"Provincia del Chubut c/ R.,J. H. E. (NIC 2314 NUF 20499)"

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los dieciocho dias del mes de diciembre de dos mil trece, el Tribunal de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por las Dras. Mónica Rodríguez y Nelly García y como presidente, la Dra. Carina Estefanía, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"Pcia. del Chubut c/ R., J. H. E. (NIC 2314 NUF 20499)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. Oscar Oro y el Defensor Particular Dr. H. C..

Y CONSIDERANDO

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 2 de diciembre del corriente año, en la que el Dr. H. R. C., en su calidad de defensor de J. H. E. R., sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Penal Dr. J. Criado, de fecha 10 de septiembre de 2013, que obra a fs. 23/33, registrada bajo el número 1952/2013 de la Oficina Judicial, condenando a J. H. E. R., como autor penalmente responsable del delito de estafa (arts. 45 y 172 del C. Penal) a un año de prisión en suspenso, con más las costas del juicio (arts.330, 332 y 333 2do. Párrafo del C.P.P.), por el hecho ocurrido en E. M. entre mayo de 2011 y febrero de 2012.

En el escrito presentado oportunamente, el Dr. H. C. sostuvo que la sentencia no es autosuficiente y además es arbitraria, que no se han analizado adecuadamente los elementos probatorios incorporados.

Plantea como primer agravio, la modificación del objeto entre acusación y sentencia, la teoría del caso del Fiscal se basó en el cambio no autorizado del "diferencial" de las camionetas, y el Juez al resolver tiene por probado la remoción del tren trasero, el diferencial comprende corona, piñón, cojinetes y retenes, que se encuentran en el interior de la bocha ubicada en el centro del eje trasero, pero el tren trasero comprende las ruedas, las campanas, el sistema de freno, el eje, cañonera, el diferencial completo, y así el magistrado recepta el cambio en la descripción del objeto, que fue investigado. De esta manera el Magistrado omite determinar concretamente los hechos por los cuales se le reprocha penalmente, violando su derecho de defensa en juicio, al impedirle demostrar que determinado delito no fue cometido. Como segundo agravio, considera que

falta motivación suficiente, ya que es contradictoria e ilógica. En ese sentido dijo que el imputado sostuvo que el único diferencial que cambió fue el de la camioneta de V., que los testigos E., A. y M. dijeron que como las camionetas son de distinta cilindrada el intercambio afectaría la marcha de los vehículos, y ni M. ni el personal de la Cooperativa advirtió de 18 problemas, tampoco los expertos constataron si el diferencial del vehículo de la empresa V. se correspondía con el modelo, año y cilindrada y el Juez invirtiendo la carga de la prueba, dice que el imputado debió traer la pieza sacada.

El perito D. E. E., dijo que el diferencial no fue abierto, pero no explicó cómo vio la soldadura sobre la porta corona.

Los peritos dijeron que no era posible encastrar en la camioneta H. modelo 1995, de 2.400 cc, un diferencial de otra camioneta de la misma marca, modelo 1998 de 3.000 cc, entonces el Fiscal orientó el interrogatorio si era posible el cambio de todo el tren trasero y le dijeron que si pero con afectación en la marcha.

Sostiene que el magistrado yerra cuando dice que se efectuó el cambio completo del diferencial cuando en realidad se refiere a un cambio completo del tren trasero y yerra en la valoración del testimonio de C., quien dijo que observó una varilla del freno de mano y que la camioneta de la Cooperativa, antes no tenía.

Como tercer agravio cuestiona el quantum de la pena, ya que valora como agravante la naturaleza de la acción y el perjuicio causado, lo que es una doble valoración del tipo penal.

Que también es equivocada la valoración de que la Cooperativa hipotéticamente perjudicada presta un servicio a la comunidad, ya que no se probó ninguna afectación al servicio. Además la pena es excesiva, ya que multiplica por doce el mínimo legal.

Por todas estas razones solicita la absolución de su defendido.

En la audiencia celebrada al efecto, ratificó su escrito y reafirmó que se valoró mal la prueba y que se lo condenó por otro hecho distinto al de la acusación, que se valoró mal la prueba. Finalmente solicitó que se revoque la sentencia del Dr. Criado y se absuelva a su defendido y en forma subsidiaria si la Cámara llegara a confirmar, se le aplique el mínimo de la pena.

El Dr. Oscar Oro, en su escrito de responde dijo que desde el inicio se le imputó la sustitución del diferencial completo de las dos camionetas, en el debate se aclaró y explicó que se trataba de los ejes traseros

completos y que fue el defensor el que intentó confundir al Juzgador, introduciendo que por error se habían cambiado las campanas de freno, con sustento en el testimonio de G. H. A., que nada vio y nada sabe, ya que es un comerciante que extendió una factura genérica consignando un diferencial T.; pero los otros testigos refirieron las diferencias halladas en lo que hace al eje trasero.

Sostuvo que ni por error se podrían haber manipulado al mismo tiempo los componentes del eje trasero como las campanas de los dos vehículos, cuando a uno debía repararle el motor y al otro el diferencial.

