

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pflieger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"PROVINCIA DEL CHUBUT C/M., L. A. s/Impugnación"** (Expediente N° 23.261 - Letra "P" - Año 2013).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pflieger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pflieger** dijo:

I. Los antecedentes del caso

a. Por vía de los recursos extraordinarios del Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular, ha llegado a conocimiento de la Sala, la sentencia número 2256/2013 emitida por el señor Juez Penal de Esquel, Martín O'Connor, el tres de octubre del año dos mil trece.

El Magistrado que la suscribió dispuso allí la absolución de L. O. M., atribuido del delito de Abigeato Agravado (arts. 45, 167 "ter" y "quater" del C.P.) en relación con el hecho ocurrido entre el 24 y el 26 de diciembre del

año 2011, en el Establecimiento Ganadero "E. M.", más precisamente en el cuadro denominado E. C., sito al costado de la Ruta 40, entre el cruce a Gualjaina y Puente El Rodeo, en esta Provincia.

b. La teoría del caso de la Fiscalía resultó aquella que fue transcripta en el prólogo de la sentencia y textualmente dice: *"...El hecho que dio lugar a esta investigación habría tenido lugar entre los días 24 y el 26 de Diciembre del año 2011, en el Establecimiento Ganadero E. M., más puntualmente en el cuadro denominado "E.C.", sito al costado de la Ruta N° 40, entre el cruce a Gualjaina y Puente el Rodeo. En dicho periodo L. A. M., habría ingresado al cuadro mencionado, y se habría apoderado ilegítimamente de al menos 17 ovinos, todos estos propiedad de la C. d. T. d. S. A. habiendo trasladado los mismos mediante arreo, desde el cuadro de la compañía hasta el Establecimiento denominado S. C. ocupado por el nombrado, valiéndose de un perro y un caballo, dado que se pudieron constatar las huellas frescas, de un caballo, un perro y de animales ovinos que llegaban al campo ocupado por M.. Practicada una orden de registro domiciliario se procede al secuestro de 9 ovejas madres con señal martillo arriba y muesca t abajo en oreja izquierda, y 4*

///

corderos orejanos que reclamaban por sus madres como así también 3 cueros de animal ovino recientemente faenados, siendo éstos de propiedad de la C. T. d. S. A. S.A..." (ver la hoja 58, anverso y reverso).

b. La teoría del caso presentada por la Acusación Privada, fue expuesta como coincidente *"...con la descripción fáctica del hecho realizada por el MPF..."*. Propuso como objeto de acreditación que *"...entre los días 24 y 26 de Diciembre del año 2011 en la zona de los cuadros llamados E. C., Cuadro E. A. y Cuadro E. R., pertenecientes a la Sección "E. M." d. C. d. T. S. A. S.A, el imputado previo ingresar a ese cuadro procedió al arreo de 9 ovejas y 7 corderos, tres de los cuales fueron faenados...(omissis) con el diseño señal martillo arriba y muesca t abajo en oreja izquierda y muesca arriba en oreja derecha y caravana amarilla...(omissis)... debido a que se trataba de corderos recientemente nacidos se trataban de corderos orejanos pero que se encontraban al pie de la madre... (omissis)... Para cometer el hecho el imputado...se valió del arreo de los semovientes mediante un equino sin herrar desde el Cuadro E. C. hasta justamente el establecimiento del cual es ocupante, valiéndose de la colaboración de un can. En la oportunidad de efectuarse el registro domiciliario..."*

c. Los recursos

1. La Fiscal General de Esquel, doctora María Bottini, introdujo la impugnación extraordinaria en el escrito que está añadido entre las hojas 78 a 88.

Luego de tocar cuestiones atinentes al objeto del trabajo, la legitimación y la resolución recurrida, la funcionaria ingresó en el meollo de la cuestión y, en ese territorio, principio por exponer aspectos de la sentencia que, a su decir, daban cuenta de la arbitrariedad en el *"...razonamiento de valoración de la prueba..."*.

En ese desarrollo puso énfasis en recorrer las versiones de los testigos de descargo indicando, respecto de cada uno de ellos, los detalles que consideró relevantes para descalificarlos pero que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta por el Tribunal a la hora de fallar.

Así, refirió a M.P., M. B. y S. Á., D. J., M. P. y Z. G., y marcó las inconsistencias que habían sido soslayadas por el "a quo" en la sentencia.

Fustigó al sentenciador por el modo en que se había inclinado para sostener que M. había estado en Esquel entre el 24 y el 26 de Diciembre de 2011, premisa que motejó errada y "...una de las bases en la que funda su resolución absolutoria...".

Al respecto, aludió a las expresiones de los testigos M. D. J. y L. C., de los que extrajo derivaciones de cargo, al contrario de lo que el Juez había hecho.

