

FALLO N° 477 - AUDIENCIA DE JUICIO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL - Juez Unipersonal: Dr. Fabricio Losi.

General Pico, 8 de julio de 2015.

Vistos:

Estos autos caratulados: "**Ministerio Público Fiscal c/Sartori, Sandro Alfredo; Jofré, Walter Darío; Juárez, Ángel Francisco; Juárez, Ángel Fabián (m) s/Abigeato Agravado**". Legajo N° 13604.

Considerando:

1.- Que en mi carácter de Juez de **Audiencia de Juicio**, de la Segunda Circunscripción Judicial, en ejercicio **Unipersonal** de la Magistratura en los términos de los artículos 34 inc. 1º y 350 del C.P.P., he de sentenciar en este procedimiento de Juicio Común, que conforme la acusación fiscal y el auto de apertura del Juez de Control, se siguió por el delito de Abigeato Agravado por la sustracción de más de cinco cabezas de ganado menor y por la concurrencia de más de tres personas y, respecto de Sandro Alfredo Sartori, Ángel Francisco Juárez y Walter Darío Jofré - mayores de edad imputados-, se agregó la agravante de la participación de menores de 18 años de edad, en contra de los acusados **Sandro Alfredo Sartori**, DNI N° 28.092.613, nacido el 2 de junio de 1981, en la localidad de América (Provincia de Buenos Aires), de ocupación metalúrgico, de instrucción primaria incompleta, soltero, domiciliado en calle Saavedra N° 1170, de la localidad de General Villegas, Provincia de Buenos Aires, hijo de

Alfredo y María Cristina Benavídez; **Ángel Francisco Juárez**, DNI N° 24.998.069, nacido el 8 de noviembre de 1975 en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, domiciliado en calle Uspallata n° 930 de la localidad de Toay, provincia de La Pampa, soltero, de ocupación albañil, instrucción primaria incompleta, hijo de Gregorio Francisco y de Blanca Herminia Palacios; **Walter Darío Jofré**, DNI N° 33.940.947, nacido el 26 de junio de 1988, en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, casado, de ocupación albañil, de instrucción secundaria incompleta, domiciliado en calle Rucanelo n° 2257, de la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, hijo de Hugo Daniel y de Estela Yolanda Gómez y **Ángel Fabián Juárez**, DNI N° 39.932.882, nacido el 4 de enero de 1997, en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, soltero, de ocupación peón rural, instrucción primaria completa, domiciliado en calle Uspallata n° 930, de la localidad de Toay, provincia de La Pampa, hijo de Ángel Francisco y de Lorena Gómez; los cuales se encuentran en libertad. Asistió en carácter de Defensor, a los imputados, el **Dr. Guillermo Costantino**. Representó al Ministerio Público Fiscal en el juicio la **Dra. Ana Laura Ruffini**, siendo el Asesor de Menores el **Dr. Fabián Allara**.

2.- Antecedentes del caso: Las presentes actuaciones se iniciaron el día 03 de enero de 2014, siendo aproximadamente la 1:30 horas, a partir de un llamado anónimo realizado a la Comisaría de la localidad de Intendente Alvear, dándose a conocer que en el domicilio de Sandro Sartori, sito en calle Diagonal Pasteur n° 137, se encontraban personas bajando de un vehículo azul, de manera apresurada y escondiendo bultos. La prevención

estableció una consigna en inmediaciones del lugar, y en momentos en que el rodado se retiró, se procedió a seguirlo, para finalmente aprehenderlo en la Ruta Provincial nº 1, luego de una intensa persecución. La prevención constató que en el vehículo se transportaban Sandro Sartori, Walter Darío Jofré, Ángel Francisco Juárez, Martín Ángel Mongay Gómez y Fabián Ángel Juárez, llevando en la parte trasera del rodado, diferentes bolsas que contenían carne animal, de la cual los encartados no pudieron justificar su procedencia.