Tanto Posas, M. como M. ven la pintura roja externa, la varilla que creían que era de freno, que antes no estaban y la rotura de los pedazos de la campana de la otra. cuanto al monto de la pena dijo que es mesurada y justa respecto a la maniobra realizada, ofendió la buena fe reinante en un pueblo chico como E. M., aprovechándose de esa circunstancia, con un doble efecto nocivo. Solicitó que se confirme la sentencia. Por último, antes de finalizar se le dio la palabra al imputado, dijo que no tenía nada que decir y dada la palabra a M., en su calidad de víctima, dijo que no tenía nada que agregar, que todo era así como habla dicho el Sr. Defensor. Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?. Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly García, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente la Dra. Mónica Rodríguez. **La jueza Nelly García dijo:** Por sentencia del tribunal unipersonal integrado por el Dr. J. Criado, de fecha 13 de julio de 2012,registrada bajo el número 1952/2013 de la Oficina Judicial, tuvo por probado que entre losmeses de mayo de 2011 y febrero de 2012, en el comercio identificado como "Taller E." abusando de la confianza de M. R. M. receptó una camioneta marca T. modelo 1995, dominio XXXXXX, propiedad de la empresa V. A. S.A. (V.) a la que le debía reparar con repuestos reciclados, y que según la factura entregada oportunamente habla adquirido en el comercio "E. C.", de El Bolsón- Rio Negro, motivándolo para que la empresa que representa desembolsara en forma errónea la suma de siete mil pesos ($7.000) siendo que la pieza colocada en definitiva en dicho vehículo el imputado la habla sacado de la camioneta T. modelo 1998, dominio XXXXX, propiedad de la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M., generándose un beneficio indebido a su favor.

El Dr. C. cuestiona el alcance de los hechos reprobados, quejándose que se le amplió la acusación por haberle cambiado todo el tren trasero, cuando el objeto del juicio había quedado delimitado al cambio del

diferencial únicamente, es decir los elementos que se encuentran dentro de la bocha.

El Fiscal en la apertura del juicio oral fijó el objeto del debate en que J. R., sabiendo lo que hacía y queriendo menguar patrimonios ajenos, entre mayo de 2011 y fines de febrero de 2012, procedió a reemplazar entres sendos vehículos la pieza mecánica diferencial (componentes de la tracción trasera) de los vehículos marca T., patente XXXXX, modelo 1998, propiedad de la Cooperativa de Servicios Públicos, y el otro patente XXXXXX, modelo 1995, propiedad de la empresa V.

Hemos escuchado los audios y durante todo el debate se habló de todo el tren trasero, inclusive de los componentes del interior de la bocha.

El Juez tuvo por probado que M. pagó $7.000 por los repuestos reciclados adquiridos en el comercio "E. C.", siendo que en realidad la pieza colocada en dicho vehículo, el imputado la habría sacado de la camioneta marca T. modelo 1998, dominio XXXXX, propiedad de la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M..

La conducta reprochada es la misma, las diferencias son circunstancias, indicativas de que también se cambiaron los componentes del diferencial, que no tienen relevancia típica en este caso, por lo que no se afectó la congruencia, ni existió menoscabo al derecho de defensa, ya que el núcleo de la defensa de R. giró en torno a que cambió las mazas, pero no el interior del diferencia, lo que quedó descartado con la pericia de E., por lo que el primer agravio debe ser rechazado.

En cuanto al segundo agravio, falta de motivación suficiente, sentencia contradictoria e ilógica en el tratamiento de la prueba. Considero que tal vez se podría decir lo mismo de distinta manera, con un discurso más llano simple y directo; pero si se hace una lectura dándole sentido y significado a las frases, están todas las respuestas que busca el Defensor.

La denuncia la efectuó J. C. P., empleado de la Cooperativa Eléctrica de E. M., quien dijo que los empleados que utilizaron la camioneta T., a la que R. le había arreglado el motor, le zumbaba el diferencial y a partir de este inconveniente advierten cambios, que las mazas traseras están pintadas de rojo, que tiene una palanca que suponían que era de freno, que antes no tenía y surge el dato que en la misma época M. había llevado otra camioneta T. con problemas en el diferencial.

El Defensor dice que con motivo del cambio del tren trasero tendrían que haber notado problemas en la marcha, y sí notaron que zumbaba el diferencial, el mismo inconveniente que había notado M. en la suya.

El testigo A. C., que realiza tareas de mantenimiento en la Cooperativa, dijo que cuando le comentan que la camioneta que habían retirado del taller de R., tenía problemas en el diferencial, se fijó y encontró una varilla que antes no tenía, pensó que era de freno, que faltaba el tapón de

la bocha del diferencial con una tuerca soldada, que las mazas no eran de la camioneta porque estaban pintadas de rojo, y no tenían las muescas que le habían quedado de tiempo atrás cuando las sacó sin la herramienta apropiada.

El testigo M. R. M., dijo que a su camioneta le zumbaba el diferencial, que cambiarlo todo era muy caro, que acordaron ponerle uno de recambio y pagó
$7.000 por los repuestos. Reconoció que él mismo había pintado de
rojo las mazas de su camioneta.

La Oficial V. M. V. S., realizó las primeras medidas de investigación, el allanamiento, la inspección ocular y la comparación que efectivamente la camioneta de la Cooperativa tenía las campanas de las ruedas traseras pintadas de rojo, igual que los centros de las ruedas delanteras de la camioneta de V., tal como dijo M. que él mismo pintó con aerosol. También corroboró que la camioneta de V. tenía marcas en las campanas como muescas, tal como lo habla dicho C.,

Estas diferencias se ven en las fotos.

El testigo J. L. M., mecánico idóneo, que fue convocado por la Policía para efectuar un informe técnico, hizo referencia a las características observadas en los diferenciales, que en la camioneta dominio XXXXXX de la Cooperativa de Servicios Públicos, constató que tenia las campanas de color rojo, se ve la pintura roja en el centro y el tapón de la boca de llenado de aceite tiene una tuerca soldada. También tiene una varilla que funciona como freno automático, como si fuera un bombín. Y en la camioneta dominio XXXXXX de la empresa V., que la campana izquierda tiene las pestañas en tres partes quebradas. Y en las dos se hablan removido las tuercas.