Criticó, más adelante, el análisis psicológico realizado por el Magistrado sobre la personalidad de M., que no tenía sustento científico alguno; también consideró una operación inválida poner sobre el tapete- y dudar- que otra persona tuviera las llaves de la tranquera por la que pasaron los animales, o que éstos fueran arrojados uno a uno por encima de la empalizada, lo que explicó con indicación de testigos que habían depuesto verbalmente en el debate.

Reprobó la definición del Juzgador en cuanto a que otras personas -los hermanos de M.- hubieran ingresado los animales con el fin de perjudicarlo, aludió a que se trataba de una versión novelesca, irreal, y porque, de ser cierta, el candado hubiera estado dañado o bien las huellas hubieran indicado que los animales fueron alzados uno a uno para pasar la tranquera.

Sobre el tema, trajo a colación el hecho que no había constancias de que los alambrados estaban en mal estado, que los hermanos aludidos poseyeran una llave del candado o que se hubiera denunciado la rotura de esa cerradura.

Hizo mención especial, en otro tramo, de una explicación ensayada por el imputado ("...se los habrá

dejado Papa Noel...") frente a la evidencia de que los animales estaban en su predio, entendiendo que la manera de razonar del Juez sobre la cuestión era expresión de "... la tendencia ideológica de un garantismo mal entendido, que ha teñido toda la resolución que aquí se cuestiona...". Observó- luego- que otra afirmación del autor de la absolución en lo que atañe a una trama urdida por los hermanos de M. para mandarlo a la cárcel durante el litigio sucesorio y así facilitarles el triunfo, era descabellado tomando en cuenta la figura seleccionada por el Ministerio Fiscal en el acto atributivo.

En otro tramo de su alegato, la funcionaria argumentó respecto de la manera en que debe realizarse el análisis de la prueba rendida en el debate, especialmente de los testimonios. Sobre el tópico escribió: "... Destaco que la deposición de los testigos aportados por los acusadores a lo largo del debate se han caracterizado por ser: verosímiles (los pormenores del hecho tienen una correlación lógica), estables (por su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministraron), persistentes (ya que sus testimonios estuvieron exentos de contradicciones o perplejidades) y han sido originales (esto refleja la expresión espontánea de la convicción del testigo). Respecto de los testigos aportados por la defensa los mismos debían ser continuamente estimulados, había una ausencia de espontaneidad, lo que demuestra con creces que el caso que presentó la Fiscalía es el que demostró acabadamente la autoría y responsabilidad del imputado. Claramente los testimonios de aquellas personas que depusieron a instancias de la defensa, incluido el Sr. B., carecen de coherencia interna y externa, mientras que los testigos propuestos por quienes acusamos han declarado de manera coherente tanto en la faz interna como externa..." (Ver estos párrafos en el reverso de la hoja 85)

Ya en los fragmentos epilogales de su discurso, la recurrente afirmó que si bien era cierto que no existían testigos que hubieran visto a Luis M. cometer el hecho, su autoría se había construido

a partir de indicios concordantes e inequívocos que brindaban la certeza necesaria para condenar.

En esos momentos finales formuló, por lo demás, una antología del criterio de esta Sala en lo que atañe a la labor de interpretación de la prueba de cargo, particularmente de los indicios y de los testimonios.

En el apartado V sintetizó sus conclusiones, y fundamentó su tesis consistente en que la pieza judicial en crisis carecía "...del recaudo legal de fundamentación por falta de motivación, por haberse omitido valoración de prueba decisiva, y haber valorado parte de las probanzas con razonamientos reñidos con la lógica..." lo que conducía a demostrar que conclusión del Juez resultaba arbitraria y transformaba a la sentencia en un acto jurisdiccional inválido (art. 373, inc. 3° del CPP) que afectaba gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y debía ser revocada y adecuada por esta Sala.

En el final pidió la revocación de la sentencia absolutoria impugnada, con los alcances solicitados en el apartado V.

2. La Querellante fundó su reclamo en el extenso escrito que está agregado entre las hojas 97 a 118.

Hizo fincar su agravio en la falta de motivación e insuficiencia de la sentencia por tener los siguientes vicios: a. ser contradictoria y arbitraria, b. carecer de lógica en los aspectos fácticos y jurídicos y c. no haberse aplicado correctamente las reglas de la sana crítica racional.

Tomó como punto de partida el hecho incontrovertido: el desapoderamiento de los animales, y centró la discusión en la autoría que el Juez había rechazado.

Al respecto señaló que el Juzgador parcializó arbitrariamente la apreciación del contexto probatorio porque omitió toda consideración del valor altamente convictivo de los rastros, indicios y vestigios fácticos vinculados con la ocasión comisiva.