3.- a) **Alegatos iniciales.** La **Fiscal** dijo que iba a probar que entre los días 2 y 3 de enero de 2014, en horas de la madrugada, Sandro Sartori, Ángel Francisco Juárez, Ángel Fabián Juárez y Walter Jofré, ingresaron a un establecimiento rural, que se encuentra ubicado a la vera sur de la ruta nacional 188, sobre el kilómetro 407, aproximadamente a la altura de la localidad de Bernardo Larroudé y, que del interior de los corrales sustrajeron siete cerdos. Consideró aplicable respecto de Sandro Alfredo Sartori, Ángel Francisco Juárez, Walter Darío Jofré y Ángel Fabián Juárez, la figura de Abigeato Agravado por la sustracción de más de cinco cabezas de ganado menor y por la concurrencia de más de tres personas y respecto de Sandro Alfredo Sartori, Ángel Francisco Juárez y Walter Darío Jofré, agregó la agravante de la participación de menores de 18 años de edad, todo ello conforme lo establecido en los arts. 167 ter, 167 quáter inc. 6º y 41 quáter del C.P..

La **defensa** se abstuvo de realizar el alegato inicial.

b) **Cuestiones preliminares.** Las partes no plantearon ninguna.

c) Declaración de los imputados. Concedida la oportunidad a los **imputados de declarar**, con las salvedades de que si lo hacen es sin juramento de decir verdad, que pueden abstenerse sin que implique presunción en su contra, que pueden negarse a responder preguntas y que pueden solicitar declarar en cualquier momento del juicio oral, cuantas veces quieran, los acusados manifestaron que no iban a declarar.

d) Pruebas. Abierto el **periodo probatorio** declararon como testigos: Alejandro Domingo Duhalde, Lucas Daniel Salamanca, Carlos Jeremías Franco, Juan Carlos Dovano, Juan Martín Guillemet, Alexis Darío Alvarez, Lorena Gabriela Gómez y Cintía Carla Ponce.

Se agregó como prueba documental, pericial e informativa, el acta de inspección ocular y croquis demostrativo del lugar del hecho; 2 cd con tomas fotográficas; parte de novedades; acta de notificación del menor Ángel Martín Gómez Mongay; certificado de nacimiento de Ángel Martín Gómez Mongay; acta de denuncia; actas de requisas; informe pericial 001/14 SQF; los paquetes nº 3109, 3110 y 3111; acta de requisas vehicular; acta de allanamiento; acta de designación e informe técnico; acta de reconocimiento y entrega de los animales al damnificado; los informes del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal de los encartados.

e) Los acusados solicitaron declarar:

Sandro Alfredo Sartori: Expresó que ese día se encontraba en su domicilio y llegaron parientes de su pareja, entre ellos Jofré y Mongay, quienes traían lechones y le referenciaron que los habían comprado en el camino. Ayudó a pelarlos y posteriormente comieron. Siendo

aproximadamente la 1:15 horas, decidieron llevar los restos de los animales al basural, a los fines de evitar moscas dentro de la morada, siendo en el camino detenidos por la prevención.

Ángel Fabián Juárez: Manifestó que se encontraba en el domicilio de Sandro Sartori y llegaron al mismo, Walter Jofré y Martín Mongay, quienes traían lechones, los cuales manifestaron que los habían comprado y, procedieron a pelarlos. Luego decidieron ir al basural a tirar los desperdicios, trasladándose por Ruta Provincial nº 1, donde fueron detenidos por personal policial.

Walter Darío Jofré: Argumentó que se trasladaba en una Kangoo azul junto a su hermano y alzó una persona que hacía dedo, quién le ofreció comprar lechones. En un momento dado, este individuo se bajó, subió a un rastrojero, mientras el encartado lo esperó a la vera de la ruta y, posteriormente apareció con los animales, Walter Jofré pagó lo convenido y los cargó en su vehículo. Luego, junto a su hermano se dirigió al domicilio de Sandro Sartori en la localidad de Intendente Alvear, donde comieron, y finalmente decidieron ir a tirar las achuras, momento en el cual fueron interceptados por personal policial.

f) Discusión final. En su **alegato de clausura**, la Fiscalía estimó probada su teoría del caso, pero excluyendo la calificante establecida en el Art 41 quáter por considerar que no se han acreditado los extremos exigidos en la ley. Consideró a los acusados Sandro Alfredo Sartori, Ángel Francisco Juárez, Walter Darío Jofré y Ángel Fabián Juárez, como coautores materiales y penalmente responsables del delito de Abigeato Agravado por la

conurrencia de más de tres personas (Art. 167 quáter inc. 6º del C.P.), solicitando para los acusados Walter Darío Jofré, Ángel Francisco Juárez y Sandro Alfredo Sartori, la pena de cuatro años de prisión efectiva. En el caso de Sandro Alfredo Sartori, solicitó que la condena sea unificada con la impuesta en noviembre de 2013, donde el encartado fue condenado a dos años de prisión en suspenso. Asimismo, petitionó respecto a Ángel Fabián Juárez, que se declare la responsabilidad penal por el delito antedicho y, oportunamente, se notifique al Juzgado de la Familia y del Menor.