D. E. E., perito idóneo por sus conocimientos en mecánica examinó la camioneta de la empresa V. y constató la existencia de una soldadura en el porta corona, núcleo del diferencial y que el tapón de aceite no es nuevo se corresponde con la tapa. Y también verificó el interior del carriet y se nota que no ha sido tocado, que ha estado cerrado desde hace bastante tiempo, que ello se nota en los tornillos, en pocos meses no se puede generar el óxido, si advirtió una soldadura en un perno del interior del núcleo, por lo que concluyó que no se han hecho arreglos en el interior del núcleo. También refirió que el tapón del sobre dos examinado, tiene una rosca soldada, pero no tiene la rosca redondeada y está muy limpio, por lo que concluyó que no era necesario soldarle la tuerca y que después de efectuada la soldadura no se usó.

A preguntas del Fiscal también explicó, que se puede cambiar el eje trasero de una camioneta a la otra aunque tengan distinta cilindrada, que

funcionan igual, lo único que cambia es la relación de velocidad, ya que la parte que une el cardan al motor es igual.

El testigo D. E. P., fue duramente criticado por la Defensa, cuestiona su veracidad, a partir del problema que tenía con R., para pagarle los gastos con motivo del choque de una camioneta, y el acuerdo que hizo en el Juzgado de Paz.

En la audiencia no habló mucho, pero dijo que estaba en el taller cuando le cambiaron todo el tren trasero de una camioneta a la otra, que había más gente como cuatro o cinco y que estaba el dueño del taller R. Que recibió amenazas por parte de R., que le dañaron la casa, que le pidió que cambie la declaración y retire la denuncia.

Es un testigo directo, vio cuando efectuaban el cambio, y es lo que le dijo a su tío C., que trabaja en la Cooperativa, tal como le refirió P.

También coincide lo dicho por P. con el tenor del acta firmada en el Juzgado de Paz, traída a debate por el imputado, en la que concilian y arreglan el modo de pago del daño por el choque, y hace referencia a que se compromete a retirar la denuncia directamente relacionada con la camioneta de V., que no tiene nada que ver con el arreglo.

La prueba de cargo es muy fuerte los dichos de C., M. y P., coinciden con los resultados de la pericia e informe técnico, que es prueba objetiva y no cuestionada.

El imputado, J. H. M. R., dijo que tenía en su taller una camioneta T., modelo 1998, de la Cooperativa de Servicios Públicos, para hacerle el motor, que estuvo varios meses en su taller, que cuando le avisaron que la querían retirar se apuró a completar los trabajos, que como tenía las gomas en mal estado le pidió a D. E. P., que trabajaba en ese momento con él, que le coloque las gomas de la otra T. modelo 1995 de la empresa V., para llevarlas a la gomería y que por error le cambiaron las campanas. Pero que a la camioneta de V., que le llevó M. R. M., como hablan convenido le cambió el diferencial, las piezas del interior de la bocha, colocándole el diferencial adquirido en el comercio E. C. de El Bolsón por la suma de $7.000.

El desmontaje y montaje de una maza es una operación complicada, imposible de pensar como medio para mover una camioneta dentro de un taller, existiendo opciones fáciles como empujarla, inflar las gomas, levantar con criquet y llevar a la gomería la cubierta pinchada.

Al contrario de lo sostenido por el Dr. C., el perito E., dijo que abrió el interior del diferencial y verificó que las piezas no hablan sido removidas por el óxido de los tornillos del carriet y así pudo ver el perno con una soldadura, por lo que los componentes del diferencial tampoco son nuevos.

Por otro lado, la factura del comercio "E. C." por la venta de un diferencial, no resulta eficaz para probar que lo colocó en la camioneta de V., por lo que la valoración efectuada por el Dr. Criado no implica exigirle que pruebe su inocencia.
El Juez directamente rechazó el pedido absolutorio de la defensa y también el beneficio de la duda.

Ante la contundencia de la prueba objetiva y directa, no hay ningún error que pueda ser valorado, su planteo es contrario al sentido común, es un indicio de mala justificación, es obvio que para mover una camioneta a nadie se le ocurriría cambiar las mazas.

La única explicación razonable es que le cambió todo el tren trasero de una camioneta a la otra, porque era lo más fácil sin necesidad de efectuar modificaciones para que coincidan las piezas.

En cuanto a la calificación legal, las argumentaciones del Juez son acertadas, ya que R. era un mero servidor de la tenencia de la camioneta de la Cooperativa y sus representantes no realizaron ninguna disposición patrimonial fue un hurto con engaño, le sustrajo el tren trasero que estaba en buenas condiciones y para que no lo adviertan le colocó otro con fallas y fue el medio para defraudar a M. a quién le cobró $7.000 por un diferencial que no colocó en su camioneta, en base a una factura del comercio "E. C.", que no se corresponde con la pieza colocada y como le secuestraron el que tenía que deberá ser restituido a la Cooperativa, ése es el perjuicio económico, es una maniobra compleja con dos perjudicados, ambos delitos concurren idealmente.

Continuando con el tratamiento del tercer agravio con relación a los agravantes valorados a la hora de determinar la pena.
El Fiscal Oro para determinar la pena tuvo en cuenta la edad, el oficio de R. y el lugar de ocurrencia de los hechos.

El Juez, al momento de determinar la pena valoró la naturaleza de la acción, la modalidad comisiva de la estafa y la extensión del daño causado.