///

Manifestó que inexplicablemente el Juez no se adentró en el análisis del contexto fáctico de autoría que surgía inequívocamente de la prueba directa e indiciaria, entre la que enumeró a las declaraciones de los testigos de cargo, fundamentalmente aquellas del personal policial especializado en materia de abigeato que- a su decir- soslayó. También acusó al Magistrado de adentrarse en hipótesis que motejó con el adjetivo "...ridículas...".

Criticó la ponderación que había efectuado el Tribunal de los testigos propuestos por la Defensa al considerarlos confiables, pues los había sobrevalorado, y destacó que la maniobra pudo haberse efectuado en el tiempo en que el causante estaba en el campo, pues este predicado estaba justificado por los testimonios de P. y A.. En el mismo texto cargó sobre la defectuosa concepción de la duda exhibida en la sentencia.

A esta última la definió como un acto de voluntarismo, y refirió - tras cartón - a los defectos de razonamientos exhibidos, que se ocupó en señalar.

En el apartado VI, que tituló "Análisis de los Motivos", consideró cada uno de ellos bajo un acápite distinto.

Al primero lo encabezó con la frase: "La sentencia omite considerar y valorar la incriminante prueba de cargo".

En él principió con la evocación de cuanto había señalado en el introito de su alegación escrita.

Acusó- y explicó más tarde- que la omisión había versado sobre: 1. la ocasión comisiva 2. el lugar de ocurrencia 3. la modalidad con que fue cometido el hecho 4. el lugar donde fueron encontrados los semovientes y faenados los 3 corderos 5. la presencia contemporánea del imputado en el lugar del hecho a la fecha del evento y 6. La actitud posterior del imputado en ocasión de ser anoticiado del hecho.

En otro sector del mismo sub- punto, puso de relieve la situación geográfica del Establecimiento S. C., su ocupación y la forma de acceso. Le añadió consideraciones sobre prueba objetiva a la que incluyó en la categoría de indicios. Y de ello derivó

en que podía demostrarse que "...en rodado..." (Sic) un viaje desde allí hasta Esquel y viceversa, demandaría 30 o 40 minutos, solamente, tiempo en que el imputado pudo consumir la maniobra endilgada.

Hizo hincapié en que el Establecimiento de mención, se encuentra situado al final del camino vecinal por el que se accede, y que, para esa fecha, estaba ocupado exclusivamente por el imputado.

Afirmó que el predio, en su línea divisoria, se encontraba alambrado y con una tranquera cerrada con candado cuya llave solo manejaba M..

Enumeró algunas circunstancias que consideraba de valor indiciario a saber:

a. que los animales fueron extraídos de un predio especial en el que pastaban ovejas madres y corderos recién paridos.

b. el cuadro "E. C." es cercano al Establecimiento "S. C." y el camino que los cruza permite una visión clara del panorama: pastoreo de hacienda en la pradera y, eventualmente, la presencia de personal de la Compañía en el puesto el rodeo que se encuentra a unos 200 metros del camino vecinal.

c. que los animales fueron sustraídos en un tiempo especial: cuando los corderitos estaban aptos para la faena.

En el correr de su discurso analizó el asunto que encuadró bajo el lema: "Modalidad y ocasión en que los animales fueron sustraídos".

Allí expuso acerca de las características del sitio en el que acaeció la sustracción, el modo en que esto paso y las huellas dejadas.

De estos aspectos dedujo:

a. el autor conocía que la tranquera que daba al camino vecinal estaba sin candado

b. el ingreso al campo del imputado solo podía realizarse mediante una tranquera que el 27 de Diciembre de 2011 estaba cerrada con candado, de difícil apertura.

c. las huellas indicaban que la sustracción la hizo una sola persona.

Todo esto dejaba ver claramente que el autor había sido una sola persona, con la ayuda de un perro

///

y un caballo sin herrar, con conocimiento específico del lugar, el estado de las tranqueras y las características del terreno, como lo tenía efectivamente el imputado.

En el ítem cuadrado: "Lugar y estado en que se encontraba la hacienda y se produjo el faenamiento de los corderos", llamó la atención la importancia de la comprobación del lugar y estado en que se encontraba la hacienda y se produjo la matanza de los corderos, amén de los elementos utilizados.

Se extendió el alegador en lo que se desprendía de las huellas y rastros dejados por el delito que a su entender- debió ser analizado integralmente por el Magistrado, pues la conclusión correcta era la demostración inequívoca de la materialidad y autoría.

Renglón seguido formuló lo que estimaba la interpretación acertada de esas evidencias devenidas en prueba; reiteró conceptos ya dados.

De la extensa tarea de análisis dijo el apelante que había demostrado la omisión de "...toda consideración, análisis y valoración de los sucesivos, concordantes y unívocos indicios que determinan la autoría del evento...".