En su **alegato de clausura**, la defensa solicitó la absolución de los encartados Sandro Sartori, Ángel Fabián Juárez, y Ángel Francisco Juárez, por aplicación del beneficio de la duda. Peticionando respecto de Walter Darío Jofré, que se lo condene al mínimo de la pena establecida para el delito de encubrimiento, conforme lo normado en el Art. 277 inc. c) del C.P.. Subsidiariamente, consideró que debe condenarse a Jofré a la pena mínima establecida para el delito de abigeato. Finalmente, planteó la inconstitucionalidad de la pena mínima establecida en la ley para el delito de abigeato agravado, considerando que en su caso debe condenarse a los acusados a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso.

Réplica fiscal, consideró respecto al delito de encubrimiento, que no fue la teoría del caso de ninguna de las partes, por lo que una condena que la contemple sería violatoria del principio de congruencia.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad, manifestó que en el caso concreto, resulta evidente la desproporción de la pena que le correspondería a los encartados con el hecho cometido, por lo que concuerda

con la defensa. No obstante, peticionó que la pena a aplicar debe ser de tres años de prisión efectiva, unificando a esta condena, la pena impuesta oportunamente a Sandro Sartori.

Dúplica de la Defensa: Mantuvo el pedido de pena en suspenso, y en relación al cambio de calificante solicitado, considera que no vulnera el principio de congruencia, asimismo agregó que resulta aplicable el principio Iura Novit Curia a favor del encartado.

g) Concedida la **última palabra** a los imputados, dijeron que no iban a declarar.

4.-Fundamentos (conforme al orden del art.349 del C.P.P).

Sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados.

El desarrollo del debate tuvo una discusión final sumamente fructífera, pero enfocada a la tipificación de los hechos y a la sanción a imponer. En el plano de lo fáctico, esto es de la existencia del hecho y la participación de los imputados, hay certeza. Se trató de un caso de flagrancia. Los cuatro imputados más un quinto (menor inimputable), fueron sorprendidos horas después de sustraer siete porcinos y faenarlos, para luego intentar deshacerse de las vísceras en horas de la madrugada. Los intentos defensivos para descartar la existencia del hecho y la imputación contra los acusados son insuficientes y la versión de los imputados y los testigos de descargos contradictorios y mendaces.

La fiscalía probó su teoría del caso: los mayores Sandro Alfredo Sartori, Ángel Francisco Juárez y Walter Darío Jofré, junto a los menores

Ángel Fabián Juárez y Martín Mongay Gómez sustrajeron, entre los días 2 y 3 de enero de 2014, siete cerdos de un predio rural propiedad de Alejandro Domingo Duhalde y, luego los trasladaron, ya muertos, al domicilio de Sartori en la planta urbana de Intendente Alvear, donde los pelaron y despostaron. Ángel Martín Mongay Gómez -conforme al acta de nacimiento aportada- nació el 23 de noviembre de 1998, en la ciudad de Santa Rosa, y a la fecha del hecho contaba con 15 años de edad, por lo que fue sobreseído durante la IFP, por resultar totalmente inimputable (de acuerdo a la Ley 22.278). Ángel Fabián Juárez, nació 4 de enero de 1997, en Santa Rosa y contaba 16 años de edad, en la fecha de los hechos, teniendo imputabilidad restringida.

Tal como han sido recopilados durante la IFP y enumerados durante el juicio corresponde detallar las pruebas que certifican los hechos:

1)El Comisario Juan Carlos Dovano, en la audiencia de debate, dijo que el encargado de turno en la Comisaría Departamental de Intendente Alvear, en la madrugada del día 3 de enero de 2014, era el cabo primero Nelson Nilo Acet, quien recibió un llamado telefónico anónimo, donde le anoticiaban que existían movimientos extraños en la casa de Sandro Sartori. El encargado dispuso una consigna en la morada de Pasteur 137, de Intendente Alvear, a cargo del cabo Lucas Salamanca. A partir de esa alerta se desencadenaron los acontecimientos.

