PROVINCIA DEL CHUBUT

PODER JUDICIAL

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los once días del mes de mayo de dos mil diez, la Cámara en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, integrada por la Dra. Nelly García, como presidente y las Vocales titulares Dres. Cristina Isabel Jones y Víctor Sarquís, en el marco de los autos caratulados: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ H., A. y G., R." (Carpeta N ° 715 Legajo N ° 5.547), seguidos contra A. H., DNI N ° **.***.***, argentino, nacido en El Bolsón, provincia de Río Negro, el 30 de noviembre de 1968, hijo de E. H., instruído, domiciliado en calle C. F., casa N° * de El Bolsón, Provincia de Río Negro, en virtud de la impugnación deducida por la Defensa en contra de la sentencia que lo condenara a la pena de cuarenta y cinco días de prisión en suspenso, por el delito de desobediencia (art. 239 del C. Penal), en relación a los hechos por el que fuera traído a juicio, ocurridos el 24 de abril de 2008, días previos al 26 de mayo de 2008 y días previos al 3 de junio de 2008, realizando el ingreso de animales en la forma prohibida por la medida cautelar dictada el 27 de noviembre de 2007, en los autos "COMUNIDAD MAPUCHE E. S. c/ H., A. y otro s/ interdicto de retener, (Expte. N° 20, F° 19, Año 2006) por el Juez Civil Claudio Petris (conf. Arts. 239, 241, 330 y 333 2do. Párrafo del CPPCH Ley 5478).

Y CONSIDERANDO

Que el día 4 de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública prevista por el art. 385 del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly García, en la que se escuchó al Dr. M. B., Defensor de A. H., quien ratificó su escrito de impugnación y al Dr. Martín Zacchino, Fiscal General, quien sostuvo los fundamentos de la sentencia.

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones a resolver: 1)

¿Debe admitirse la impugnación ordinaria deducida por los Dres. B., contra la sentencia condenatoria dictada en contra de A. H. por el Juez Penal Dr. Jorge Alberto Criado, con fecha 6 de noviembre de 2009.? 2) En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación: Dra. Nelly Nilda García, Dra. Cristina Isabel Jones y Dr. Víctor Alberto Sarquís.

A la PRIMERA CUESTION la Dra. García dijo:

I.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), deducida por los Sres. Defensores Particulares de A. H., Dres. M. B. y M. B., conforme escrito obrante a fs. 67/99 de la carpeta Judicial, contra la sentencia dictada por el Dr. Jorge Alberto Criado que condenara a A. H., a la pena de cuarenta y cinco días de prisión en suspenso, por el delito de desobediencia (art. 239 del C. Penal).

II) La Defensa impugna el fallo de condena por los siguientes motivos: 1.a Inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre acusación y sentencia. Incongruencia. Menoscabo del derecho de defensa. Alteración del principio de reserva: ello por cuanto el alcance de la orden judicial ya viene definido por la acusación del Ministerio Público Fiscal, la cual transcribe el Juez en el primer párrafo de su sentencia y se aparta interpretando extensivamente una orden judicial en contra del imputado. Surgiendo del Expte. Civil que a raíz de las presentaciones y constataciones obrantes a fs. 501, 508, 509, 516/517, 523 y vta., 526, 531 y 533 incorporadas por el MPF, a instancias del actor denunciando que están fuera de la veranada y que se pretende en los hechos modificar el objeto del amparo cautelar, a fs. 557 el Juez Claudio Petris fijó una audiencia y resolvió "respecto de los

animales, la cautelar que se encuentra firme lo es respecto de la veranada y en consecuencia no se dispone medida alguna respecto del ganado en este estadio, más allá de lo allí dispuesto (fs. 487/488). Sin embargo el Juez interpreta que el objeto del conflicto resulta ser una zona delimitada por un alambrado con tres tranquerones que no reviste características de veranda en cuyas inmediaciones se constataron los animales (conforme planimetría del INAI y testimonio del Longko de la Comunidad S.

El MPF en la plataforma fáctica de su acusación y volcado en el auto de apertura del juicio oral expresa que los hechos son los ocurridos en distrito policial El Maitén, en el inmueble identificado como parte de la Legua *, Fracción X, Sección X-XXX del Paraje Buenos Aires Chico, en tierras que estarían siendo ocupadas por la "Comunidad Mapuche E. S." específicamente en la zona de la veranada.

Y la Defensa no ha podido influir ni argumental ni probatoriamente en el ánimo del a-quo, porque no formó parte de la materialidad fáctica intimada originalmente.

1.b. Alcances y objeto del interdicto de retener. Correlato Cautelar. Falta de motivación suficiente. Omisión de valoración de prueba decisiva y apartamiento de los principios de la sana crítica. Afirman que la cautelar tiene su razón de ser en la denuncia de los hechos turbatorios que refieren los actores en la demanda de fs. 89/101, como ocurridos en la zona de la veranada.

Pero el Juez tuvo en cuenta para su interpretación documental obrante en el interdicto que no fue oralizada por las partes en debate, violentando los principios de contradicción, oralidad, imparcialidad y disposiciones rituales que los receptan arts. 323 y 326 configurando los agravios del art. 372 inc 4 del C.P.P.

Además el Sr. Juez efectúa un análisis parcializado y funcional a su decisión de condenar, ya que extrae y saca

de contexto fragmentos aislados de la parte dispositiva de la resolución de fs. 487/488, obviando la ponderación integral del resolutorio.

lc. Agravio probatorio y defensivo concreto: no argumentó sobre constancias del interdicto, como ser fs.92vta., fs. 421, fs. 427, fs. 487/488, fs. 563 y presentación como querellante, todos referidos a la zona de la veranada, que fueron incorporados al debate por la defensa con el objeto de probar que los hechos que motivaban el juicio ya habían sido resueltos por el Juez Dr. Claudio Petris.

También quedó probado por los testimonios de R. y Ñ. que sus lotes limitan con el de H. y podría haber planteado un error invencible sobre una posible equivocada representación sobre el lugar de amparo cautelar.

2. Este agravio surge del siguiente extracto de la sentencia y se enmarca según veremos dentro de los motivos indicados por el art. 372 inc 3 y 7 del c.P.P.

2.a Ausencia palmaria de relación probatoria de la conducta comisiva enrostrada en calidad de autor y la culpabilidad. Violación de las normas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional. Ausencia de motivación. Arts. 1, 2, 25, 168, 329 2do párrafo y 372 del CPP. El Juez Criado sostiene que conociendo el mandato prohibitivo, H. procedió dolosamente a desobedecer la orden judicial introduciendo en el sector en litigio ganado vacuno, lo que ratifica en el punto II del fallo de condena por haber realizado el ingreso de animales en forma prohibida.

No puede obviar la relación probatoria y fáctica que determina dicha afirmación, debe consignar expresamente que elementos pondera para tener por acreditada la conducta enrostrada de introducción de animales por parte de H.

Afirma que no todo incumplimiento de una resolución constituye sin más el tipo del art. 239 del C.P., ni siquiera se ha probado que en las fechas intimadas H. se

encontraba en Buenos Aires Chico o en el campo de su propiedad, ya que tiene domicilio real en la localidad de El Bolsón.
Tampoco se hace cargo de desvirtuar las manifestaciones y explicaciones del imputado, ya que su convicción es que está prohibido ingresar animales a la veranada, y él no recuerda que hayan salido en ningún momento de su campo, que tiene características de invernada y no está cuestionado, señalando en un plano de mensura sus límites y que la orden se respetaba de esa forma.
3- Errónea interpretación. Sanción específica desplaza tipicidad objetiva.
3.1 Vigencia y operatividad del desplazamiento de la tipicidad por concurso aparente de leyes en función de la existencia de sanción específica. Principio de especialidad.
En el marco de la discusión final se sostuvo que si el juez natural Petris, no Magallanes, hubiera constatado un incumplimiento a la cautelar por él dictada debía aplicar la sanción contemplada específicamente en el rito procesal cívil, que por el principio de especialidad desplazaba la tipicidad. No se aplicó sanción alguna porque no existió incumplimiento conforme reza la fs. 563.
Solicita se absuelva a su defendido.
El fiscal General Dr. Martín Zacchino, dijo que la Comunidad Mapuche S. ocupa un predio que no tiene título, que permitiera individualizarlo mejor, se lo identifica como parte del Lote * Fracción X Sección X-XXX, que fue motivo del debate y se discutió el ámbito del conflicto, debe tenerse presente que en el interdicto todavía no hay sentencia, lo que habla de la complejidad del litigio.
Que no hay ningún yerro del Juez al identificar el predio, la interpretación del Dr. Criado tiene razón suficiente y lógica, ya que la palabra veranada es una locución

folklórica propia de los usos de los paisanos de la Patagonia, teniendo en cuenta las características del lugar, los pastos y el clima.

Ya en la acusación se describió el hecho como la introducción de ganado, acción positiva, en el inmueble ocupado por la Comunidad de una superficie aproximada de 300 has. en una zona de veranada y no veranada a secas, por tres hechos probados por constatación efectuada por el Juez de Paz de El Maitén, quien intervino en los dos procesos, es una zona de veranada en relación al campo de H., por ser una zona más alta, se discutió en la audiencia preliminar y en el debate y con el abono de la prueba se tuvo que individualizar el predio, por ello no se afectó el derecho de defensa, tuvo la posibilidad de traer a debate o por informe al Juez del interdicto.

La autoría de H. surge de la prueba y al respecto no hubo contradicción en el debate, y conforme su declaración no puede plantear un error de tipo.

Tampoco corresponde el desplazamiento de la tipicidad, porque en este caso no se acreditó que se le hayan aplicado astreintes y además puede existir duplicidad de sanciones de distinta naturaleza.