En el punto que llamó: "Segundo motivo: Arbitraria ponderación de la prueba de descargo: ubicación de M. en Esquel durante los días 25 a 26 de Diciembre de 2011. Derivaciones ilógicas y remotamente improbables", trató acerca de la reflexión del sentenciador sobre ese aspecto.

El eje consistió en analizar los testimonios de descargo que, para su inteligencia, resultaron absolutamente sugestivos.

Así, recorrió una tras otra esas declaraciones con la pretensión de mostrar las contradicciones y sinsentidos de las mismas, cotejando para ello pasajes de las consideraciones del Juez, con transcripción de párrafos de la sentencia alusivos a los testimonios indicados.

En la conclusión señaló que ninguno de los órganos de prueba aportados por la defensa pudo

sostener la teoría del caso del imputado "...en el sentido de haberse acreditado que M. estuvo de manera ininterrumpida en Esquel entre los días 24 y 26 de Diciembre. O al menos resulta claro que con dicha prueba de descargo no se desvinculó la prueba directa que dio cuenta de que M. estuvo en el día 24 de Diciembre de 2011 en el lugar y época estimada de ocurrencia del hecho que, justamente, coincide con el tiempo en que el autor aprovechó la ausencia del puestero C. para ingresar al predio..."

Finalmente, y luego de hacer cita de jurisprudencia de la Sala, fustigó la decisión absolutoria al respecto y volvió a referir al comportamiento del imputado con posterioridad al develamiento de los hechos.

En el capítulo que llamó "... *Tercer motivo: Arbitrariedad, ilogicidad e inmotivación que resulta de la "Teoría de la Conspiración..."*" hizo mentas acerca del modo en que la sentencia había introducido lo que llamó una "teoría de la conspiración", basada en la aparente existencia de una conflictiva situación entre el imputado y sus hermanos.

En ese camino, llamó la atención sobre cuestiones que importaban a la hora de establecer la viabilidad de esa coartada, señalando que no existía indicio mínimo alguno que ratificara la presencia de los hermanos en el lugar del hecho, acentuando en todo el desarrollo de su análisis aspectos que estimó reveladores de que el Juez de Mérito no había aplicado correctamente el método de la sana crítica racional.

En reverso de la hoja 39 (hoja que numeró 40) el recurrente materializó un recuento de las causas que denotaban la imposibilidad de que los hermanos del atribuido le hubieran tendido una celada.

Con relación a la cuestión civil desestimada, atento a que ella lo fue en virtud de la no autoría del demandado civil, reiteró las consideraciones efectuadas en el texto del recurso.

En el final petitionó que fuese revocada la sentencia en crisis y adecuada por esta Sala conforme los contenidos de la impugnación.

///

II. Digresiones necesarias.

1. Breves notas sobre el ámbito de discusión en el recurso extraordinario.

Demarcar la geografía o, si se quiere, señalar el ámbito de competencia del Tribunal para el tratamiento del recurso extraordinario de la persecución, constituye un imperativo que debe cumplirse en el escalón inicial del discurso.

En aquella materia es imposible andar si no se conocen los márgenes del sendero.

No resulta difícil la labor. Al respecto me he pronunciado en varios precedentes y, de entre ellos, destaco uno: el caso "**A., G. J. s/Muerte - Trelew y su acumulada A., S. A. y Otros r/Victima Apremios Ilegales s/Impugnación**", en donde evoco- desarrollé el punto con pretendido esmero.

Ratifico aquí, entonces, los siguientes predicados:

a. En general, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser éste un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario deducido por la acusación en desmedro de la sentencia que se ataca.

b. Los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

c. El sendero se dilata o amplía frente a la denuncia o advertencia arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención (CSJN Fallos 311:948, 311:2402 o, más cerca en el tiempo, "Recurso de hecho deducido por Cristian Leonardo Morel en la causa Morel, Cristian Leonardo s/ causa N° 3858")

d. El nivel para considerar abastecido el concepto de "arbitrariedad" es aquél que fue precisado, al menos de mi parte, en el precedente señalado.

He aplicado como regla de reconocimiento de la arbitrariedad a los supuestos en que las sentencias no dan razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la

///

psicología o se apartan palmariamente de la ley, u omiten el tratamiento de prueba dirimente.

He escrito, como lo apunta la querella, de sentencias que son una "sin razón" y de "manipulación del discurso", como evidencias de un concepto pleno de matices y nada sencillo de captar en abstracto.

e. En el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

f. El recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho.

2. La tarea de valoración de la prueba.

Esta cuestión ha sido materia de análisis en numerosos pronunciamientos de la Sala.

Necesariamente cabe hacer remisión a ellos ya que omitiré referir puntualmente a numerosas consideraciones ya dadas.