No advierto que exista una doble valoración in malam parte, ya que "la naturaleza de la acción se refiere a la manera de ser de la ejecución de la acción constitutiva de cada delito. Es indudablemente la diferencia que va de legislación a ejecución. La naturaleza de la acción comprende los modos de ejecución de la acción. Por ej. Una acción de homicidio en que el autor le infiere 25 puñaladas a la victima no es lo mismo que otro que da una puñalada"
(Las circunstancias para la individualización de la pena. Hilda Marchori. Opúsculos de derecho penal y criminología). En este caso cometió otro delito, un hurto como medio para defraudar a otro, siendo el mecánico de confianza de ambos, y la extensión del daño que es graduable, afectó a dos

instituciones y en un monto nada despreciable, y los atenuantes tenidos en cuenta tienen menos valor, por lo que el monto de un año de prisión, aparece como razonable y ajustado a la gravedad del injusto.
Por todo ello, los agravios deben ser rechazados y así lo voto.

En cuanto a los honorarios del Dr. H. C. como defensor de confianza de R., atento la labor desarrollada y el resultado alcanzado, corresponde fijarlos en el 25 % de lo regulado en primera instancia, los que se declaran a cargo de R. y así lo voto.

La Jueza Carina Estefanía dijo:

El primer agravio del Defensor, en resumidas cuentas, refiere a una supuesta indeterminación de los hechos por los cuales resultó condenado el señor J. R., en función del objeto, y a una falta de correlación entre el hecho imputado y el hecho por el que resultó condenado.

Todo gira, según el defensor, en torno a la pieza mecánica denominada o identificada con el nombre de "diferencial", toda vez que en la acusación pública el MPF señaló que el imputado habría reemplazado entre los vehículos de la empresa V. y la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M., la pieza mecánica diferencial {componentes de la tracción trasera), mientras que el a quo, habría condenado por el reemplazo del eje trasero completo.

Conforme la prueba producida, especialmente la declaración del testigo G. H. A., el diferencial es un conjunto de piezas mecánicas -que comprende corona, piñón, cojinetes y retenes que se encuentran en el interior de la bocha-, que además es parte y se ubica en el centro del eje trasero, sobre el cual, también interesa señalar que tampoco es una pieza única, sino que se conforma con varias piezas, entre las cuales como dije se encuentra el diferencial.

Entiendo, que no es correcta la conclusión alcanzada por la defensa, pues no se advierte aquí que la condena haya sobrepasado el hecho imputado, sino que el juez, para tener por acreditado el cambio del diferencial - en el sentido más estricto del término-, ha utilizado -entre otras- circunstancias probatorias, que tienen que ver con características de otros componentes del eje trasero, distintos al diferencial (circunscripto a su definición más restrictiva), tales como la pintura externa de color rojo de la campana de la punta de eje, -más allá que esa prueba indica que existió un cambio completo del eje trasero. Nótese que el propio magistrado, se refirió a la deficiencia del MPF a la hora de imputar el hecho, cual fue que debió realizarse por la remoción completa del diferencial y su estructura de soporte incluidas las campanas y "que en esta instancia sin haberse tramitado la ampliación de la

acusación autorizada por el rito penal en el art. 322, en la apertura o durante el debate, quedará circunscripta a la conducta juzgada tal y como fue calificada jurídicamente por el titular de la vindicta pública y del modo que pudo ser resistido por el imputado en su defensa material y de su defensor técnico en ejercicio de su ministerio".

De modo tal, que debo coincidir con mis colegas, que no puede prosperar el agravio defensista, pues para considerar que existe una afectación al principio de congruencia, y como correlato a ello, una imposibilidad de ejercer la defensa en juicio, la sentencia condenatoria debió variar el objeto del proceso, lo cual, como ya lo he dicho, no ha ocurrido.

Con relación al segundo agravio, que el Dr. C., titula como falta de motivación suficiente, contradictoria e ilógica, he de verificar cual ha sido el razonamiento del magistrado, a la hora de apreciar la prueba rendida en el debate, quien ha efectuado un relato siguiendo un orden cronológico, partiendo del mes de mayo del 2011, fecha en que J. O. R., empleado de la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M., lleva al taller de propiedad de R. una camioneta marca T. modelo 1998, dominico XXX XXX para que se le repare el motor, permaneciendo en este lugar durante varios meses, coincidiendo el último periodo con el ingreso de otra camioneta T., modelo 1995 Dominio XXX XXX propiedad de la empresa V., la cual había sido llevada en virtud que presentaba problemas en el diferencial, (declaración de M. R. M.)

Continuó el magistrado con el momento en que le fuera entregada la camioneta al empleado de la Cooperativa J. C. P., que fue el encargado de retirar el vehículo y también el encargado de firmar la recepción de conformidad del vehículo reparado. Inmediatamente después, trae a colación un hecho relevante para la dilucidación del caso, cual fue el momento en que C., - otro empleado de la Cooperativa- advierte, en virtud de un zumbido en el diferencial y/o alertado por su sobrino P., ex empleado de R. que presenció la maniobra investigada, algunas características particulares en el eje trasero que indicaban que la pieza central habría sido cambiada.

El propio C., relató durante el debate que le llamó la atención la campana de color roja, porque sabía que tenían ese color las campanas originales. En más dijo que en su trabajo diario, ayudaba al mantenimiento a los vehículos de la cooperativa y que cumpliendo esa función, en una oportunidad se le partió en dos partes una de las campanas y agregó que observó otro detalle diferente, que tenía freno de mano, cuando nunca lo había tenido. Agregó que todo ello se lo informó a su jefe J. C. P., que adelanto fue quien se presentó a la Comisaría de E. M. a efectuar la denuncia.