Pasaré a tratar el primer agravio de la Defensa, es cierto que en la audiencia preliminar se fijó el objeto del juicio, circunscribiéndolo a la introducción de animales en parte del Lote * Fracción X Sección X-XXX específicamente en la zona de la veranada. Y en la sentencia, conforme el alegato fiscal, se amplió el objeto a toda la zona en conflicto, lo que afecta el principio de congruencia, pero como el tema fue ampliamente discutido, entiendo que no se dan los presupuestos de los arts. 161 y 162 del C.P.P. para declarar la nulidad de la sentencia, ya que existen elementos que permiten avanzar sobre los otros cuestionamientos al fallo.

Así, tengo en cuenta que el Dr. Jorge Criado, en su sentencia obrante a fs.52/65 de la Carpeta Judicial N ° 715 NUF 5.547, fija el objeto de la prohibición de introducir ganado vacuno, afirmando que "..el Fiscal determinó temporo espacialmente como realizados en lo que en debate se definió como "zona en conflicto", accionar que quedó configurado en desobedecer la orden judicial impartida por el Dr. Petris en fecha 27 de noviembre de 2007 en los autos ya identificados consistente en abstenerse de ... "introducir ganado en el inmueble cuya ocupación detentaría la comunidad Mapuche E. S..." y al fijar el ámbito de aplicación de la medida cautelar, en forma expresa, se refiere a .."una superficie de aproximadamente 300 has. ubicadas en la parte del Lote * Fracción X Sección X-XXX de Buenos Aires Chico de la Jurisdicción de El Maitén...". En tanto que en fechas 24 de abril de 2008, días antes del 26 de mayo de 2008 y días antes del 3 de junio de 2008, los imputados habrían introducido animales al predio."

Para ello toma en cuenta la demanda de fs. 89/101 en su parte oralizada, que identifica el predio litigioso, sostiene el Fiscal ha hecho uso del croquis del INAI a los efectos de definir el límite concreto de la zona en conflicto y que por las explicaciones efectuadas por el Lonko de la comunidad por el imputado H., quedó establecido que tiene tres tranquerones, resulta divisorio en el sentido pretendido por la Comunidad y resistido por los demandados.

Y concluye que "con tales precisiones coincido con el análisis fiscal en relación al alcance que tenía el mandato prohibitivo del juez civil, y darle otra interpretación implica desnaturalizar el conflicto posesorio al que el juez civil refiere, cuando cautela el proceso con su medida de no innovar."

En primer lugar coincido con el Dr. Criado en cuanto a que la sentencia interlocutoria del Dr. Petris que hace lugar a la medida cautelar, es muy imprecisa, generando estas dudas y que toda la discusión giró alrededor del alcance de la medida.

Dicha sentencia, en la parte resolutiva enmarca la medida en una superficie de 300 has. ubicadas en la parte del Lote *, Fracción X, Sección X- XXX de Buenos Aires Chico, y que como dijo el Fiscal el Lote * es toda la Tierra pública de la Jurisdicción de Maitén.

Coincido con las partes, que es necesario entonces interpretar la sentencia que no deja de ser una norma particular para el caso concreto, ya que es relevante para la tipicidad.

A tal efecto he revisado los antecedentes que tuvo en cuenta el Fiscal, prueba incorporada por lectura, como parte del escrito de demanda obrante a fs. 89/101, precisamente fs. 89 donde el actor solicita se provea el cese de actos turbatorios a la posesión de las tierras que la Comunidad Mapuche E. S. ocupa en forma tradicional, desde 1934 correspondientes a una superficie aproximada de 300 has., ubicadas en parte del Lote *, Fracción X, Sección X-XXX de Buenos Aires Chico. A fs. 92 del mismo escrito denuncia que la turbación que realizan los codemandados es en la tierra que ocupa la comunidad, en particular en la zona de la veranada de la misma. A fs. 92vta. denuncian que, ...actos que constituyen el desconocimiento de la posesión, lo constituyen la introducción de ganado de los codemandados en la zona de la veranada de las tierras que ocupa la comunidad.. A fs. 93, consta la denuncia de fecha 11/03/2005, en la que en la zona de veranada de las tierras que ocupa la Comunidad S. pone en conocimiento que la familia G. se encontraba construyendo un puesto... Posteriormente siguieron durante los meses de marzo y abril

los conflictos con los animales, por la introducción de ganado que los mismos realizan en la zona de la veranda que ocupa la Comunidad, cesando durante el mes de mayo de 2005 con la finalización del período de cría estival de ganado. A fs. 93 vta, denuncian que a mediados de enero tomaron conocimiento que tenían intención de introducir ganado en la veranda de los S.

A fs. 103/106 los actores (S.) interponen recurso de reposición y solicitan se amplíe medida cautelar y en el punto c) del petitorio solicitan se ordene la prohibición a los codemandados G. y H. y a quienes de ellos dependan de innovar sobre la posesión que prima facie detenta la comunidad Mapuche E. S. sobre las tierras que ocupan en la superficie aproximada de 300 has ubicadas en parte del lote * Fracción X Seccion X-XXX. A fs. 107 el Dr. Petris dispone con fecha 3 de marzo de 2006, que se tome declaración testimonial a R. sobre el conocimiento que tenga sobre la introducción de animales en parte del Legua * Fracción X Sección X-XXX.

A fs. 484/486 los apoderados de la Comunidad Mapuche solicitan medida cautelar prohibiendo a los codemandados H. R. G. y A. H. y a quienes de ellos dependan innovar sobre la posesión que prima facie detenta la Comunidad Mapuche E. S. sobre las tierras que ocupan en la superficie aproximada de 300 has. ubicadas en parte del Lote *, Fracción X Sección X-XXX.

A fs. 487/488 el Juez Claudio Petris dicta interlocutoria Registrada bajo el N ° 438 Año 07, de fecha 27 de noviembre de 2007.

A fs. 502, con fecha 8 de abril de 2008, los actores denuncian desobediencia a la orden judicial por haberse constatado la presencia de ganado vacuno perteneciente al Sr. G., y con fecha 29 de abril de 2008, conforme decreto de fs. 503, el Juez Claudio Petris, considerando que se

trata de uno de los codemandados y encontrándose debidamente notificados de la medida de no innovar, ordena que se le haga saber a H. R. G., que en un plazo de 48 hs. retire del inmueble los animales, aclarando cuya posesión detentaría la Comunidad Mapuche E. S., identificado como Parte de la Legua * fracción X, sección X-XXX del Paraje Buenos Aires Chico.

Los actores, según escrito obrante a fs. 505, con fecha 8 de mayo de 2008, denuncian la persistencia en el incumplimiento de la cautelar dictada el 27 de noviembre de 2007 y del apercibimiento impuesto el 29 de abril del corriente, agravado durante el transcurso de esta semana con mayor ingreso de ganado, pese a no encontrarnos en época de veranda y las contingencias climáticas de público notorio.

A fs. 508/509 se agregó el informe del Juez de Paz, de fecha 30 de abril de 2008, informando que constató la presencia de unos 20 vacunos y que el tranquerón no había sido abierto accidentalmente porque estaba perfectamente acomodado en la línea interna del alambrado. Y a lo solicitado a fs. 505 resolvió a fs. 514 que se constituya el Juez de Paz de la localidad de El Maitén y en caso de constatar ganado perteneciente a G., proceda al retiro del mismo con el auxilio de la fuerza pública.

Por último, el Dr. Fernando Radziwilowski, en su escrito obrante a fs. 638, con cargo del 5 de marzo de 2009, en representación de la Comunidad denuncia nuevos incumplimientos a la medida cautelar y solicita se ordene el retiro del ganado y se remita copia al Ministerio Público Fiscal y por auto del 9 de marzo de 2009, obrante a fs. 639 el Juez Subrogante, Dr. Omar Magallanes, ordenó que de constatarse esa situación, con copia de todo lo actuado en el Juzgado de Paz, se libre oficio al Ministerio Público

Fiscal a los fines de la investigación del posible delito de incumplimiento a una orden judicial.

De estos antecedentes, efectivamente surge que la zona de conflicto es parte del Lote * Fracción X Sección X-XXX que no estaba delimitada, que con posterioridad el Presidente del INAI Lic. H. C. P. I., acompaña un croquis de levantamiento territorial, que es el utilizado por la Fiscalía para ubicar los hechos. Coincido con el Fiscal de que esa es la zona del conflicto y que los antecedentes referidos, dan la pauta que se interpretaba que la cautelar era amplia.

Advierto que existió una confusión, debido en parte a la imprecisión del ámbito de aplicación de la cautelar y por no haberse constituído en el lugar ni el Juez ni los apoderados de la Comunidad Mapuche.

Sin perjuicio de ello, advierto que el Juez a quo, al resolver la controversia puntual sobre el alcance de la orden, no tuvo en cuenta la prueba aportada por la Defensa, también incorporada por lectura y oralizada en debate, como lo es el escrito firmado por el Dr. F. B., en representación de los demandados, obrante a fs.555/556, titulado "Se libre oficio ampliatorio. Manifiesta hecho nuevo". En el cual manifiesta que el Lote * Fracción X, Sección X-XXX tiene una superficie de más de 64.000 has., que los actores reclaman la posesión de una veranada que dicen detentar ancestralmente. Que la medida con los alcances que le acuerda el Juez de Paz por imperio de S., quien se arroga la facultad de determinar donde empieza y terminan los límites de la propiedad privada ajena, no solo impide que los animales pastoreen, ramoneen y se resguarden en el cuadro de invernada de H., sino que también imposibilita la extracción de leña y postes por parte de éste en el mismo campo y que efectúa de acuerdo a sus necesidades. Solicita que se libre oficio al juez de Paz

para que ubique sobre el plano remitido por la Dirección General de Catastro, el tranquerón y alambrado en el que S. pone candado y cadena según el punto 3 del informe y b) indique sector aproximado en el que se encontraban los animales arreados y que según S. están fuera de la propiedad de H. De esta manera quedará en evidencia que los animales del accionado estaban dentro de su campo y no en la veranada.