Así sucede porque lo que interesa resaltar aquí es: a. la ausencia de brete interpretativo y b. lo que llamaré, con las licencias debidas, "integridad de la evaluación"

En lo que atañe al primer concepto apunto que, libre de tarifas que les condicionen, los Jueces poseen la capacidad de analizar toda la prueba regularmente diligenciada en el debate.

No hay jerarquías probatorias "a priori", de todo aquello que fue obtenido legalmente- en términos generales- y la única imposición procesal es que los Magistrados apliquen las reglas de la sana crítica, la que, en términos moleculares, implica el uso de las herramientas de la razón de manera desprejuiciada y la construcción de un discurso consistente que explique de manera clara la operación intelectual que se formula.

Pero la noción, ya lo anticipé, exige que las evidencias devenidas en prueba se analicen integralmente, de manera completa, en una labor de construcción positiva o negativa.

Nada debe desdeñarse en relación con ese conjunto, pues como enseña Michelle Taruffo en su obra "Simplemente la verdad": "...el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que

///

corresponde a ese enunciado..." (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248).

Destaco, como he destacado, la nota al pie de aquella página cuando el procesalista afirma: "...Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles..." (Ver nota 139 en la misma obra y página).

3. Los hechos indiciarios en particular

Evoco al maestro argentino Augusto Morello al referir a esta prueba.

En un artículo aparecido LA LEY 1998-A, 312, enseñó que "...Si hay un sector del mapa probatorio que lleva al operador jurídico (juez, jurado, árbitro, abogado) a trabajar en un

frente de conjunto, en una red que, interactuante, anude y teja es el de los indicios: dispersos acaso débiles o insuficientes, si son tratados en solitario, pero que multiplican e interactúan en la recíproca articulación y en función unitaria, el valor de convicción de las evidencias. Las parcelas, los indicios abastecen a las presunciones (así, en plural) que, se reflejan en el paciente armado de la totalidad de esos cabos sueltos. Tan delicada y compleja trama se dibuja, a los fines de la carga de probar, enlazando débiles consistencias parciales, en una ponderación que relaciona unos indicios con los otros por construir un plexo de hecho en unidad combinada. No hay modo de captar esas partes sino en un todo; sólo así se desemboca en un cuerpo de fuerza compacta. Y es indebida fractura y dispersión hacerlo aisladamente (mentamos la 'balcanización') porque el intérprete de la prueba le atribuye al conjunto la aparente debilidad de lo que quedó desarticulado; por tratarse de un examen incompleto la anemia que podría exhibir cada indicio, contrariamente, de ser aprehendidos en visión totalizadora, cobra un nuevo espesor y su verdadera y definitiva significación..."

///

Por cierto que debe aceptarse, tal como lo he señalado, que los hechos indiciarios, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración), que deben resultar unívocos y además variados.

Sin embargo - y en la otra mano- he convenido que frente a un hecho indicativo - y en algún punto- pueda pensarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas, y que sin embargo el Juez pueda erguirlos airoosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos.

Esta reflexión es tributaria de la idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal.

Lo que resulta inadmisibile es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir

del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre-juicioso o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado, lo que doy en llamar el "argumento al guante".

Sostengo que es correcto decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentariamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante.

4. La certeza y la duda.

a. No por repetidos han perdido virtualidad conceptos que he dado antaño respecto de la "certeza", vocablo que importa significar el hallazgo de la verdad por cuanto implica estar en lo cierto sobre el predicado que se emite.

Y en trance a repasar la idea de verdad que, como ya he expresado no es unívoca, no es pacífica.

Es que el vocablo permite variados enfoques pues, desde una primera noción que la describe como la correspondencia entre la cosa y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la

///

adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad, puede discurrirse con Arthur Schopenhauer (o Schopenauer, para algunos) en que es aquello "...que la razón reconoce exactamente...un juicio abstracto con razón suficiente..." y llegarse al concepto que señala que no existen sino criterios o niveles de verdad y que el conocimiento acerca de algo se emparenta con la ética profesional, pues verdad será lo que sabremos luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto (Sobre eso último Giovanni Sartori en su "Política o Lógica y método de las ciencias sociales").

El trabajo paciente y sistemático del que hablamos - en el proceso penal- autoriza a decir que el concepto de verdad fluye del consenso (hay una verdad consensuada o procesal) que reposa en la justificación intelectual del predicado que adquiere esa categoría.

Esta necesaria justificación- que importa derivar las consecuencias de causas bien determinadas- evita el error que, otra vez con palabras de Schopenhauer, es una decepción de la razón, teniendo especial cuidado en no incurrir en la necedad que es la falta de razón en su aplicación práctica (Ver el autor en su "El mundo

como voluntad y representación" Ed. Orbis Hyspamerica pág. 35).

b. La duda o incertidumbre discurre por otro plano.