Al requerirse al testigo que observe el diferencial de la camioneta de la Cooperativa al momento que se le saca la foto Nro. 025, con fecha 2 de marzo de 2012 a las 18.59 horas-, señala que tiene freno de mano - que lo identifica con una varilla, sobre la cual se determinó que era un bombín- y que el eje trasero original de la camioneta de la Cooperativa no lo tenía. También observó en otra foto que las campanas pintadas de rojo, colocadas en la camioneta de la Cooperativa, no coincidían con las originales, tal cual él lo había observado.

Por último, como dato de interés, resalta el testigo C., al observar la foto que exhibe el eje trasero completo de la camioneta de V. que se corresponde con el de la camioneta de la Cooperativa al que identifica a simple vista, porque le faltan dos pedazos en la parte de arriba de una de las campanas, y que esa rotura fue producto de un trabajo por él mismo realizado, cuando utilizó un extractor. También informa, como dato particular, que tiene el tapón de aceite, que tenía el diferencial de la camioneta de la Cooperativa.

En este mismo sentido, coincide y completa el cuadro probatorio el testimonio de M. R. M., (empleado de V., encargado del vehículo y de la decisión de arreglar el problema que presentaba el diferencial, además de haber sido el intermediario entre el sector administrativo de la empresa y el mecánico, con relación a la aprobación o no del presupuesto), quien al observar las fotografías que le Exhibieron el debate reconoció que el eje trasero que tenía la camioneta de la cooperativa al momento que le sacaron las fotos era el de la camioneta de la empresa donde el trabajaba, y que fue él mismo quien le pintó las campanas de color rojo.

En definitiva, esta prueba testimonial, aporta datos concretos respecto de la identidad de los repuestos, que indican, además, el reemplazo de los ejes traseros, restando verificar si es posible la versión del imputado R., en cuanto admitió que hubo un cambio de campanas - por error - pero no de diferencial, que es el objeto de la imputación.

A este aspecto de la versión desincriminatoria se opone la prueba pericial, que estuvo a cargo de D. E., quien sostuvo que el carrier fue cambiado en forma completa y especialmente afirmó que el tapón de aceite era el original, no siendo posible admitir la excusa de R., por cuanto, existen datos concretos que el diferencial -en su acepción epistemológica estricta- fue cambiado conjuntamente con el eje trasero.

También debe descartarse el argumento de la defensa, que refiere a la imposibilidad material de colocar el diferencial en una camioneta en otra de distinto modelo, como ocurrió en el caso, porque no permitiría el funcionamiento o el mismo sería defectuoso. Justamente, en el caso se verifica la última posibilidad de las dos mencionadas, pues los dos empleados

de la Cooperativa reconocieron que inmediatamente después de retirado el vehículo del taller quienes la utilizaban notaron la existencia de un zumbido en el diferencial que anteriormente la camioneta no tenía y que fue esa la razón por la que observaron ese sector del vehículo, oportunidad en que notaron las diferencias ya referenciadas.
Por último, es importante mencionar la declaración del testigo P., quien más allá de haber reconocido tener una deuda que tenía con R., fue contundente al afirmar que trabajaba en el taller del imputado al momento en que se produjo el reemplazo de los diferenciales y que pudo ver cuando ello ocurría, agregando que si bien no podía precisar cuál de sus compañeros fue el encargado de la tarea, (porque eran varios) hizo saber que todo era ordenado y supervisado por el propietario del taller.

En definitiva, conforme ha surgido de la deliberación del Tribunal, en el caso, ha existido una correcta valoración de la prueba por parte del Dr. Criado, que responde a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia y la sana critica, debiéndose rechazar el segundo agravio de la defensa. Se acreditó con la certeza necesaria que efectivamente R., sustrajo de la camioneta de la Cooperativa el diferencial, que colocó en la camioneta de la empresa V., por el cual pagó la suma de 7000 pesos, en la creencia que se le había colocado un repuesto rectificado, que según le informara el mecánico habría sido adquirido en la ciudad de Neuguén.

Se acreditó que el hecho imputado, es constitutivo de un plan, con unidad de sentido, cuál fue lograr que la empresa V. desembolsara esa suma de dinero en la creencia que se le había reparando el vehículo en la forma acordada, para lo cual era necesario, además, sustraer el repuesto de la camioneta de la Cooperativa que funcionaba sin problemas y reemplazarlo por otro, en el caso de la empresa V., que presentaba las fallas que motivaron su ingreso al taller.

En definitiva, se produjo una doble afectación del derecho de propiedad, pues resultaron víctimas de este hecho la empresa V. y la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M. y es esta una circunstancia, que ha sido correctamente valorada por el Juez al momento de determinar el monto de la pena, pues la calificación legal no podía exceder los límites impuestos por el acusador público que redujo la imputación al delito de Estafa (art. 172 CP).

Y en punto al tercer agravio, sobre el monto de la pena, que plantea subsidiariamente la Defensa, considero que no ha existido una doble valoración, pues en el caso el Juez a cuantificado el monto teniendo en cuenta la modalidad comisiva, es decir el tipo de ardid seleccionado por el autor para lograr el resultado, que en el caso contiene la sustracción ilegitima de un repuesto de una camioneta sobre la que detentaba su tenencia

en razón de la confianza que la Cooperativa habla depositado al momento de seleccionarlo como el profesional idóneo para la refacción del motor.

También constituye un agravante la extensión daño, que alcanza a dos víctimas, siendo una de ellas una Cooperativa de Servicios Públicos, lo cual era de conocimiento del imputado. No es necesario para tomar este aspecto como agravante que el MPF, acredite el daño que se produce cuando se inutiliza un bien, pues el mismo se infiere de esa sola circunstancia, más allá que las victimas hayan tenido o no otros vehículos que permitieran sortear los problemas que la conducta del imputado les ha causado en el desenvolvimiento de las actividades diarias que sus respectivas actividades les exigen.