A este escrito, a fs. 557, el Juez proveyó que se tenga presente y estese a la audiencia dispuesta a fs. 529. Realizada la audiencia el 12 de junio de 2008, según constancias de fs. 563, donde se discutieron las posiciones de las partes y para acordar alternativas a fin de que no se susciten nuevos conflictos, la Comunidad solicita que se retiren los animales y se abran nuevamente las tranqueras. A lo que el Juez Claudio Petris dispuso como punto II)Respecto de los animales, la cautelar que se encuentra firme lo es respecto de la veranada y en consecuencia no se dispone medida alguna respecto del ganado en este estadio, más allá de los allí dispuesto. (fs. 487/488), resultando obvio que tiene relación con el escrito del Dr. B., que provocó la audiencia.

En este estado volviendo entonces a la sentencia interlocutoria que hace lugar a la medida cautelar, entiendo que los considerando, donde el Juez Claudio Petris, expresa los motivos para concederla, sirven para aclarar el significado de la parte resolutiva, y surge que toma como antecedentes que "en dos oportunidades (con fecha 29 de marzo de 2006 y 26 de febrero del corriente año) debido a la introducción de ganado por parte de los codemandados al predio en cuestión -inmueble identificado como Parte de la legua *, Fracción X, Sección X-XXX del Paraje Buenos Aires Chico (de esa localidad de El Maitén) en tierras que ocuparía la Comunidad Mapuche E. S.,

específicamente en la zona de "veranada"- se ordenó el retiro de aquellos animales.
Así como lo relatan los presentantes también se desprende de las fechas de las resoluciones precitadas, que los hechos denunciados, que dieron lugar a la disposición de aquellas, se reiteran cada año entre los meses de febrero y marzo."
Por lo que llego a la conclusión, que se refiere a la zona de veranada, lo que resulta coherente con los requisitos mínimos exigidos para la verosimilitud del derecho y que coincide con la interpretación auténtica que efectuó el mismo magistrado que la dictó y además, el hecho de que los demandados la hayan consentido es un indicio de que la interpretaron como referida a la zona de la veranada.
No advierto ningún problema en que la zona en litigio que se fue concretando progresivamente sea más amplia que el ámbito de la cautelar.
Por el principio de la interpretación estricta de las cautelares, y el principio pro homine debe priorizarse la interpretación efectuada por el Juez Claudio Petris.
Corresponde ahora, establecer en que lugar se encontraban los animales cuando se constataron los hechos de incumplimiento. En la sentencia el Dr. Jorge Criado, tuvo por acreditado que en fechas 24/04/08, días antes del 26 de mayo de 2008 y días antes del 3 de junio de 2008, se constató la presencia de animales y que los mismos eran de la explotación ganadera contigua de H. y G., con las actas de constatación ingresadas por el testimonio de G. E. P., R. A. R., F. H., D. V. y D. P. A.
He constatado que efectivamente de la prueba de la Fiscalía: Hecho 1: ocurrido el 24 de abril de 2008: identificada como Evidencia D: informe de constatación del 30 de abril de 2008, el Juez de Paz Guillermo Enrique Palmieri, constató el 25 de abril que uno de los

tranquerones que limitan el campo de la familia G., estaba abierto y que el 30 de abril de 2008 se constituyó en parte del lote * Fracción X Sección X-XXX y recorrió el alambre constatando el último tranquerón abierto y la presencia de 20 vacunos aproximadamente que pertenecen a la familia G. (fs. 12, 13 legajo fiscal).

Hecho 2 ocurrido días previos al 26 de mayo de 2008: evidencia D: El 26 de mayo de 2008 el Juez de Paz Guillermo Palmierei, informa que se constituyó en el lote parte de la Legua * fracción X sección X-XXX, que personal policial constató la presencia de 49 bovinos y 5 equinos de G. los que fueron arriados y pasados al lote de la familia G. por uno de los tranquerones mencionados. S. colocó candados en los dos tranquerones y se constató dos claros de alambrados en el suelo que S. dijo que los va a reparar. (fs. 19 legajo fiscal)

Hecho 3 ocurrido los días previos al 3 de junio de 2008: Evidencia B: El 4 de junio de 2008, el Of. Inspector R. A. R., con el testigo de actuación F. H. se constituyó en el lugar a realizar una inspección ocular y ubicó un camino de tierra que lo corta un alambrado construído hace poco, habiendo marcas en el suelo de la existencia anterior de una tranquera, costeando un alambre hacia el norte a unos 800 metros a caballo, encuentran una pasada libre que comunica el campo del denunciante con el campo lindante, con dos postes a una distancia de 5 metros sin tranquera y a unos 500 metros más al norte se encuentran con otro alambrado que va hacia la cordillera y en esa zona se encuentran unos 30 animales vacunos razas Yersey, Pardo Suizo y Hereford, que cuando tratar de acorralarlos para ver las marcas pasan para el campo que sería de G. pero se observan algunos con la marca AM. Continúan hacia el Oeste hasta dar con el Arroyo que da nombre al Cañadón de los Ensueños y llegan a la Aldea de Buenos Aires Chico. Informa

que S. le indica que el alambrado que toma hacia el oeste linda con B., con quien no tiene problemas y hacia el sur no hay alambrados es campo abierto. Y como Evidencia C, incorpora un croquis del recorrido efectuado. (fs. 6 y 7 legajo fiscal).

Los testigos ratificaron estas constataciones y voy a resaltar que A. F. S. dijo que en el plano lo que es veranada estaba pintado de color verde y que también habían animales en la zona denominada Tierras Negras. R. A. R. ratificó su actuación y precisó que los animales estaban en el sector denominado Limpio Verde, cerca de la casa de S. Y el Juez de Paz Guillermo Palmieri dijo que el Juez Petris no concurrió al lugar, ni le señaló el lote ni el objeto del conflicto, que los límites los marcaban las partes y que los animales que constató estaban siempre cerca del alambrado.

Aún estando a la postura del Fiscal, en cuanto a que como no hay alambrados más arriba que separen la veranada, las vacas de los imputados en algún momento llegarían a la veranada, la conducta reprochada debió ser otra.

En consecuencia delimitado el ámbito espacial de la medida cautelar innovativa, la prohibición concreta era no introducir ganado en la zona de la veranada cuya posesión detenta la Comunidad y atento la prueba, objetivamente no hubo incumplimiento, ya que los animales se encontraban en zona de invernada, tanto para S. según el croquis del INAI, como para H., quien dijo que su campo es de invernada que las veranadas comienzan a los 1200 metros sobre el nivel del mar, agregando que como lo indica el fiscal la prohibición no se entiende y que la cumplió al mantener sus animales en su campo, y que sólo llevó animales a la veranada de G. en el marco de un convenio de pastaje.

Con relación a la autoría el Juez a quo sostiene que: el Fiscal no debía probar más que la presencia de los animales

en el predio en litigio pero que en el caso probó otros actos materiales de turbación como la apertura y retiro de los tranquerones a los fines del ingreso de ganado en el predio en litigio.

Tiene por acreditado que la medida cautelar de no innovar dictada el 27 de noviembre de 2007 en los autos "COMUNIDAD MAPUCHE E. S. c/ H., A. y otro s/ interdicto de retener (Expte. N ° 20 F ° 19 Año 2006) por el titular del Juzgado Dr. Claudio Petris se ordenaba a H. se abstenga de introducir ganado en el inmueble cuya ocupación detentaría la Comunidad de una superficie aproximada de 300 has, en parte del lote * Fracción X Sección X-XXX de Buenos Aires Chico, de la que fue notificado el 21 de diciembre de 2007 y conociendo el mandato prohibitivo, aquel procedió dolosamente a desobedecer la orden judicial introduciendo en el sector en litigio ganado vacuno. Y en otro tramo cuando trata la conducta de G., vuelve a afirmar "En el caso toda la actividad fiscal se encaminó a la acreditación de la existencia de la orden y luego el incumplimiento de la misma, y he entendido con el fiscal que no debía el acusador público acreditar más que la infracción material y formal pero en orden a la participación pretendida en relación a G. ninguna prueba arrimó la Fiscalía".

Tengo en cuenta que la orden judicial era una omisión, no introducir ganado, entonces la forma de desobedecer es mediante una conducta positiva, introducir ganado, por cualquier medio, ya sea arreando animales, tirando alambres para que pasen, abriendo tranqueras, etc. Los funcionarios intervinientes y los testigos refirieron que en algunos casos encontraron los tranquerones abiertos, en otra que se sacó uno, en otro que había claros de alambre en el suelo, o que los rastros de los animales eran de animales arreados, otros vieron a algunos peones de H. arreando vacas.

Llevar a cabo cualquiera de estas conductas servía para probar la autoría, pero no existe ninguna prueba que las relacione con H., nadie lo vio realizándolas, nadie sostuvo que por indicación de H. tal peón abrió o sacó tranqueras, era correcto el encuadre del Fiscal en cuanto a que G. era partícipe necesario en la conducta de H., pero tampoco probó que H. le haya pedido a G. que lo haga. Tampoco hay en la sentencia referencia alguna al dolo, que con conocimiento y voluntad quiso desobedecer al no cumplir lo ordenado por el Juez civil, para lo cual no se puede dejar de valorar la declaración del imputado, quien dijo al respecto que creía que la orden era no llevar animales a la veranada y así la cumplió.