Se trata, ella, de una indeterminación del ánimo, de una hesitación o vacilación acerca de la confirmación o negación absoluta de un predicado. Este es el concepto que, desde lo semántico, constituye la clave.

Pero no andaré mucho mucho más en esta enunciación, reiteraré, en ese sentido, lo que he dado en llamar "ciertas fijeza conceptuales" acerca de la "duda razonable" que no son originales sino extractos sintéticos de la opinión vertida por el señor Procurador General de la Nación en el caso "894. XXXIX. RECURSO DE HECHO Palmiciano, Pablo Marcelo s/ causa N° 4551" con referencia a esta tónica. En ese sentido se tiene que:

a.- en razón de la naturaleza predominantemente subjetiva de la duda, resulta factible que, a partir de determinados instrumentos de prueba, se obtengan conclusiones disímiles.

b.- Ello no significa que el estado de duda pueda reposar en una pura subjetividad. Por el contrario, ese particular estado de ánimo debe

///

derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

c.- En efecto, en el proceso penal, debido a la importancia de los intereses individuales involucrados, la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Winship", 397 U.S. 358).

d.- Sin embargo, no cabe extraer de ello que la mera invocación de cualquier incertidumbre o de versiones contrapuestas acerca de los hechos impida, "per se", obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

e.- Cada circunstancia relacionada con asuntos humanos del pasado, dependiente de evidencia o demostración, está abierta a alguna duda posible o imaginaria (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en los casos "Winship", ya citado, y "Victor vs. Nebraska", 511 U.S. 1). El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por

///

lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. caso "Víctor vs. Nebraska", ya citado).

5.- Con esta panoplia conceptual comenzaré a andar en la concreta solución

III. La solución del asunto.

1. Anticipo opinión en sentido que el recurso de las partes acusadoras merece aceptación y, por consiguiente, que debe anularse la sentencia y disponerse la realización de un nuevo juicio.

2. Me pronuncio de esta manera pues varios vectores convergen para calificar el pronunciamiento de arbitrario.

Verdad es que el sendero de inspección que se abre frente a la impugnación extraordinaria es estrecho y sólo procede ante circunstancias especialmente reguladas en el ritual. Pero no menos veraz resulta que el sistema no puede ni debe tolerar pronunciamientos que se apartan del estándar que califica a las decisiones judiciales como válida derivación del derecho vigente atendidas a los datos de la causa.

///

3. En los párrafos que preceden, he delineado los niveles requeridos, a ellos me atengo.

Juzgo así que el defecto más notorio de la escrutada estriba en el análisis fragmentado de la prueba que impregna todo su contenido.

Ese punto ha sido bien explicado por las partes recurrentes, y si bien no es factible penetrar por esta vía en el valor que aquella posee, tanto en su individualidad como en su complejidad, sí cabe decir que la labor del judicante ha "balcanizado" de modo tal el espectro que su conclusión queda tiznada por la mácula que señalamos.

4. No puede discutirse la capacidad de los sentenciadores de seleccionar el material probatorio, tomar algunos datos y desdeñar otros, pero esa labor no implica bendecir la fragmentación.

5. Una atención intensa a lo que paradójicamente el Magistrado llamó cuestiones periféricas, ha significado soslayar el tratamiento de evidencia de cargo aludida en el discurso recursivo.

La atención a los testimonios que ubican al imputado en la ciudad de Esquel para la época de la navidad- tiempo en que sucediera la sustracción

de animales- no puede abortar el análisis de los hechos indicativos de cargo tal el contexto de modo y lugar que, según se ve, no fueron debidamente valorados.

El Magistrado, cuya honestidad intelectual queda fuera de duda, ha equivocado el potente valor que importa el hallazgo de las cosas en un predio de su exclusivo dominio material, la disposición sobre la vía de acceso al campo afectado y los cerramientos de su propio solar, amén de la calidad de los rastros que hablan del tránsito hacia uno y otro lugar.

Y si bien hubiera sido razonable confrontarlos con otras pruebas, para zarandearlos y eventualmente desdeñarlos o descalificarlos, esa actitud peyorativa debió (como se debe) apoyarse en algún dato consistente antes que en especulaciones que, útiles para orientar el pensamiento, no dependiesen de un mero ejercicio intelectual.

Así resulta aceptable la alusión de las acusadoras a, por ejemplo, lo que se dio en llamar la tesis de la conspiración que no encuentra otra relación con el hecho que el conflicto mismo.

6. Señalé antes acerca del valor de los indicios y del modo de considerarlos. Dije de la posibilidad de conjeturar en un sentido u otro

///

para arribar a una convicción positiva o negativa.

Pero esa habilitación no es tan amplia como para liberar el genio a todas las probabilidades, porque si la cuestión es siempre probabilística, necesariamente una ha de prevalecer.