Por lo expuesto, a la hora de considerar la justeza o no de la pena, entiendo que si bien el Juez se aparta del mínimo en doce veces como lo cuantifica el defensor- también se aparta en seis veces del máximo que son seis años, reduciéndolo a uno. La importancia de los agravantes, aminorados por la existencia de los atenuantes también valorados por el Magistrado, me permite afirmar que la pena de un año en suspenso está contenida por el principio proporcional de la pena, debiendo ser confirmada. Finalmente, me interesa señalar, que ha llamado poderosamente la atención a este Tribunal, que un hecho de estas características, no haya sido alcanzado por alguno de los criterios de oportunidad contenidos en el Código de Procedimiento Penal (arts. 47 y 48) o por el Código Penal (Art. 76), redundando esa falta de aplicación de tales herramientas, que colocan al Derecho Penal en su justo lugar, en perjuicio del imputado, que deberá soportar en sus antecedentes la condena dictada, una vez que quede firme.

Respecto de los honorarios profesionales del Dr. H. C., adhiero sin más a la propuesta de la Dra. García. Asi Voto.

La Jueza Ménica Rodríguez dijo:

1. El recurrente denuncia, como primer agravio, la vulneración al principio de congruencia en que habría incurrido el Magistrado del juicio en la sentencia impugnada. Indica que si bien la Fiscalía atribuyó al acusado el espurio intercambio de la pieza denominada "diferencial" en las dos camionetas dejadas en reparación en su taller, el Juez amplió ese ámbito y condenó a R. por el reemplazo del tren trasero en su totalidad, como lo propuso el MPF en el debate.

Esa crítica, enfocada inicialmente como una supuesta vulneración al principio constitucional de congruencia por cambio del objeto de la imputación, luego se encamina a denunciar la indeterminación del hecho

atribuido y, por ende, la violación al derecho de defensa en juicio El ataque en el punto carece, en mi opinión, de toda consistencia.

Es claro que la correspondencia entre el hecho atribuido y aquél por el que recae una condena penal constituye la base de un pronunciamiento legítimo, como bien lo recuerda el Defensor. A su vez, ninguna duda cabe de que la plataforma fáctica debe ser precisa y circunstanciada y, a su vez, correctamente intimada al acusado, pues de otro modo resultarla imposible resguardar su derecho a ejercer una defensa eficaz en el proceso.

Sin embargo no advierto que haya existido una mutación sustancial entre los hechos imputados y los fijados por el Juez de grado en el decisorio en crisis. Si bien es cierto que el indebido reemplazo de piezas mecánicas atribuido inicialmente a R. se menciona como un cambio de "diferencial" sin aclarar a qué piezas se alude, en el debate se pudo saber que no sólo se cambió la bocha del eje sino también otras piezas del tren trasero.

El término "diferencial" fue utilizado por el testigo P. como sinónimo de "eje trasero". En idéntico sentido lo hace el testigo C., quien al visualizar la fotografía n° 025, donde se observa un eje diferencial completo, habla del "diferencial" a secas. Ambos resultan testimonios calificados por su condición de idóneos en cuestiones de mecánica automotor. Por ello, sin perjuicio de advertir que los términos diferencial y eje trasero suelen usarse como sinónimos, lo cierto es que, aun considerando que originalmente la Fiscalía hablaba de la pieza principal y no de todo el eje, es una modificación que carece de entidad suficiente como para considerar que se ha alterado ilegítimamente el "hecho del proceso".

Es sabido que la correlación entre el fallo y la acusación es una derivación necesaria del derecho a ser oído, e impone que la sentencia sólo puede condenar o absolver por los hechos que han sido objeto del juicio. Principio estructural de un juicio republicano, este derecho no tendría razón de ser si, luego del debate, la sentencia pudiera condenar por hechos que no fueron correctamente intimados al acusado y sobre los cuales no ha tenido debida posibilidad de defenderse. La garantía judicial invalidante alcanza, en principio, a hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de debate en el proceso, comprendiendo todos sus extremos, tanto materiales como jurídicos, físicos o psíquicos.

Aplicando el criterio de analizar si en el caso concreto pudo haberse visto sorprendida la Defensa por circunstancias que no fueron objeto de investigación ni de debate, entiendo que ello no se ha configurado en absoluto. El sentido axiológico del principio, cual es el de evitar la sorpresa en quien se defiende impidiéndole expedirse o refutar probatoriamente-, no se ha concretado en autos, pues todos los extremos del

caso fueron sometidos al principio de contradicción durante todo el proceso.

Si bien el espurio reemplazo de piezas mecánicas que concretó el acusado no se limitó a la parte central del eje diferencial, sino que incluyó otras piezas del tren trasero, no se advierte de qué modo una pericia sobre estos últimos elementos como manifestara la Defensa ante la pregunta formulada por la Jueza García en la audiencia del art. 385 CPP— hubiera podido modificar la situación de R..

Por un lado, porque aun considerando que la imputación original no incluía el reemplazo de todo el eje diferencial sino sólo de la bocha central, es claro que el cambio de las demás piezas fue valorado como un indicio de la existencia del hecho punible atribuido. Pero, además, el reemplazo de las otras piezas que integran el eje trasero de la camioneta de la Cooperativa es una circunstancia que fue reconocida por el propio acusado.

2. En su segundo agravio la Defensa denuncia falta de motivación adecuada en el fallo de condena en tanto, afirma, la sentencia contiene una argumentación contradictoria e ilógica.