El art. 45 del C. Penal establece que ejecutores son los que toman parte en la ejecución del hecho.

Ejecutor es el que tiene el dominio del hecho y ejecuta la acción de propia mano. Y el determinador no ejecuta el hecho determina a otro que sí lo realiza, es el autor mediato, que se vale de otro que domina el hecho, pero que le faltan caracteres para serlo o que tampoco puede ser instigador, es autor de la determinación. Pero nunca podríamos extender el concepto de autoría por imperio del art. 45 del C. Penal, como lo pretenden Roxin y Jacobs, que extienden el concepto de autor sin dominio, por violación al deber, imputación objetiva, por competencia por organización y competencia institucional, todo causante que viola roles es autor.

La violación del deber de informar lo resuelto a sus socios y dependientes, si se prueba, podría tratarse de un obrar negligente, que dé lugar a un delito culposo si está previsto, o a la responsabilidad civil por los daños ocasionados por sus dependientes.

En consecuencia le asiste razón a la Defensa, en este caso no está probado el elemento objetivo del tipo, que se haya

desobedecido una orden judicial ni la autoría de H., por lo que no está probada la acusación fiscal. El Dr. Criado hubiera llegado a esta misma conclusión, si hubiera valorado la prueba de la Defensa y la declaración del imputado, para resolver el alcance de la medida cautelar y hubiera exigido prueba de la autoría, con la misma exigencia que trató la conducta de G., por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación y carece de virtualidad tratar los otros agravios.

A la segunda cuestión la Dra. García dijo: Atento la conclusión a la que he arribado, corresponde absolver sin costas a A. H. por no ser autor del delito de desobediencia y así lo voto.

Y diferir la regulación de honorarios hasta que los Sres. Defensores den cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de la ley N° 17.250. Y así lo voto.

A la **primera cuestión**, la **Dra. Jones** dijo:

1.- Comenzaré mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija y completa enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

2.- Entrando entonces al análisis del primer agravio, enunciado en el capítulo 1.a.- bajo el título "Inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre acusación y sentencia. Incongruencia. Menoscabo del derecho de defensa. Alteración del principio de reserva" , el mismo parte de señalar una disparidad entre la plataforma fáctica inicialmente imputada en la Acusación y la fijada en la sentencia en revisión, pues mientras la Fiscalía originalmente limitó la conducta desobediente al sector de campo identificado como "veranada", el Juez la amplió a la "zona en conflicto", de acuerdo a las constancias del Interdicto de Retener en cuyo marco se dio la orden supuestamente desoída.

De la sentencia surge, por un lado, que la Fiscalía en el alegato final, sostuvo que "con las probanzas producidas pudo probar el caso traído a juicio, entendiendo acreditada la ocurrencia del hecho conforme quedó definido en la oportunidad procesal pertinente" (fs. 5) y por el otro, que el A quo, haciendo un análisis del trámite civil y a la luz de "las reiteradas constataciones realizadas in situ, tanto por personal policial como por el Sr. Juez de Paz de Maitén, y conforme la documental de la propia demanda y producida de los diversos registros de tierras oficiales..." consideró que " la Comunidad Mapuche no ha limitado su pretendida posesión a la originaria asignación estatal de una ocupación de 50 has. conforme requerimiento de E. S. en fecha 19 de octubre de 1929. Más bien todo lo contrario, ha ampliado en concreto la cuantificación de su ocupación reclamando la misma sobre 300 has. ...Además, de las explicaciones que brinda tanto el Longko de la Comunidad Mapuche como el imputado H., hechas en debate sobre el croquis del INAI, por el primero y sobre el plano de mensura del Agrimensor V. por el segundo, se puede verificar que el alambre, que según se ilustró en debate es que el que tiene tres (3) tranquerones, resulta divisorio en el sentido pretendido por la Comunidad Mapuche y resistido por los demandados, y sobre cuyo eje gira invariablemente la contienda judicial vía interdicto".- Y agrega S.S. que "con tales precisiones coincido con el análisis fiscal en relación al alcance que tenía el mandato prohibitivo del juez civil, y darle otra interpretación implica desnaturalizar el conflicto posesorio al que el juez civil refiere cuando cautela el proceso con su medida de no innovar" (fs. 19).

Antes de seguir, para dar claridad a lo que vengo diciendo, anoto, que la apertura del juicio oral conforme surge del acta de la audiencia respectiva, se ordenó respecto de los

hechos que fueran descriptos en la acusación y que resultan ser los ocurridos en distrito policial El Maitén, en el inmueble identificado como parte de la Legua *, Fracción X, Sección X-XXX del Paraje Buenos Aires Chico, en tierras que estarían siendo ocupadas por la Comunidad Mapuche E. S., **específicamente en la zona de veranada**, en circunstancias en que A. H. y H. R. G., procedieron dolosamente a desobedecer la orden judicial impartida por el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, Dr. Claudio Alejandro Petris, relativa a un medida cautelar dictada el 27 de noviembre de 2007 en los autos: "Comunidad Mapuche E. S. c/ H., A. y otro s/ Interdicto de retener (Expte. N° 20-fo. 19- año 2006), en la que se ordenaba a los demandados se abstengan de introducir ganado en el inmueble cuya ocupación detentaría la Comunidad Mapuche E. S., de una superficie aproximada de trescientas (300) has., ubicadas en la parte del Lote *, Fracción X-XXX de Buenos Aires Chico de la Jurisdicción de El Maitén, objeto del interdicto de retener, de la que fueron personalmente notificados el 21 de diciembre del año 2007, accionar desobediente que consistió en: a) Introducir el pasado 24 de abril del año 2007 ganado vacuno (unos veinte (20) animales) en el campo en cuestión, en un modo aún no establecido, presumiblemente mediante la apertura de un tranquerón allí existente. B) Introducir, días previos al 26 de mayo del año 2007, una cantidad mayor de animales vacunos (totalizando cuarenta y nueve (49) animales) y cinco (5) equinos, en un modo aún no establecido, presumiblemente mediante la apertura de un tranquerón allí existente. C) Introducir, días previos al 3 de junio del año 2008, ganado vacuno (unos treinta (30) animales) en el campo de marras, en un modo aún no establecido,

presumiblemente mediante la apertura de un tranquerón allí existente" (el resaltado me pertenece).

Volviendo a la sentencia, se desprende de lo transcripto, que el Juez ha interpretado a partir de la información aportada por las Partes al juicio, el "alcance de la prohibición" dictada por el Juez Civil, sobre la base de la zona de conflicto.

Pero, creo, que como bien lo señala la Defensa, dicha interpretación si es que cabía hacerla, nunca pudo ser en contra del imputado, frente a los claros términos utilizados por la Fiscalía al postular su caso, circunscribiendo "específicamente" el ámbito de prohibición de ingreso de animales a "la zona de veranada", en concordancia con los considerandos de la Orden Judicial dictada el 27 de noviembre de 2007, por el Juez civil Dr. Petris, (fs. 487/488 de los autos" Comunidad Mapuche E. S. c/ H., A. y otro s/Interdicto de retener" (Expte. N° 20, fo. 19, año 2006) y la posterior aclaración efectuada por el mismo Magistrado, en audiencia de fecha 12 de junio de 2008 obrante a fs. 563 vta, de dicho expediente, en el sentido que "...la cautelar que se encuentra firme lo es respecto de la veranada y en consecuencia no se dispone medida alguna respecto del ganado en este estadio...".

Si bien podemos compartir las reflexiones vertidas por el Dr. Zacchino en la audiencia celebrada ante esta Cámara, en cuanto a la complejidad del caso civil y las derivaciones del conflicto, no podemos perder de vista, los límites de la imputación penal, que además, hay que señalar, respondieron a los antecedentes del caso planteados en la demanda por la que se incoara el interdicto, en la que justamente, se plantearon actos turbatorios de la posesión en la zona de "veranada", según se desprende de la lectura de los antecedentes del caso que narran los actores (fs. 89/101vta. Inter. Rete.). Y al correr del proceso, como ya

se mencionara, el mismo Juez del interdicto, aclara los alcances topográficos de la medida dictada en la audiencia de fs. 563 ya mencionada.
Dicha situación brinda a mi modo de ver, sustento legítimo al agravio defensista, en cuanto a la ampliación que se ha producido en la sentencia, del objeto procesal llegado a juicio, en tanto el A quo, por vía de interpretación, ha entendido que la orden del Juez civil establecía la prohibición de ingresar ganado a toda la zona en conflicto, teniendo en cuenta lo que se discutía en sede civil, sin advertir que el propio Ministerio Público Fiscal había circunscripto, bien o mal, la prohibición a la zona de veranada.- Si luego del debate y de la prueba producida, surgieron circunstancias que demostraban alguna inconsistencia fáctica de la Acusación, a tenor de la orden judicial que en su parte resolutiva reza: 1.- Hacer lugar a la medida de no innovar y en su consecuencia, bajo responsabilidad de la actora y previo caución juratoria que deberán prestar los actores por ante la Actuaria, ordenar a los demandados que se abstengan de introducir ganado en el inmueble cuya ocupación detentaría la Comunidad Mapuche E. S. de una superficie de aproximadamente 300 hectáreas, ubicadas en la parte del Lote *, Fracción X, Sección X-XXX de Buenos Aires Chico de la Jurisdicción del Maitén, objeto del presente interdicto de retener (conf. escrito de demanda de fs. 89/101) bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias que pudieren corresponder, a cuyo fin notifíquese mediante cédula", no era admisible, por aplicación del principio de congruencia, mudar y/ o ampliar el ámbito topográfico de aquella, frente a la evidencia de que se habían producido ingresos de animales de los imputados a la zona de conflicto próxima al sitio donde se hallaban los mentados "tranquerones", que como lo ilustran los mapas traídos por las Partes, se encuentran alejados de

la llamada veranada.- Punto sobre el cual, según la sentencia, se pronunciara como conocedor de las Partes y del conflicto, el Sr. Juez de Paz Guillermo Enrique Palmieri, por haber actuado en reiteradas ocasiones, quien entendió que el divisorio litigioso está a la altura de B. A. C., obviamente en el extremo opuesto de la veranada.- En igual sentido se citó en la sentencia a la testigo C. M. D., antropóloga que colaboró con la confección del informe del INAI (evidencia I), quien afirmó que la zona de veranada se apreciaba a dos kilómetros del alambrado que constituía el límite este del predio pretendido por la Comunidad Mapuche.