7. En el confronte de las pruebas, en el tamiz que importa su examen crítico, siempre hay, como ya expuse, alguna última ambigüedad, que puede ser perturbadora.

Sin embargo esa situación intelectual no necesariamente deriva en la duda.

Todo el texto de la sentencia está preñado de interrogaciones que de la manera en que se plantean siempre, en cualquier plano, conducirían a la duda porque el analista no brinda otro margen al cribar a la reflexión de obstáculos por él levantados. (A guisa de ejemplo aludo a al tema del automóvil que observaron a la distancia dos testigos, y las reflexiones que merece, aisladas- nuevamente- del contexto de otros antecedentes).

Si la duda ha de ser razonable, tal como se expresó en el punto 4 b del considerando precedente, el razonamiento ha de estar libre de zarzas impuestas por el sujeto que lo practica.

Erguir paroxísticamente la duda sin dar razones consistentes contraría la naturaleza que esa categoría posee.

IV. Epílogo

Por todo lo anteriormente expuesto, y conforme lo señalara al principio, voto por anular la sentencia y reenviar el caso a un nuevo juicio, para que otro Magistrado proceda a dictar sentencia.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Pflieger delineó un resumen de los agravios expuestos en las impugnaciones promovidas por los acusadores público y privado, en desmedro de la sentencia número 2256/2013, mediante la cual el juez penal Martín O'Connor absolvió a L. O. M., en orden al delito de abigeato agravado (artículo 167 quáter, inciso 4., en función del artículo 167 ter, primer párrafo). No los repetiré a fin de no extenuar al lector.

II. Resumidamente, ambos acusadores adujeron que el decisorio del tribunal de mérito carecía de motivación suficiente, resultaba contradictorio y arbitrario y no aplicaba correctamente las reglas de la sana crítica.

III. Concuero con el ministro Pflieger en cuanto adoptó el criterio restrictivo, sustentado por esta Sala, con respecto a la admisión primaria de las

///

impugnaciones extraordinarias, especialmente cuando los recursos arremeten contra un fallo que desvincula al encartado.

De esta manera, sin que obsten límites objetivos, corresponde examinar los remedios porque lo permiten los artículos 378, inciso 2° y 379 del Código Procesal Penal.

IV. También coincido con el juez preopinante en punto a que el decisorio sufre un ataque eficaz por parte de los impugnantes, desde que el a quo efectuó un análisis fragmentado de las evidencias.

Las pruebas aportadas por los acusadores para elucidar la autoría del imputado en el hecho son de valor indiciario. Pero esa circunstancia no excluye, de ningún modo, la posibilidad de alcanzar la certeza, por cuanto, mediante los indicios es posible arribar a ese estado -siempre y cuando éstos sean unívocos y no anfíbológicos.

Sin embargo, advierto que el juez del tribunal a quo ha efectuado una valoración en forma segmentada de los indicios que confluían en una misma dirección, descomponiendo la univocidad que imponía una apreciación del conjunto.

El sentenciador, por un lado, sobrevaloró la versión aportada por vecinos y allegados a M., quienes lo situaron en Esquel los días 24 a 26 de diciembre de 2011 y, por el otro, disminuyó el mérito del hallazgo del ganado en el Establecimiento "S. C." de propiedad del atribuido, así como también la circunstancia de que M. era quien contaba con la llave del candado de la tranquera y que los alambrados de su finca estaban en buen estado.

El juez se valió de meras conjeturas o especulaciones para apartarse de las evidencias e indicios. Así, sugirió que los hermanos de Martínez, con quienes éste mantenía un litigio por la sucesión de su padre, pudieron haber roto el candado y poner uno nuevo para endilgarle el hecho o que, entre los tres hermanos, alzaron la hacienda por encima de la tranquera -cuando las huellas indicaban que la

sustracción la hizo una sola persona y los animales traspasaron caminando la tranquera.

Entonces, advierto que el magistrado desdeñó datos probatorios conducentes, valiéndose de fundamentos aparentes, ya que utilizó las suposiciones y conjeturas, como recurso de motivación para desechar la hipótesis acusatoria.

De esta manera, el defecto revelado ha privado a la sentencia atacada de la debida fundamentación, por haber omitido considerar en conjunto la evidencia, y por haberla desechado con argumentos endebles.

Por lo tanto, corresponde admitir el recurso de los acusadores público y privado, y revocar el pronunciamiento número 2256 del año 2013, emitido por el juez penal Martín O'Connor.

Así voto.-

El juez **Daniel Alejandro Rebagliatti Russell** dijo:

I) En el voto emitido por el doctor Pflieger han sido expuestos los antecedentes del caso y los agravios formulados por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, de modo que en honor a la brevedad, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) La procedencia de los recursos se encuentra habilitada a tenor del reproche formulado por los acusadores y la decisión judicial que desvinculó al imputado. Tal extremo torna aplicable lo dispuesto en el Art. 378 inc. 2 del C.P.P.