He de discrepar con la crítica pues ninguna contradicción o ilogicidad advierto en el prolijo racconto que realiza el Sentenciante de los elementos de prueba que abonan la hipótesis que consagra.

Ha valorado el Juez, como pieza fundamental dentro del cuadro cargoso, los dichos de Á. C., empleado de la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M., Se trata de un calificado testigo pues se desempeñaba en el mantenimiento de los vehículos de esa asociación y "conocía bastante" la camioneta en cuestión, pues dijo que la utilizaba con frecuencia.

Pondera el Sentenciante que el testigo pudo señalar en el debate que si bien el vehículo habla ingresado al taller de R. por problemas de "motor", después de ser retirada "le llamó la atención" que las campanas fueran de color rojo, como también observó modificaciones en el tapón del diferencial (las tuercas antes eran lisas, dijo en el juicio), el cual presentaba una varilla que antes no tenía.

Resulta categórico el testigo en el debate cuando, a partir de la observación de las fotografías de la camioneta de V., dijo que "el diferencial de la foto es el que estaba puesto en la camioneta de la Cooperativa". La identidad en las piezas la afirma a partir de señalar, por ejemplo, la existencia de dos muescas en las mazas, improntas que había ocasionado él mismo ("a mí se me quebraron" dijo textualmente) al tratar de sacar la pieza con una herramienta que no era la adecuada.

También analiza el Magistrado los dichos de J. C. P., personal de la Cooperativa, quien, alertado por otros empleados acerca del zumbido que

presentaba la camioneta T. luego de la reparación realizada en el taller del acusado, formula la denuncia del hecho.

No profundiza el Sentenciante en los dichos de otro testigo clave, D. E. P., tal vez a partir de la tacha de la Defensa sobre su parcialidad por tener un conflicto patrimonial pendiente con el acusado-. No obstante, al tratarse de un testimonio directo del reemplazo de piezas atribuido debió valorarse más detenidamente, máxime cuando la restante prueba de cargo confluye en confirmar su verosimilitud.

Ello, sin perjuicio de advertir que aun omitiendo la ponderación de los dichos de P. la sentencia ha valorado prueba suficiente como para tener por demostrada la hipótesis fiscal.

Como se ha podido advertir al analizar los testimonios, no existen fisuras ni contradicciones sustanciales en los dichos de los testigos, tanto de parte del damnificado M. como de aquellos vinculados laboralmente con la Cooperativa Eléctrica de E. M..

Pero a más de la coherencia interna que exhiben las declaraciones en sí mismas, así como la coincidencia sustancial entre ellas, es fundamental destacar la coherencia externa de tales dichos a través de su corroboración por fuentes de prueba objetivas, como lo son las pericias realizadas.

Cabe, en el punto, destacar que la maniobra fue constatada objetivamente, no sólo inicialmente por los investigadores y los observadores -más o menos calificados- de los vehículos en cuestión, sino que fueron corroboradas pericialmente por las experticias realizadas por J. L. M. y D. M. E..

Las conclusiones periciales confirman, a su vez, los dichos de C., al constatar la presencia de las muescas que el propio testigo ocasionara en una de las dos campanas colocadas en la camioneta de M..

También cabe resaltar que resulta irrelevante para los fines del proceso, como correctamente ha ponderado el Sentenciante, el punto de partida de la notitia criminis. Es que poco importa si fue a partir de un comentario de P. a C. o si fue de modo espontáneo, pero lo cierto es que este último, de cuya fiabilidad nadie ha dudado, fue quien advirtió "algo raro" en el tren trasero de la camioneta de la Cooperativa y lo comunicó, permitiendo constatar la maniobra delictiva.

Es pueril el descargo que ensaya el acusado, en cuanto dice que el cambio de las mazas de la camioneta de la Cooperativa y su colocación en la de la empresa V. tuvo el mero propósito de facilitar la movilidad de esta última dentro del taller. Como bien remarca la Magistrada que guía el presente acuerdo, no es razonable pensar que para mover una camioneta dentro de ese predio fuera necesario asumir semejante trabajo.

La presentación de una factura expedida por el comercio E. C. en modo alguno neutraliza la contundencia de las pruebas analizadas, pues la identidad de las piezas colocadas en la camioneta de V. con las extraídas a las de la Cooperativa impide considerar ese documento como suficiente para refutarla.

La afirmación de que debió traerse al proceso la pieza mecánica de reemplazo no puede ser interpretada en el sentido que pretende el recurrente. Es claro que no pesa sobre el acusado carga probatoria alguna, y el A-quo no lo desconoce. Lo que intenta señalar el Magistrado, según entiendo, es que el cuadro probatorio de cargo presentado por la Fiscalía no puede refutarse a partir de la nuda negativa del acusado, sin intentar siquiera corroboración objetiva alguna que permitiera contrastar tales probanzas.

3. Unos párrafos sobre la calificación legal. Por un lado entiendo que se trata de una estafa común y no de aquella ocasionada por abuso de confianza.

En la primera, como ocurre con la figura básica del art. 172 CP, se requieren los clásicos elementos típicos: el error en la victima, la disposición patrimonial consecuente y el perjuicio económico. En el tipo de abuso de confianza el desplazamiento del bien se produce por un acto jurídico anterior (inc. 2°, *1°*, *II°*, 12°, 13° y 14° del art. 173 CP, por ejemplo).

El hecho de que los vehículos hayan sido voluntariamente dejados en el taller del acusado no implica que la maniobra defraudatoria revista pues no es ese el momento que cabe tomar en consideración para encuadrar el hecho.

Se consuma en el momento en que el damnificado, creyendo que el vehículos fue debidamente arreglado con las piezas de recambio en buen estado de uso y funcionamiento que dijo haber comprado el tallerista (error), lo recibe y paga por bueno el servicio mecánico (disposición patrimonial) con el consecuente perjuicio económico que implica en cada caso. Respecto de M., pues la camioneta fue reparada con piezas mal habidas -con la consecuente responsabilidad civil que ello acarrea- y para la Cooperativa por cuanto entregó el vehículo con su tren trasero en buenas condiciones de funcionamiento y lo recibió con el eje diferencial reemplazado con piezas inservibles.

A su vez considero que se trató de un único hecho delictivo, con unidad de sentido y que abarca varias conductas pero, desde el punto de vista juridico-penal, una única acción que perjudicó a dos victimas a un tiempo.

4. Corresponde entrar al análisis del último aspecto de la impugnación, dirigida a cuestionar las consecuencias jurídico penales de la conducta atribuida al acusado, esto es, la sanción aplicada por el Juez de grado.

Es del caso recordar la naturaleza ordinaria que tiene también respecto de la pena- el remedio previsto por el art. 374 CPP (art. 75 inc. 22 CN; art. 8.2.h CADH; 15.5 PIDCP y art. 22 y 44, IV, C.Ch), lo cual implica que el tribunal del recurso se encuentra en la misma posición que los jueces de la instancia de origen en relación a hechos y derecho, aunque limitado por aquello que ha sido materia de agravio, salvo el control de constitucionalidad (art. 369, primer párrafo, in fine del CPP.

Debe decirse, a su vez, que no se trata de reemplazar el criterio del juez de primera instancia por el del tribunal revisor. El examen debe ceñirse a determinar, a la luz de la critica de la Defensa, si las razones tanto fácticas como jurídicas tenidas en cuenta en la sentencia recurrida resultan ajustada a la prueba de los hechos y a la normativa legal y constitucional que regula la materia.

Reiteradamente he sostenido que los jueces deben construir la decisión interpretando los lacónicos parámetros legales con arreglo, básicamente, a los principios de legalidad, taxatividad legal e interpretativa o interpretación restrictiva, ley penal más benigna, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, humanidad y prohibición de doble punición.

En el caso, el Magistrado interviniente ha considerado adecuado imponer la sanción de un año de prisión en suspenso por el hecho atribuido, que fue calificado como Estafa (art. 172 del Código Penal Argentino).

Para asi decidir ha valorado como agravantes la naturaleza de la acción, la modalidad comisiva de la estafa en especial, la extensión del daño ocasionado con su conducta.

Como atenuantes ha ponderado la edad del acusado y su falta de antecedentes penales.

Anticipo que habré de acompañar la decisión del Juez del juicio en punto, también, a este aspecto de la decisión. Ello asi por cuanto, si bien ha mencionado las circunstancias calificantes sin abundar en mayores consideraciones, los extremos que enumera encuentran pleno correlato en los hechos que analizara minuciosamente al abordar el juicio de responsabilidad.

Encuentro acertado ponderar, entre las circunstancias que aumentan la culpabilidad del autor, la modalidad de realización del hecho. Así, la maniobra de retirar piezas mecánicas de un rodado para colocárselas a otro no es una forma de comisión de la menor gravedad que uno pueda imaginar,

porque no se limita a engañar sino que incluye la sustracción de elementos dejados a cuidado del sujeto activo del delito.

En cuanto a la extensión del daño, es sabido que se trata de un parámetro que mensura la intensidad y alcance de la lesión causada al bien jurídico a partir de la comisión del hecho delictivo.

Resulta correcto, en tal sentido, ponderar también como agravante la circunstancia de que la maniobra defraudatoria tuvo como damnificados a más de una persona. La naturaleza de la acción, por ende, es demostrativa de un mayor grado de culpabilidad cuando el despliegue delictivo se lleva a cabo en perjuicio de más de una víctima.

Adviértase que el mínimo de la escala penal del delito atribuido al acusado es de un mes de prisión y el máximo de seis años. Por otra parte, es sabido que una primera condena de hasta tres años puede ser dejada en suspenso (art. 26 del Código Penal).

Por ello, considero que resulta ajustada a derecho, por su legalidad y razonabilidad, la pena establecida por el Sentenciante de grado en Un año de prisión, de ejecución condicional (art. 26, 40, 41, 172 y ccdtes. del Código Penal Argentino). Así voto.

5. Por último, adhiero a la postulación formulada por la Magistrada del primer voto en cuanto a costas y honorarios profesionales en la presente etapa procesal.

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad, **FALLA:**

1- **CONFIRMANDO** la sentencia del 10 de septiembre de 2013, registrada bajo el N°1952/13, que condena a J. H. E. R. como autor responsable del delito de ESTAFA (art. 172 del C. Penal) a un año de prisión en suspenso, con costas, por los hechos ocurridos en E. M. entre los meses de mayo de 2011 y febrero de 2012, en perjuicio de la Cooperativa de Servicios Públicos de E. M. y de la empresa V. A. S. A.

2- **REGULANDO** los honorarios profesionales del Dr. H. C., en su carácter de Defensor de confianza de R., en el 25% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo del imputado.

3- La presente es suscripta materialmente en este acto por las Dras. Carina Estefanía y Nelly García, habiendo remitido la Dra. Mónica Rodríguez, su voto por correo electrónico con firma digital, que fue incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna suscripción material (conf. Art. 331 in fine y 385, 5° párrafo del C.P.P)

Registrada bajo el nº 2784/13

Fdo. Mónica Rodríguez. Nelly García. Carina Estefanía