Anomalía que resulta más palmaria si advertimos que la desobediencia fue también circunscripta a fechas determinadas, conforme constataciones efectuadas sobre la existencia de animales, el 24 de abril, 26 de mayo de 2007 y el 3 de junio de 2008, según se desprende de la prueba documental aportada por la Fiscalía como evidencias "B", "E" y "G".

De la lectura de dicha documental, como asimismo de la prueba testimonial valorada por el Sr. Juez, -R. A. R., F. J. H., H. R. M., entre otros-, la existencia de animales de los acusados, se constató en la zona cercana a la vivienda o población de S., la que según croquis acompañado por los Actores elaborado por el INAI, se encuentra fuera de la zona marcada como veranada.- Y según la sentencia, así lo afirmó el testigo D. V., empleado policial que fue varias veces al campo y aclaró que "la primera vez que fue, sacó animales de la veranada (evidencia "L", en febrero de 2007), pero que conforme las actas exhibidas (Letras "E" y "G"), los animales sacados en las otras fechas estaban en zona de invernada.

En base a lo expuesto, considero que en este aspecto medular de la sentencia, se ha ampliado la proposición

fáctica de la Fiscalía, en cuanto al alcance espacial de la prohibición de ingresar ganado impuesta al imputado, por resolución del 27 de noviembre de 2007 y que le fuera notificado en el domicilio constituido en fecha 21 de diciembre de 2007 (fs. 495 vta. Inter. Ret.), lo que conlleva prima facie, una vulneración al principio de congruencia invocado por la Defensa, situación que ameritaría la invalidación del fallo, si con ello se viera afectado el ejercicio de una correcta defensa.

No obstante ello, atento lo dispuesto por el art. 162 segundo párrafo del Código Procesal Penal, entiendo que para el caso que se viera afectada la garantía de defensa en juicio, el procedimiento no podría retrotraerse a etapas anteriores, por lo que, surgiendo de la propia sentencia, que no se ha probado la proposición fáctica de la Fiscalía, corresponde asumir el ejercicio de competencia positiva y absolver al imputado, por no haberse probado la Acusación, tal como se propone en el primer voto.

3.- Atento la solución que se propone, carece de virtualidad el tratamiento de los restantes agravios sostenidos por los recurrentes.

Sin perjuicio de ello, se advierte que el identificado en el subtítulo 1.b) discurre sustancialmente sobre los mismos andariveles fácticos y críticos que motivan el primer agravio, a lo que se agrega la reseña probatoria efectuada en el punto 1.c., que sirve de basamento a la postura de la Defensa.

4.- En cuanto al agravio desarrollado en el punto 2 y 2.a), por falta de fundamentación explícita, individual y pormenorizada sobre la imputación de autoría material que el A quo formula respecto del imputado H., atribuyéndole el haber desplegado en el caso un accionar positivo, al ingresar animales al predio en conflicto, en contra de la decisión jurisdiccional, debo coincidir con la Colega

preopinante en la ausencia probatoria en tal sentido, máxime cuando originalmente fueron dos los acusados por el mismo hecho y ninguna prueba se aportó sobre la participación concreta del Sr. H., de modo de poder valorar en su conducta algunas de las exigencias típicas del delito atribuido.

En dicha inteligencia, a más de no describirse cual fue la conducta objetiva cumplida por el encartado, tratándose de un delito doloso, su elemento subjetivo reside en el conocimiento y voluntad de no cumplir con la orden impartida.

En virtud de ello, considero que la crítica de la Defensa en este aspecto, también es correcta, al poner en evidencia la falta de una suficiente fundamentación, conformándose el A quo, con tener por probada por parte de la Fiscalía, "la presencia de los animales en el predio en litigio, conforme la veda dispuesta judicialmente", a lo que agrega "los reiterados actos materiales turbatorios de la posesión" (fs. 20), sin relacionar los mismos con la persona de A. H. o con un accionar concreto del mismo. Requerimientos básicos del tipo objetivo, que en el caso resultan decisivos, teniendo en cuenta que el nombrado no vivía en el predio, inicialmente se dirigió la acción penal contra ambos copropietarios y ninguna prueba de la mencionada en la sentencia vincula concretamente al acusado con el ingreso prohibido.

5.- Finalmente, con relación al agravio desarrollado en el punto 3 del escrito de impugnación, como planteo subsidiario, deviene innecesario expedirse al respecto, al haber prosperado los embates de la Defensa vinculados a la plataforma fáctica de la hipótesis fiscal.

6.- En consideración a lo expuesto y contestando a las cuestiones planteadas, coincido con la Dra. García en que debe hacerse lugar a la impugnación deducida, absolviendo

en consecuencia al imputado A. H., del delito de Desobediencia, por el que se lo condenara por sentencia de fecha 6 de noviembre de 2009, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Criado y registrada bajo el n° 1352 del año 2009.
7.- A la exención de costas y diferimiento de la regulación de honorarios de los Sres. Defensores particulares, adhiero sin más, por compartir los fundamentos legales indicados por la Dra. García. Así voto.

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

I.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), deducida por los Dres. M. y M. B., Defensores Particulares del imputado A. H. (conf. escrito de fs.67/85 vta.de la CJ N ° 715, de la Of. Jud. Esquel, Legajo del MPF NUF N°5547), contra la sentencia dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Alberto Criado con fecha 06 de noviembre de 2009, (fs.52/65, CJ y LF cits.), que condenó a aquél como autor penalmente responsable del delito de Desobediencia (art. 239 del C. Penal), imponiéndole la pena de CUARENTA Y CINCO DIAS DE PRISIÓN, de cumplimiento CONDICIONAL (ART. 26 C. Penal), conforme los fundamentos que alegaran, requiriendo la libre absolución de su defendida.-

II. - ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACION PLANTEADA.-

Conforme se desprende de los motivos y fundamentos que apoyaran la sentencia condenatoria antes citada, el Sr. Magistrado interviniente, Dr. Jorge Alberto Criado, entendió que habían quedado suficientemente acreditados los extremos del caso traído a juicio por el MPF, existiendo certeza plena tanto en lo que se refiere a la materialidad ilícita del hecho juzgado, como a la autoría del imputado en el mismo.-

El hecho que se consideró debidamente acreditado, y por el cual se dictara el pronunciamiento impugnado, fue descripto en la sentencia impugnada, idénticamente a como lo hiciera

el MPF al formular su acusación (fs.4 a 7 vta. CJ cit.), y el Juez Penal de la audiencia preliminar en el auto de apertura del juicio (fs. 40/41 vta, del acta de dicha audiencia, CJ cit.); así se transcribió también en el primer voto, por lo que considero innecesaria aquí su reiteración, dándolo por íntegramente reproducido.-

En dicha sentencia, coincidiendo el Magistrado en líneas generales con la merituación de la prueba que efectuara el Ministerio Fiscal en su alegato final - corroborante por cierto con las pautas formuladas al presentar el caso en el alegato de apertura del juicio, según pudimos verificar escuchando el audio que lo recogiera-, construyó su juicio de reproche, luego de analizar la prueba producida -en especial, testimonial y documental-, concluyendo que ella resultaba suficiente para tener acreditados materialidad ilícita, como la autoría del hecho reprochado a H., y por ende el caso fiscal que llevara a juicio el MPF, y desechando los cuestionamientos de la Defensa Técnica de éste, formulados al contestar el alegato acusatorio en la etapa de discusión final del debate.-

Planteada impugnación ordinaria contra tal pronunciamiento condenatorio, la Defensa Técnica del imputado (conf. extenso escrito de fs.67/85 vta. CJ cit), formuló los agravios que el mismo causara a su parte, los que fueran ratificados al abrirse la audiencia en el marco del art. 385 del C.P.P., por el Sr. Defensor Particular de la imputada, Dr. M. B., condensándolos en tres aspectos básicos que desarrolló profusamente, requiriendo y obteniendo sin oposición fiscal, la incorporación por lectura de la documental de fs. 563 y vta, de la causa civil (Resolución tomada en Interdicto de retener, seguido por la Comunidad Mapuche E. S. contra el imputado, Expte.20-F°19- 2006).- Volviendo al detalle de los agravios, entendió que el primero de ellos, que catalogó

como el más importante, se refiere a que el Juez Penal habría errado en la identificación del sector de amparo cautelar, y a partir de esta interpretación, que es geográficamente extensiva del objeto de prohibición, ubicó a H. en un estado de indefensión, ya que no habría sido objeto de controversia el alcance geográfico y el de la medida cautelar dictada por el juez Petris en dicho Interdicto.-

El segundo agravio, estuvo dado por la ausencia de prueba de cargo idónea, tanto de la conducta comitiva, en calidad de autor, que se le enrostrara al Sr. H., como de su culpabilidad y, finalmente, el tercer agravio lo centró en el rechazo de un planteo de la Defensa que consistía en el desplazamiento de la tipicidad del art. 239 por el concurso aparente de leyes, ya que en el caso existe una sanción específica que es la contenida en el art. 619 del CPC y C., y que por aplicación del principio de especialidad desplaza al tipo penal de desobediencia.

Antes de desarrollar estos agravios destacó, de conformidad con el dispositivo que pretendió incorporar (copia de la resolución del Dr. Claudio Petris, fs. 563 del Interdicto citado), que el citado Magistrado, mentor de la medida cautelar, consideró que estos mismos actos por los cuales se condenara a su defendido, no resultaron violatorios de la medida cautelar.- Si bien en esa audiencia del 12/06/08, el Juez Civil concretamente resolvió respecto de estos hechos (el desarrollo argumental y probatorio sobre tal afirmación fue realizado en el debate y registrada en los audios), aseveró el Defensor que en el acta que introduce ahora (dispositivo de fojas 563 cit.), concretamente se explicita que "...respecto de los animales, la cautelar que se encuentra firme, lo es respecto de la veranada, y en consecuencia, no se dispone medida alguna respecto del ganado en este estadio, más allá de lo dispuesto en la

medida cautelar...". Por tanto, de este dispositivo de fs. 563, se infiere que los animales, en las oportunidades denunciadas, se encontraban en sectores identificados unánimemente por las partes y testigos como invernada -como quedó acreditado en el debate-; pero además, se encontraban dentro de la superficie del campo de propiedad del Sr. H.-
Así se ha probado, sobre todo a través del testimonio del Jefe -o "Longko"- de la Comunidad Mapuche citada, A. F. S., quien refirió expresamente que los animales constatados en las oportunidades que él denunció, estaban en la invernada; y en el mismo sentido el Juez de Paz, Sr. Palmieri, refirió que los animales estaban en proximidades de un tranquerón, y que él mismo se encontraba a más de 2 km de la veranada, como también lo testimoniara la señora Andrea Vega, técnica del INAI; igualmente, otro testigo, el Sr. A., indicó que los tranquerones en cuyas inmediaciones se encontraron los animales, están situados en la invernada; también, la testigo C. M. D., explicó que en el croquis del INAI, están bien diferenciados los dos sectores, el de veranada y el de invernada; los testigos de la Fiscalía, como S. S., que indicó que los animales estaban "de las tierras negras para abajo"; F. H., quien sostuvo que estaban "más o menos cerca de limpio verde"; adviértase que todas estas referencias, están consignadas en el croquis del INAI, que identifican esos sectores como ubicados en la "invernada".- .
Pero además, sostuvo la Defensa, que quedó probado con la incorporación del plano de mensura, de conformidad con los respectivos títulos de propiedad, y los testimonios de R. y Ñ. - estos últimos testigos de la Defensa-, y del propio H., que esos animales estaban en el centro de la propiedad de éste, y que este alambrado con tres tranquerones -como quedó también probado en el debate y en la audiencia que registró el acta que pretendió la Defensa reproducir aquí-, sólo es una división por cuadros internos del señor H.,

para optimizar la explotación del predio.- Pero aclaró también que fue la propia Comunidad S. en el escrito de demanda del interdicto civil, la que identificó a la propiedad de H., como el límite Oeste de la posesión y no como parte de la misma posesión que pretenderían retener a través del interdicto y, quedó claro también que el señor A. F. S., no pudo desconocer los límites de la propiedad del señor H., porque fue él mismo quien construyó uno de los alambrados divisorios del predio, conforme quedó probado en el debate a través de un acuerdo de deslinde incorporado por la Defensa a través del testimonio del señor R., anterior propietario del campo del señor H.- Por ello, entendió que la utilidad de valerse de esta especie de exordio de su alegato, es esclarecer de inicio, que el alcance de la medida cautelar y del objeto del interdicto, fue la veranada, y que por el contrario, quedó acreditado que los animales de su defendido, en los hechos de desobediencia endilgados, estaban en el sector de invernada.- Hecha esta salvedad desarrolló profusamente los puntos de agravio que anunciara, requiriendo en su virtud, se revoque la sentencia impugnada y se absuelva a su defendido del delito por el que se lo trajera a juicio.-

A su turno, el Sr. Fiscal General, Dr. Martín Eduardo Zacchino, luego de remarcar la corrección de la sentencia en crisis, reiteró los fundamentos que explicitara el Ministerio Fiscal en el alegato final del debate, coincidentes en un todo con los términos del fallo en crisis, ratificando la suficiencia de la prueba producida para acreditar su caso y propiciando el rechazo de la impugnación ordinaria en tratamiento y por ende la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

III.- Atento los antecedentes referidos, esclarecidos con más detalles en los votos precedentes, trataré, en los párrafos que siguen, de analizar los agravios y

confrontarlos con la sentencia atacada, siguiendo el orden en que ellos fueran expuestos tanto por la Defensa como por el abordaje que de ellos hiciera la Sra. Magistrada que lidera el acuerdo.-

No puedo dejar de advertir, que el conflicto penal resuelto por el a quo siguiendo los lineamientos de la Fiscalía y teniendo por acreditados, con base en los elementos de cargo que ésta aportara, el caso que trajera a juicio, resistido como vimos por la Defensa, se ha desarrollado en esta sede, teniendo como telón de fondo, otro conflicto ajeno al Derecho Penal, de características extremadamente complejas, al que poco aportará el resultado de este proceso, ceñido exclusivamente al caso penal en juzgamiento, no obstante lo cual y al menos desde mi modesta óptica, lo ha trascendido, acentuando las irreconciliables divergencias que mostraran las posturas asumidas y las explicaciones dadas por las partes en el debate, reflejadas por cierto en el pertinaz esfuerzo por mostrar la acreditación de su caso, que pusieron de relieve tanto la Fiscalía como la Defensa técnica del imputado.-

Por otro lado, la abundante prueba aportada por las partes, especialmente la testimonial y documental producida en el debate, han permitido poner al descubierto las dos visiones diversas del conflicto planteadas desde la acusación y desde la Defensa.- Al respecto, luego de superadas las instancias procesales -a las que pudimos acceder a través del registro de audio de las audiencias celebradas en cada una de ellas-, ha quedado como objeto de disputa para resolver en esta instancia, si efectivamente el imputado ha incumplido, como lo sostiene el fallo condenatorio impugnado y lo pretendiera el caso llevado a juicio por la Fiscalía, o no, como lo postula la Defensa Técnica de H., la orden judicial que le impusiera el Sr. Juez Civil, Dr. Claudio Petris, al dictar la medida cautelar de no innovar,

en el marco procesal del Interdicto de Retener la posesión planteado por la Comunidad Mapuche E. S. –en trámite ante el Juzgado a cargo del citado Magistrado-, referida a la prohibición de introducir animales de su propiedad a un sector de veranada de un predio que ocuparía en la localidad de Buenos Aires Chico, del Ejido Municipal de El Maitén, la Comunidad citada, cuyos demás datos y detalles ya han sido explicitados suficientemente por los Magistrados que me preceden en el orden de la votación.- Así ha quedado delineado el marco de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y sometida a decisión de este Tribunal.-

Entrando al análisis del primero de los agravios referidos, cuyos fundamentos han sido enunciados prolija y detalladamente por la Sra. Magistrada que lidera el acuerdo, que aquí doy por reproducidos y tendré en cuenta para expedirme, adelanto mi opinión concordante con los votos precedentes y en su virtud, con la propuesta absolutoria que propugnan.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, y dando cumplimiento a la manda del último párrafo del art. 25 del CPP, parto por señalar que el punto central a dilucidar en el marco de este agravio, es el esclarecimiento del ámbito geográfico -o sector concreto del Lote * Fracción X Sección X-XXX de El Maitén-, al que se refiriera la orden emanada del Sr. Juez Civil de Esquel, Dr. Claudio Petris al dictar la medida cautelar innovativa en el marco del Interdicto de Retener, antes citado, orden ésta consistente en no introducir en ese sector -de 300 has. aproximadamente, sobre el que existe un conflicto posesorio entre la Comunidad Mapuche E. S. y el imputado, aún hoy sin resolverse-, animales de su propiedad, cuya presunta desobediencia diera origen a este proceso, y que el Juez de grado considerara debidamente acreditada, de conformidad con la pretensión acusatoria

contenida en el caso fiscal llevado a juicio.- En tal sentido, tanto para la acusación como para el decisorio impugnado, el accionar ilícito denunciado por el "Longko" de la Comunidad, Sr. A. F. S., se configuró, dado que, conforme la prueba merituada por el "a quo", en especial, las verificaciones efectuadas por el Juez de Paz de la localidad de El Maitén, Ing. Agr. G. E. P., su ratificación en debate con más la del personal policial que lo acompañara en tales diligencias, se han constatado reiteradas intromisiones de animales bovinos y equinos de G. y H. en el sector del citado Lote, sobre el que, según el Magistrado, pesaba la prohibición citada.- En cambio, para la Defensa -y también para el imputado, conforme lo expusiera al ejercer su Defensa Material-, si bien no cuestionó la veracidad de las constataciones de los animales en el sitio que indicara el Juez de Paz, ese sector, según la prueba que enunció y meritúo, no sólo no se identifica, conforme los datos gue especialmente extrajera de las constancias de la Causa Civil, con el que había sido materia de la cautelar referenciada, la que se refería concretamente al sector de "veranada" del citado Lote, y no al que en el decisorio se había sindicado como el "objeto del litigio", ubicado en el sector del predio conocido como de "invernada" -incluso por los testigos de la Fiscalía y por el croquis del INAI-, sino que además, integraba el predio de propiedad del imputado, y que atento a ello, la citada intromisión de animales a este último sitio - accionar que tampoco consideró acreditado ni en relación a H. ni en relación a G.-, no configuraba desobediencia alguna a la prohibición mencionada, dispuesta por el Juez Civil, siendo penalmente irrelevante.-

Frente a tan irreductibles posturas, luego de una lectura pormenorizada del decisorio impugnado, y del examen de las pruebas rendidas en debate e introducidas válidamente al

juicio, en especial, datos suministrados por las diversas piezas documentales ofrecidas por las partes que se extrajeran del Expte. Civil N° 20-F° 19-Año 2006 (presentaciones de y peticiones de las partes, constataciones, providencias y resoluciones del Magistrado interviniente, etc., conf. Acta de la audiencia de debate, fs. 49 CJ cit. reiterada en la sentencia, al detallar la prueba, 53 vta. CJ), puede advertirse, que las citadas discrepancias, han estado invariablemente presentes en las disputas planteadas en todas las instancias por las que transcurriera este proceso, sobre todo lo vinculado a la determinación precisa del sector del predio "en litigio", sobre el cual se dispusiera la prohibición de ingreso de animales del imputado.- Esto último se advierte también con claridad no sólo en las reiteradas manifestaciones vertidas por H. al ejercer su defensa material, sino también en el direccionamiento que imprimieran tanto el Sr. Fiscal General, Dr. Zacchino, como el Defensor Particular de H., Dr. M., B. a los interrogatorios a que sometieran a los testigos propuestos, así como en las oposiciones a determinadas preguntas de la contraria.- Al respecto, debo remarcar mi convicción -tal como lo refiriera la primer votante-, que ello se deriva de la marcada ambigüedad que ostenta la resolución del Juez Civil que dispusiera la medida cautelar innovativa, a la hora de fijar con la precisión que requería una decisión como la adoptada, el ámbito geográfico específico sobre el cual regiría la prohibición impuesta a los demandados en esa sede (imputado y G. en este proceso) de introducir allí sus animales.- Adviértase que en dicho interlocutorio, y según lo mencionara el Dr. Criado, en los considerandos del fallo impugnado, el propio Juez Civil "...al fijar el ámbito de aplicación de la medida cautelar, en forma expresa, se refiere a "...una superficie de aproximadamente 300 has,

ubicadas en la parte del Lote *, Fracción X, Sección X-XXX de Buenos Aires Chico de la Jurisdicción de El Maitén..." (fs.60 vta. C.P. cit.); si a ello le agregamos no sólo los datos de las diversas piezas del Interdicto puntualizados por la Defensa, en las que se hace especial referencia al reclamo posesorio de la Comunidad Mapuche S. sobre que tal superficie lo es en relación al sector de "veranada", sino también los antecedecentes de dicha causa, tenidos en cuenta por la Fiscalía según se desprende de la prueba documental cuya incorporación por lectura solicitara, y entre los que se incluyen las propias manifestaciones de los demandantes denunciando actos turbatorios de la posesión "en particular en la zona de veranada de las tierras" -según también lo detallara puntualmente la Dra. García en su voto-, debemos entender, razonablemente, como lo hizo la Defensa, que la turbación posesoria de sus tierras que denunciara la Comunidad Mapuche demandante en el citado Interdicto, debiera ubicarse necesariamente en el sector que en el croquis del INAI así se lo denomina ("veranada") y no en la zona que en ese mismo croquis se denomina como "Invernada", y que estaría situado en el extremo este del croquis citado, en zonas adyacentes al alambrado con sus tres tranquerones allí ubicado – límite divisorio de las tierras a las que aspira la Comunidad Mapuche con la propiedad de H., y según éste, divisorio interno del campo de su propiedad para la optimización de su explotación agrícola ganadera, según lo marcara en debate sobre el plano registrado en la Dirección de Catastro y Geodesia de la Provincia, y que agregó como prueba-.-

En esa misma línea de análisis, para poder interpretar adecuadamente la finalidad y alcances perseguidos por la Comunidad al promover el interdicto de retener citado - utilizando el mismo como vía procesal rápida para lograr

mantenerse en la posesión que se ejerce y enervar los actos turbatorios de terceros sobre la misma-, debe acudirse a las partes pertinentes del propio escrito de promoción del mismo (fs.89/101 de dicho Expte.).- Y como bien lo pone de resalto la Dra. García -y lo remarca la Defensa-, en una parte del escrito de demanda, la Comunidad ya denunciaba actos turbatorios realizados por los allí demandados (H. y G.), estableciendo que los mismos consistían en la introducción de ganado de su propiedad "en la zona de la veranada de las tierras que ocupa la Comunidad" (fs.92 vta); en la denuncia del 11/03/05, en que se alertaba sobre la construcción de un puesto por parte de G., también en la zona de la veranada, y que, luego durante los meses de marzo y abril, se repetían los conflictos por introducción de animales de los demandados en dicha zona, que cesaron en mayo/05 con la finalización del período de cría estival de ganado, y que luego, a mediados de enero la Comunidad habría tomado conocimiento que los demandados "tenían intención de introducir ganado "en la veranada de los S..." (fs. 93 vta.).- Estas referencias muestran, por un lado, el direccionamiento del reclamo tendiente a propiciar el cese de los actos turbatorios denunciados -en el caso de los demandados-, hacia el sector de veranada del territorio comunitario (sector claramente identificado en el croquis del INAI), y por el otro, permiten ilustrar al Juez acerca del lugar en que se produjeran, para tomar sobre dicho sector la medida cautelar que se tomara.-

En estas condiciones, se continuó desarrollando el proceso -que mostró algunos hitos en el mismo sentido, que muy bien marcara la Dra. García, a cuya mención y citas remito y lo reiterara la Defensa en el escrito de impugnación y su reiteración en la audiencia en esta sede-, hasta que frente a al solicitud de los demandantes (fs.484/486 vta, de dicho Interdicto) de que se dicte la medida innovativa tantas

veces aludida, finalmente la misma se dispuso con fecha 27/11/07 (fs.487/488).- Es de advertir que en el escrito citado, el representante de la Comunidad peticionante de la medida, al fundar su procedencia, hizo referencia concreta a denuncias de nuevos hechos turbatorios de la posesión adjudicados a los demandados, que consistieron en "...la introducción de ganado por parte de los codemandados en la zona de veranada de las tierras que tradicionalmente ocupan..." (fs.484 vta.) agregando más adelante que funda el peligro en la demora -como requisito para la viabilidad de la cautelar-, "...en la inminencia de la introducción de ganado en la zona de veranada y la reiteración de estos episodios por parte de los codemandados en época estival...", concluyendo y resaltando con "negrita" que "atento la inminencia de la época de veranada y los antecedentes obrantes en autos de los actos materiales constitutivos de turbación que fueran realizados en forma reiterada por los codemandados y por intermedio de sus dependientes, es que solicito se haga lugar a la medida precautoria..." (fs.485 vta.; aclaro que este escrito tiene cargo del 27/11/07, fs.486 vta.).- Esto muestra entonces, a mi entender, que la propia Comunidad tenía por entonces en claro, que era el sector de veranada del territorio mayor cuya posesión reclamaban -las 300 has. aproximadamente del Lote mayor identificado catastralmente como se consignara " ut supra", el que debía ser objeto de la medida innovativa peticionada, sobre la cual se estableciera la prohibición a los demandados de introducir hacienda de su propiedad.- Y también resulta claro que en esa inteligencia, y con sostén en los datos fácticos que le proporcionaría la accionante, el Sr. Juez Civil dispuso la medida innovativa tantas veces citada en este proceso (fs.487/488, Int. Cit.); en tal sentido, en los propios considerandos del resolutorio, que dicho sea de paso, se dictara el mismo día en que se

presentara aquella petición de la actora (27/11/07), el Magistrado hizo referencia específica a los antecedentes de la medida a dictar, consistentes en hechos turbatorios pretéritos que describió como "...introducción de ganado por parte de los codemandados al predio en cuestión, *individualizado* como Parte de la Legua *, Fracción X-XXX del Paraje Buenos Aires Chico (de esa Localidad de El Maitén) en tierras que ocuparía la Comunidad Mapuche E. S., *específicamente en la zona de "veranada"..."* (lo resaltado en cursiva es intencional) y por los que ordenó el retiro de aquellos animales..." (fs. 487 in fine), agregando que hechos denunciados.., se reiteran cada año entre los meses de febrero y marzo..."; agrego que tal descripción es similar a la contendida tanto en el escrito de acusación fiscal (fs.4 y vta. CJ cit.), como en el auto de apertura del juicio oral, contenido en la audiencia preliminar (fs. 40 vta./41 CJ cit.).- Por ello, no pudo entenderse entonces, ni menos debe entenderse ahora, que la zona sobre la cual pesaba la prohibición de introducir animales a los demandados –entre ellos, H.-, no fuera otra que el sector de "veranada" de la parte del territorio mayor cuya posesión pretende retener la Comunidad, a través de la promoción del citado Interdicto, y no todo el territorio (300 has.) al que aspiran, ni tampoco al sector de "invernada" del predio -reconocido como tal por todos los testigos que depusieron sobre el particular en el debate, incluido el propio Longko de la Comunidad, Sr. A. F. S.-, como lo entendiera el decisorio en crisis, siguiendo la identificación que hiciera la Fiscalía del mismo y calificándola como "zona de conflicto...".-

Ratifican lo dicho, las contingencias posteriores del proceso civil, en que ambas partes denunciaran nuevos hechos, entre los cuales los actores, entre otras cosas, denunciaron las constataciones de ingresos de animales a la

zona cercana al alambrado, conocida como vimos como "invernada", que se interpretaron luego como hechos de desobediencia a lo dispuesto por el Juez en la medida cautelar antes referida, ante lo cual el Magistrado dispuso la celebración de una audiencia (el 04/06/08, fs.529), la que se celebró el día 12/06/08, a fs. 563, en presencia de todas las partes y sus asesores, aclarándose judicialmente„ y respecto de lo que aquí interesa, que "...Respecto de los animales, la cautelar que se encuentra firme, lo es respecto de la veranada y en consecuencia no se dispone medida alguna respecto del ganado en este estadio, más allá de lo allí dispuesto (fs. 487/488)..."; es obvio que el ganado a que hace referencia el Juez, es el que fuera materia de constatación por el Sr. Juez de Paz Palmieri, según surge de las actas labradas por éste y prueba de cargo del MPF (Conf.CJ cit. y fs.523/524, 533/536 y 539/544 del Interdicto) y de su testimonio en debate, y que fuera tomado por el MPF como base para formularle a H. la imputación por desobediencia.- No hace falta decir, que si alguna duda podría haber quedado respecto del sector concreto del territorio comunitario en que debía respetarse por el imputado la prohibición de introducir animales (zona de veranada del predio), ese sector no era precisamente el lugar donde el Juez de Paz, efectuara las constataciones de ingresos de animales (zona de invernada), y que tomaran tanto el MPF como el decisorio en crisis, como sitio en que se constatara la desobediencia imputada, en los términos del art. 239 del C. Penal.- O dicho de otro modo, si como se ha acreditado en la causa, a mi juicio suficientemente, con toda la prueba de descargo aportada por la Defensa, los hechos endilgados como configurativos del delito de desobediencia, no se verificaran en el ámbito geográfico concreto sobre el que pesaba la prohibición al imputado de ingreso de animales de su propiedad, conforme los términos

de la medida cautelar innovativa dictada en el Interdicto de Retener tantas veces citado; si la abundante prueba aportada por la Defensa para probar en ese sentido, su caso, no ha sido desvirtuada por prueba contraria aportada por la Fiscalía también para probar este aspecto de la imputación que le formulara a H. y G.; si de la lectura de la parte pertinente de los considerandos del fallo, se desprende que para efectuar tal identificación del sitio objeto de la prohibición impuesta en la cautelar al imputado, ha seguido la postura fiscal, extendiendo la prohibición a las 300 has, aproximadamente, que fueran objeto general del interdicto, a más de apelar a respaldo probatorio de documental no incorporada al debate - como las citadas en el 2 ° párr. de fs. 61 de los considerandos-, sin tener en cuenta las propuestas y producidas por la Defensa; si en su virtud, ha tomado los hechos producidos en otra zona no referida específicamente en la cautelar, según vimos, entendiéndolos como configurativos del accionar delictivo que le atribuye, considerando por ello que H. ha desobedecido el mandato prohibitivo allí impuesto, cuando a nuestro criterio, y por las razones antes expuestas, ello no ha ocurrido, debe acogerse el primer agravio de la Defensa.-

En punto al embate defensista contra el decisorio, al que atribuye haber incurrido en violación del principio de congruencia, desde que ha ampliado "...la plataforma fáctica original de la acusación... incluyendo como litigioso un sector no amparado por la cautelar ni intimado en la materialidad fáctica objeto de debate..."(conf. esc. imp. fs.79 vta. CJ cit.), si bien en principio tal vulneración, por lo que hemos visto, se habría dado en el caso, comparto y reproduzco aquí el análisis de tal agravio y la solución que corresponde dar a la cuestión en este caso, tal como lo propugnara la Dra. Jones en el segundo

voto, por lo que sería ocioso extenderme, teniendo en cuenta la decisión absolutoria que se adopta.-

En relación al segundo aspecto de los agravios de la Defensa -según el orden que indicara el Dr. B. en la audiencia celebrada en esta sede en el marco del art. 385 del C.P.P. y al que hiciera referencia al comienzo-, el mismo lo centró en las falencias probatorias que ostenta el decisorio impugnado en punto a la determinación concreta de la conducta enrostrada a H. y por la cual se lo condenara.- También sobre este punto, comparto los fundamentos expuestos en los votos precedentes, que aquí reproduzco y por los cuales corresponde también receptar la crítica defensista en este punto.- Sin perjuicio de ello, y aún partiendo de que el accionar endilgado a H. consistiera, como lo sostuvo el a quo, "...en haber ingresado animales..." al "predio litigioso" en "violación a la prohibición indicada por el Juez Civil", accionar que según el Dr. Criado "...resultara acreditado por el MPF mediante el aporte de las actas de constatación realizadas en el trámite civil" e ingresadas al debate por los testimonios de quienes intervinieran en tales diligencias, entendió, siguiendo en esto también el criterio fiscal, que "tanto la acción como la omisión podrían dar sustento a la definición de una conducta imputable a título de desobediencia, conforme la doctrina de la omisión impropia por violación de un mandato de no hacer mediante una conducta positiva...” concluyendo que en el caso el Fiscal "no debía probar más que la presencia de los animales en el predio en litigio, conforme la veda dispuesta judicialmente...", no obstante lo cual consideró como aporte un dato más traído a debate, cuales fueron "los reiterados actos materiales turbatorios de la posesión, que justamente la medida cautelar quería evitar, cuales eran la apertura y hasta el retiro de los tranquerones...a los fines del ingreso del

ganado al predio...". Y luego, individualizó al imputado como el ejecutor material de la conducta prohibida, es decir, quien personalmente introdujo animales en el sector de supuesto amparo cautelar, pues indicó que H., conociendo el mandato prohibitivo "procedió dolosamente a desobedecer la orden judicial introduciendo en el sector en litigio ganado vacuno y equino..." (fs. 24 vta.CJ), ratificando tal accionar en el punto II) de la parte resolutiva del fallo condenatorio atribuyéndole haber realizado "...el ingreso de animales en la forma prohibida por la medida cautelar dictada el 27 de noviembre de 2007..."en el interdicto citado (fs.65 vta. CJ cit.).

De los párrafos transcriptos de la sentencia, se colige sin mayor esfuerzo, que lo que el Dr. Criado le atribuyó a H., fue como lo marcara la Defensa y se resaltara en lo votos precedentes, un obrar positivo consistente en ingresar animales al predio en litigio, pero sin especificar concretamente cuales fueron las circunstancias de tiempo modo y lugar en que tal accionar se concretara, salvo el dato proporcionado por las constataciones, esto es, la presencia de los animales en el sitio, que de última, podría llegar a considerarse como el resultado del presunto obrar delictual.-

Tal falencia probatoria, que obviamente debió ser traída al juicio por la acusación, teniendo en cuenta la modalidad comisiva por la que el a quo condenara al imputado, no puede salvarse apelando sólo a la acreditación de la presencia de los animales en el predio, que de última, no sólo sería el resultado del obrar atribuido, sino que además, ella bien pudo obedecer a otras múltiples causas o factores ajenos al imputado.- Adviértase entre ellos, que según algunos testigos y el propio H., éste vive en El Bolsón; que la imputación por el mismo hecho fue dirigida originariamente también contra R. A. G., quien estaría en

las mismas condiciones que el imputado para realizar la conducta positiva que el fallo atribuyera a H.; que como se ventiló en el debate, también los animales por razones climáticas, de mejores pasturas o de "aquerenciamiento", pudieron haber ingresado por sí mismas al sitio; además, tal paso pudo haberse visto favorecido porque, además de las aberturas correspondientes a los tres tranquerones del alambrado, el Juez de Paz Palmieri pudo observar en las tres constataciones que efectuara, sectores de alambre caído o espacios abiertos, que el propio S. se comprometió a reparar, sin que esto se verificara en la última inspección realizada, circunstancias que hiciera constar en las actas, y que ratificara en debate.- De allí que en estas condiciones, debieron acreditarse con mayor precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que cometiera el imputado el accionar por el que se lo condenara.- Va de suyo que atribuirle un accionar positivo a H., a partir de la constatación del presunto resultado del mismo, es como bien lo sostuvo el Sr. Defensor del imputado, consagrar una especie de "responsabilidad penal objetiva", absolutamente erradicada de nuestro Derecho Penal Liberal.-

Por todos estos fundamentos, también debe prosperar este agravio de la Defensa, confirmando la decisión revocatoria de la sentencia impugnada y la absolución consiguiente del Sr. A. H. del delito de desobediencia (art. 239 del C. Penal), por el que oportunamente se lo juzgara y condenara.-

Y atento tal solución, deviene abstracto adentrarnos en el análisis del último de los agravios planteados por la Defensa, en forma subsidiaria.-

Finalmente, adhiero a lo resuelto en el primer voto, tanto respecto de la regulación de los honorarios devengados por la actuación de los profesionales que intervinieran en

autos, como de lo decidido respecto de las costas causídicas del incidente.- Así voto.

En mérito de los votos que anteceden, la Cámara Penal de Esquel por unanimidad,

RESUELVE

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa.

2) Absolver sin costas a A. H., DNI N ° **.***.***, argentino, domiciliado en Calle C. F., casa N ° * de El Bolsón, Provincia de Río Negro, del delito de desobediencia,(art. 239 del C. Penal) por el que fuera condenado por sentencia N ° 1352/209, en relación a los hechos ocurridos el 24 de abril de 2008, días previos al 26 de mayo de 2008 y al 3 de junio de 2008 en perjuicio de la Administración Pública.

3) Diferir la regulación de honorarios de los Dres. M. B. y M. B. hasta que cumplan con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley 17.250.

4) Cópiese, protocolícese y efectúense las comunicaciones de rigor.

Dra. Nelly García Dra.Cristina Isabel Jones

Dr. Víctor Sarquís

OFICINA JUDICIAL PENAL. Registrada bajo el N° 707. Folio 1298/1318. Año 2010.Conste