III) La denuncia de ambas impugnaciones se relaciona con la valoración que el magistrado efectuó de la prueba, la cual calificaron como parcial y contradictoria, lo cual lo llevó, necesariamente, a desvincular al imputado en el hecho que damnificara

///

a la C. d. T. S. A. S.A. Contrariamente a tal postura, aseguran los recurrentes que se acreditó plenamente la autoría del encartado.

Vamos a ver rápidamente los argumentos que se utilizaron en ambos recursos para demostrar la arbitrariedad revelada:

a.- El Ministerio Público Fiscal:

- el juez desmenuza los testimonios de los testigos que presentó la defensa. Así, expresó que los testigos de descargo eran creíbles, cuando palmariamente en el debate se demostró la falta de credibilidad en datos objetivos;

- en su elaboración intelectual el magistrado concluye que la sustracción y la faena fue el mismo día -día 24 de diciembre-, cuando en realidad existió prueba que aseguraba que no necesariamente debía ser así;

- se descalifica en el fallo prueba directa que demostraba que M. sabía que los animales estaban en el galpón del campo de su propiedad;

- el juzgador argumenta que cualquier otra persona pudo haber ingresado, y pasar los animales uno a uno por encima de la tranquera. Esta deducción es contraria al hecho que se probó en el debate respecto de que L. M. era el único que tenía la llave y además las huellas encontradas iban desde afuera de la tranquera hacia el interior;

b.- La querrela:

Sostiene esta parte que el juez parcializa arbitrariamente la apreciación del contexto probatorio porque omite considerar los rastros, indicios y vestigios fácticos vinculados con el hecho. Así expone que surge claramente la autoría por: el lugar de ocurrencia, la modalidad del apoderamiento, la presencia de las ovejas en el predio del imputado y la presencia de M. en el lugar para la fecha del evento. Por otro lado menciona la no acreditación de presencia extrañas en el lugar.

Sintetiza los motivos de agravio en dos: I. la sentencia omite considerar y valorar la incriminante prueba de cargo y II. Arbitraria ponderación de la

prueba de descargo: Ubicación de M. en Esquel durante los días 25 a 26 de diciembre de 2011.

IV. Esta apretada síntesis tienen por finalidad demostrar que la denuncia formulada posee coherencia. Quedó plasmado que el razonamiento del Tribunal escogió un método inadecuado en la valoración de la prueba.

Tal como sostuve en casos anteriores, para el convencimiento total del juez, la apreciación del resultado de las pruebas no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de separarse del resto del proceso. Comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación. La mecánica de aislar y criticar cada medio de prueba llevaría indefectiblemente a situaciones que nada tienen que ver con un juicio único del problema; lo que importa es el conjunto armónico y orgánico de la prueba reunida.

La regla según la cual en la duda debe estarse a favor del reo, solamente opera cuando la prueba - considerada en su totalidad- lleva a una situación de incertidumbre, pero una incertidumbre que no puede sustraerse en una pura subjetividad.

Esto es lo que ha sostenido la Corte Federal al afirmar: "El dictado de una absolución, no exime de la adecuada consideración de los argumentos introducidos por las partes, así como de la valoración de los elementos de juicio incorporados al proceso conforme a las pautas legales, sino que por el contrario, supone necesariamente dicha actividad" (CSJN, 14/04/88, Yavicoli Oscar y otro', JA 1988-IV23).

En el mismo sentido: "Si bien el principio in dubio pro reo presupone un especial estado anímico del juez, por el cual no alcanza a la convicción de certidumbre sobre los hechos, dicho estado no puede sustentarse en una pura subjetividad sino que debe derivarse racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso" (CSJN, 07/06/88, 'Martínez Saturnino y otros', JA 1988-IV-29).

///

V. Por lo antes expuesto, y coincidiendo con los ministros preopinantes, observo que el fallo evidencia ilogicidad en la apreciación de la prueba, lo cual se traduce en una decisión arbitraria que descalifica el pronunciamiento así dictado.

En razón de ello, propicio acoger las impugnaciones extraordinarias interpuestas, revocar la sentencia así dictada, y reenviar los autos a la instancia de origen para la celebración de un nuevo juicio.

Así voto.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

1°) **Declarar** procedentes las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal (fojas 78 a 88), y el Querellante Particular (fojas 97 a 118) del expediente.

2°) **Revocar** la sentencia protocolizada con el número 2256/13, que luce a fs. 58/76 vta.

3°) **Reenviar** los autos a la instancia de origen para la celebración de un nuevo juicio.

4°) **Protocolícese** y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pflieger- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario