sobre el asunto para demostrar ello con certeza. En suma, quedan en pié solo los indicios de tres testigos que solo coinciden certeramente con la víctima en la descripción de la soga y la cadena, pero para nada puede sostenerse ese estado de convicción respecto de que las características del animal coincidan con el carnero hurtado a la víctima, lo que transforma - a contrario- la versión del imputado en probable o plausible conforme datos probatorios. Resulta necesario recordar una vez más las enseñanzas del maestro Ferrajoli sobre la reconstrucción de la verdad fáctica en el proceso penal, enseñanzas que condensa en reglas claras. Así dice el maestro en la primera regla que las hipótesis acusatorias deben estar avaladas por datos probatorios serios, graves y concordantes -no interesa aquí la cantidad-, mientras que la segunda regla establece que en el caso de que haya contra hipótesis -sea versión de la defensa o alternativa de acusación- éstas no tengan mayor poder de explicación certera que la acusación, para terminar señalando que deberá darse prioridad a la versión de la defensa si ella es plausible o probable con los datos probatorios, o sea que habrá que aceptarla sí ella no es totalmente implausible con elementos

objetivos (cfr. FERRAJOLI, Luígi, Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, págs. 147 a 155). Las exigencias que estas tres reglas piden para destruir con certeza el estado de inocencia no se encuentran ni por asomo en este caso, tal como quedó demostrado, por lo que se propiciará, por estos fundamentos, la directa absolución en esta sede del acusado.

Antes de terminar, quiero expresar que aún en el caso de que hubiese existido prueba de autoría, hubiese votado por la atipicidad de la acción del acusado, toda vez que la afectación del bien jurídico propiedad fue insignificante, cuestión que no puedo detallar aquí por inoficiosa y abstracta. Debe agregarse, en este camino, que este conflicto debió haber sido solucionado, en todo caso, por la vía del derecho privado, pero jamás apelar al derecho penal por las desventajas conocidas que éste tiene tanto para las víctimas como para el imputado.

Respecto de las costas, estimo adecuada la propuesta de mis colegas. Así lo voto.

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 F. A. Q., contra la sentencia de condena dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Eyo, de fecha 20 de marzo de 2009, registrada bajo el n° 347, folio 510/814, año 2009, **REVOCANDO en consecuencia la misma y ABSOLVIENDO, sin costas al nombrado del delito de Hurto de Ganado menor (art.167 ter. del Código Penal), que se le imputara.**

2°) DIFIRIENDO la regulación de honorarios a la Defensa Pública, hasta tanto se regulen los correspondientes a la primera instancia (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 la Sra. Presidente, habiendo remitido el Dr. Minatta su voto por vía electrónica, con firma digital, sin perjuicio de su posterior firma material, encontrándose ausente el Dr. Sarquis, en uso de licencia (art. 331 in fine C.P.P.).

Dra. Cristina J. Jones

Registrado bajo N° 492/10.-