2) Lucas Salamanca, declaró en el juicio y dijo que encomendada que le fue una consigna en la casa de Sartori, a la media hora, observó cómo varias personas cargaban bolsas en una Renault Kangoo, estacionada en la vereda. Según el testigo, que conducía una moto policial (legajo 188), los

siguió desde una distancia prudencial y solicitó colaboración a sus colegas, quienes llegaron en una camioneta S-10. Activaron las balizas pero el vehículo no se detuvo, escapando hacia la ruta 1, donde se le pusieron a la par y finalmente cesaron en su fuga. Identificaron a todos los ocupantes, de los cuales sólo conocía a Sartori, y advierte tras los vidrios laterales del utilitario una serie de bultos, con restos de animales. Al abrir el vehículo observó varias bolsas de arpillera, con manchas de sangre, la pata de un cerdo saliendo de ellas, además de despedir olor a vísceras de animales. Interrogados los ocupantes no pudieron dar una respuesta satisfactoria sobre el origen de lo que transportaban. Agregó que fueron hasta la dependencia y luego, ya de día, se requisó el vehículo, procedimiento del cual no participó dado que se retiró de franco a las nueve de la mañana. El procedimiento fue asentado en un parte de novedad de Acet al Comisario Dovano.

3) Las partes acordaron incorporar el Parte de novedad firmado por el Cabo Nelson Acet. En el quedó constancia del procedimiento. Salamanca de consigna en la casa de Sartori advierte cargas de bultos en una Kangoo y solicitó refuerzos. Acet fue junto al agente Jeremías Franco, en el legajo 2642 (camioneta Chevrolet S-10) y se sumaron a la persecución, que concluyó sobre la ruta provincial 1, en la banquina este, entre los kilómetros 19 y 20. Son identificados arriba del vehículo los cuatro imputados en el juicio, más el menor Martín Ángel Mongay Gómez. En la parte trasera del móvil, destinada a cargas, advierten la existencia de bolsas de arpillera y nylon, con restos de vísceras, animales porcinos muertos y cueros. El conductor del vehículo era Walter Jofré y la identificación del móvil fue

dominio DHB 101, que fue trasladado hasta la sede policial. Este informe no está controvertido por la defensa. Esta actuación fue corroborada por el Crio. Dovano, en el juicio.

4) El cabo Jeremías Franco, declaró durante el juicio, confirmando los hechos narrados en el Parte de Novedad. Acompañó a Acet en el procedimiento, en el cual se demoró a la Renault Kangoo azul conducida por Jofré, en la ruta provincial 1. También, observó los restos de vísceras de animal, así como bolsas con evidentes indicios de contener carne porcina. Supo en el procedimiento que los demorados eran individuos que estaban de paso en la casa de Sartori y que los unía una relación de parentesco con Cintia Carla Ponce, pareja del nombrado.

5) Mediante orden de requisa vehicular, extendida por el Juez de Control Dr. Heber Alcides Pregno, la policía logró obtener importantes elementos de cargo contra los acusados. En la camioneta Kangoo azul dominio DHB-101, se constató, en la parte de carga, bolsas blancas y bidones, en el paragolpes trasero líquido rojizo similar a sangre. Sacan del vehículo 4 bolsas plásticas grandes. De las bolsas extraen un lechón completo con dos anillos en el hocico, un lechón sin cabeza, un lechón trozado a la mitad, tres cabezas con la espina dorsal, tres cueros (uno blanco, uno blanco con manchas negras y uno marrón con manchas negras) que también en la nariz tienen anillos triangulares. También una importante cantidad de vísceras y una funda de arma larga de fuego. Durante el juicio la fiscal exhibió fotografías del procedimiento que fueron sumamente ilustrativas, y además, compareció el testigo civil, Juan Martín Guillemet,

que confirmó el relato de los policías, el contenido de las actas y reconoció su firma.

6) Establecido el nexo con la familia Sartori, la policía también allanó la casa de Diagonal Pasteur 137, de Intendente Alvear, conforme a la orden extendida por el Juez, Dr. Pregno. Según el acta, de dicho lugar se secuestraron dos lechones limpios de 9 kg. aproximadamente, que se encontraban en una heladera y un tercer porcino envuelto en una bolsa blanca de arpillera. Este procedimiento fue también observado por el testigo de actuación, Juan Martín Guillemet, que también ratificó su firma -durante el juicio- y las formalidades de actuación. Dijo, sin dudar, que entró a la casa junto a la policía y que los animales estaban dentro de la morada. También se observó, durante el juicio, una profusa serie de fotografías que ilustran el procedimiento, aportadas por la acusación pública. El testigo civil se reconoció, por el calzado, en una de las fotos, acreditando su participación en las actuaciones.

7) La policía se ocupó de dar con el dueño de los animales, certificando que pertenecían a Alejandro Domingo Duhalde, quien se domicilia en Banderoló (Provincia de Buenos Aires) y alquila un campo en el Departamento Chapaleufú de La Pampa. Reconoció los animales por las características del pelaje (a partir de la observación de los cueros) y también por las argollas que tenían insertas en el hocico. Durante el juicio le fueron mostradas fotografías del predio rural donde tenía los cerdos, destacando que se encontraban encerrados entre tarimas, y que en el lugar constató restos de sangre, tanto en la gramilla como en una bolsa blanca dejadas junto a los corrales. Precisó que el campo se encuentra a la vera de la ruta 188 y

que también pasa por el costado un camino vecinal, que advirtió el faltante de siete porcinos, que es el número de animales que reconoció y le fueron devueltos ya carneados, y que las tranqueras se encontraban con candados, los que no fueron forzados para ingresar hasta el lugar de encierro.

8) El lugar del hecho fue relevado mediante acta de inspección ocular y croquis. El campo está designado catastralmente como Lote 5, fracción B, sección primera, Departamento Chapaleufú, sobre la vera sur de la ruta 188, entre los kms. 404 y 405. El acta, incorporada por convención de partes, da cuenta de las manchas de sangre sobre la gramilla lindante a los chiqueros, como así también en silo bolsa cercana a la manga de cargo. La policía también ilustra marcas de arrastre, sobre los caminos y los sembrados, que llegan hasta el camino vecinal.

9) También por orden del Dr. Pregno, la policía requisó a los imputados Ángel Fabián Juárez, Sandro Sartori y Martín Mongay Gómez y se le secuestraron prendas con manchas de sangre, mediante paquetes nros. 3109, 3110 y 3111, que son remitidos al Jefe de Sección Laboratorio UR II. El Crio. Inspector Daniel Paolicchi, bioquímico forense, determinó que se trataba de sangre no humana. Este informe tampoco fue controvertido por la defensa.

10) El médico veterinario Nelson Isidro Manzano certificó que los restos de los animales, incautados en el allanamiento y en la requisa vehicular, corresponden a siete porcinos, en buen estado de conservación y aptos para consumo, que finalmente fueron entregados a su propietario. Uno de los animales tenía orificio de bala que le causó la muerte.

Las pruebas son contundentes. Los cinco partícipes del hecho fueron sorprendidos por la policía cuando, en horas de la madrugada, trataban de deshacerse de las vísceras que lo comprometerían, en caso de retenerlas en la casa de Sartori. A todos los une una relación familiar. Jofré y Mongay son hermanos por parte de madre, se domicilian en Santa Rosa, se conducían en una Kangoo azul y son parientes de Carla Ponce. Ángel Francisco Juárez es el padre de Ángel Fabián Juárez, se domicilian en Toay y también son parientes de Carla Ponce, que era la pareja de Sandro Alfredo Sartori. Los Juárez se conducían en una Trafic blanca, sin relación con el hecho y estaban acompañados por Lorena Gómez, pareja de Ángel Francisco y madre de Ángel Fabián. Aparentemente todos venían de recibir el Año Nuevo en General Villegas, incluso con la compañía de los abuelos (de apellido Gresenco), que no declararon en el juicio y se quedaron en la casa de Sartori.

Por las constancias de la causa, los cinco partícipes sustrajeron los cerdos que estaban en los corrales del campo que alquilaba Duhalde y los arrastraron, a través del camino interno y sembradíos, unos setecientos metros hasta la calle vecinal donde los esperaba la Kangoo de Jofré. Los animales fueron muertos en el lugar. Uno de ellos mediante un disparo de arma de fuego, que no se secuestró pero sí se halló su funda. Otros a cuchillo, dejando la impronta de sangre sobre el terreno. La cantidad de animales y la distancia a recorrer necesitó de la participación de todos, particularmente de los menores Mongay y Juárez, así como de Sartori, que eran los más jóvenes y aquéllos a los que se secuestró ropa manchada con sangre no humana. Jofré era quien conducía el auto y es de suponer que los

esperó en el camino vecinal. Juárez padre es un hombre ya mayor, con problemas físicos, que es improbable haya participado en el arrastre de los semovientes ya muertos.

El llamado anónimo a la policía llegó a la hora 1.15 de la mañana del 3 de enero de 2014, alertando sobre movimientos sospechosos en la casa de Sartori, una persona con antecedentes penales por delitos similares, tal como lo refirieron los policías. Salamanca, de consigna, a las 02.10 vio salir a la Kangoo azul del lugar y comenzó el seguimiento, que concluiría en la demora de los ocupantes. Cabe deducir que la sustracción fue entre las últimas horas del día 2 y las primeras del día 3 de enero.

Los acusados Sartori, Jofré y Ángel Fabián Juárez, declararon luego de agotarse las testimoniales. Lorena Gómez y Carla Ponce, parejas de Ángel Francisco Juárez y Sartori, respectivamente, quisieron abonar una coartada que desincrimine a Sartori -quien tiene antecedentes condenatorios-, a los Juárez y que solo quede comprometido Jofré, como encubridor, por comprar elementos provenientes de un delito.

Trataron de instalar la siguiente versión: todos venían desde General Villegas, los Juárez en su Trafic, en tanto los hermanos Jofré y Mongay en la Kangoo azul retenida, con intenciones de pasar por Intendente Alvear y quedarse unos días en casa de Sartori. Juárez se adelantó y Jofré, retrasado, levantó a “un paisano” haciendo dedo, quien antes de llegar a Intendente Alvear le ofreció vender varios lechones. Pararon en una encrucijada de rutas cerca de Intendente Alvear, el desconocido se internó en un camino vecinal, se contactó con alguien que andaba en un “Rastrojero” y apareció con cuatro lechones. Luego, los llevó a la casa de

Sartori, aclarando que los había comprado. Dijo que sospechó que podían ser mal habidos, circunstancia ésta que no comunicó al resto.

La versión de Jofré es totalmente mendaz, no apoyándose en ningún elemento de descargo y, contada un año y medio después de ocurrido los hechos, por los cuales Sartori estuvo detenido un tiempo prolongado. Todas las declaraciones contienen numerosas incongruencias entre sí, como por ejemplo a qué horario llegaron unos y otros a Alvear, qué diferencias horarias había en el trayecto entre la Trafic y la Kangoo, cuántos animales trajeron. Tampoco dieron respuesta satisfactoria al por qué salieron en esas horas de la madrugada a arrojar vísceras, ni por qué llevaban tres cerdos despostados en la Kangoo, en una evidente repartija del botín.

La mujer de Sartori, Carla Ponce, intenta montar sospechas sobre el procedimiento policial, argumentando que son los mismos lechones los que estaban en la camioneta que los encontrados en su casa, que tampoco habrían estado en su casa sino que las policías los habrían traído del basurero y los habría colocado en su heladera. La estrategia es clara: instalar que eran menos de cinco animales, pues la calificación es otra, pero las fotos y la pericia del médico veterinario son concluyentes. Las objeciones al actuar policial fueron incluso desestimadas por el propio defensor en su alegato final, reconociendo que nunca había sido puesto en dudas hasta la fecha.

Como corolario, en este acápite, podemos decir que al Sr. Duhalde le fueron sustraídos siete porcinos, que fueron encontrados parte en la casa de Sartori (sita en Intendente Alvear) y parte en la camioneta Kangoo, propiedad de Jofré. Y que en la camioneta se conducían los cuatro imputados, más el menor Mongay Gómez, no solo con tres de los animales

muertos sino con restos de vísceras (producto de una carneada) y de sangre, que además estaba esparcida en el paragolpes trasero del auto. No existe otra explicación razonable sobre la manera en la cual los imputados se hicieron de las cosas.

El procedimiento policial fue inobjetable. Salamanca, de consigna, observó a los acusados salir de la casa de Sartori sacando bultos, los persiguió a distancia prudente y requirió refuerzos, dio la voz de alto a la que fueron reticentes inicialmente, para luego parar en la ruta provincial Nro. 1. Sumado a esta actitud sospechosa, a *simple vista* vio detrás de los cristales del vehículo utilitario, que no estaban polarizados, bolsas de arpillera y de nylon tipo consorcio, con restos de cerdos salientes (dos patitas), además de olor nauseabundo de vísceras y sangre animal. Se conducían cinco personas que no dieron respuestas suficientes sobre su actitud, en horas de la madrugada. Cuatro eran ajenas a la localidad. El único residente era Sartori, con antecedentes condenatorios previos por delitos similares. Ante ello, las sospechas tenían sólidos fundamentos, para requerir órdenes de allanamiento y requisa, que finalmente dieron resultados positivos, diligenciadas con la presencia de testigos civiles, dos de los cuales dieron un sólido testimonio en el juicio.

Sobre la figura legal aplicable.

Reitero que las fotografías, las actas de allanamiento y requisa vehicular, el testimonio del damnificado y el informe del veterinario Dr. Manzano son concluyentes: los animales sustraídos fueron siete cerdos.

También está claro que necesitaron de un vehículo para trasladar los animales desde el campo hasta la casa de Sartori. El rodado fue la Renault Kangoo, dominio DHB-101, conducida por Walter Jofré.

Las manchas de sangre no humana en los pantalones de Ángel Fabián Juárez, Sandro Sartori y Martín Mongay Gómez son signos evidentes de contacto directo con los animales, algunos de tamaño importante (hasta de 45 kg, uno de ellos) y otros lechones, que requirieron ser arrastrados por 700 metros hasta el camino vecinal lindante. Los animales fueron muertos en el lugar, conforme las manchas de sangre constatadas en lugares allende a los corrales hechos con tarimas. Resulta razonable pensar que Jofré se quedó en el auto, fuera del campo y que Juárez padre haya prestado algún tipo de ayuda, sea para dar muerte a los cerdos, sea para cargarlos en el utilitario.

Está claro que se trata de un Abigeato agravado, en los términos del art.167 quáter del Código Penal, dado que se trató de la sustracción de más de cinco cabezas de ganado menor (porcino), de un establecimiento rural, utilizando un medio motorizado para su transporte y con la participación de más de tres personas. La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia en el Expte. 63/06 (*Sala B, 13-12-2007, autos "Chirino José Martín - Ramos, Eduardo Javier- Gilardenghi, Raúl Oscar - Rodríguez, Claudio Alejandro, en causa n°14476/06 s/Recurso de Casación*), proveniente de esta Circunscripción, para este tipo de hechos solo requiere para tener por configurada el agravante *"...de una pluralidad de partícipes ejecutivos (presencia activa y cumpliendo actos de ejecución) de por lo menos tres sujetos (conf: Código Penal, comentado y anotado, - Parte Especial- D'ALESSIO, Andrés José, ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p.434)*. Lo expuesto ubica la conducta de los

encartados en el art.167 quater, inc.6°, del C.P. Esta norma señala el agravamiento del abigeato cuando participan en el hecho tres o más personas. Obsérvese que la norma no especifica una determinada participación, ello habilita la aplicación de la agravante a cualquier tipo de participación y aquí se trata de coautores que convergieron en la realización del delito...”.

No trajo ningún argumento serio la defensa que permita quitar a alguno de los imputados de la escena del hecho, ni mantenerlo ajeno en algún tipo de participación, a punto tal que los cuatro -más un quinto menor inimputable- se avocaron a consumir la apropiación mediante el carneo, así como pretender asegurar su impunidad arrojando las vísceras en descampado. Es correcta la posición de la Fiscalía al descartar la agravante genérica de la utilización de menores, toda vez que los mayores no tuvieron la intención de descargar en ellos la responsabilidad (cf. criterio establecido en fallo nº 338 “Berges”).

La pretensión de tipificar un encubrimiento en cabeza del imputado Jofré es muy endeble, pues no existe elemento alguno que permita sostenerla. Por otra parte la argumentación, en subsidio, que el tipo penal no se agravaría por la existencia de un número menor a cinco cabezas contrasta con elementos inequívocos incorporados al legajo, como fotografías, actas policiales de secuestro, pericial veterinaria, acta de reconocimiento del propietario y actas de entrega al Sr. Duhalde.

Sobre la sanción aplicable.

Como última petición subsidiaria la Defensa pidió la declaración de inconstitucionalidad de la norma, para este caso concreto, en

virtud que el mínimo de cuatro años de prisión resultaría desproporcionado en relación a los bienes afectados, solicitando pena en suspenso para Ángel Francisco Juárez y Walter Darío Jofré y, tres años de cumplimiento efectivo para Sartori, además de la declaración de responsabilidad para Ángel Fabián Juárez. Solicitada la opinión a la fiscal, sobre la petición de inconstitucionalidad, argumentó favorablemente considerando que, en algunos casos, el mínimo es desproporcionado, teniendo en cuenta que es, por ejemplo, la sanción prevista para el homicidio en grado de tentativa, estimando razonable aplicar el mínimo de la pena del art.167 ter, segundo párrafo, C.P., en forma efectiva.

Andrés D'alessio, en su obra se hace eco de las críticas a la severidad de la escala penal, en particular del mínimo de cuatro años de prisión que reflejaría una ostensible falta de proporcionalidad con la ofensa del bien jurídico, trayendo en sus notas ejemplos de varios fallos que declararon su inconstitucionalidad -entre ellos el S.T.J. de Entre Ríos- (cf. *D'alessio Andrés José - Divito Mauro; "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado"; Ed. La Ley; 2º edición; tomo II; p.643*).

Como Juez en lo Correccional, a cargo del Juzgado N° 3, de esta ciudad, he sentenciado en los autos "Alzamora-Pascual" (Expte. C583/07) que el *"principio de culpabilidad por el acto"* es la base constitucional que permite, en casos excepcionales como el de marras, prescindir de los mínimos. Si bien el supuesto era distinto (se trataba de lesiones culposas) las citas doctrinarias aparecen como apropiadas. Mario A. Juliano afirma que *"...la culpabilidad por el acto constituye el límite de la sanción imponible, el individuo no puede ser sometido a innecesarias severidades ni objeto de experimentación sociales. Principios*

de incuestionable rango constitucional y normas supralegales autorizan una solución de esta índole...”(JULIANO Mario ALberto; “La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales”, extracto de la página web de la Asociación de Pensamiento Penal, y publicado en la revista “Pensamiento Penal del Sur”, nº1, Fabián Di Plácido Editores, Buenos Aires, 2004. Trae a colación dos fallos del Tribunal en lo Criminal nº1 de Necochea en las causas “López Marcelo s/Robo Agravado por el Uso de Armas” y “Sorensen Carlos Alberto s/Homicidio”).

El Superior Tribunal de La Pampa, en el Expte. n° 121/06 (20/12/2007, Sala B, autos “Quiroga Sergio Daniel, en causa n°14771/06 s/recurso de casación”) rechazó un planteo de inconstitucionalidad referido al mínimo de la escala penal del art.167 quáter del C.P., en una causa también proveniente de esta Segunda Circunscripción. Reiteró, en sus argumentaciones, el criterio de la Corte Suprema sobre la gravedad que implica la declaración de inconstitucionalidad de una norma, *última ratio* del orden jurídico, que sólo procede cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Y descartó, como argumento fundante de la irrazonabilidad punitiva del abigeato agravado, su comparación con otras figuras cuyos bienes jurídicos tienen mayor relevancia. Con cita textual de un fallo de la CS (214:438) nuestro Máximo Tribunal Provincial dijo “...que de un conflicto entre normas de igual rango, respecto del cual esta Corte le está vedado inmiscuirse, bajo riesgo de arrogarse ilegítimamente la función legisferante...”.

En los mismos autos el S.T.J. La Pampa trae otra cita de la CS (Fallos 322:2346) en la cual dijo que “...si no se ha demostrado la existencia de *iniquidad manifiesta*, o de un *apartamiento írrito del principio de igualdad*,

el juicio referente a la proporcionalidad de la pena es de competencia exclusiva del legislador, sin que corresponda a los tribunales juzgar sobre el mismo...". Este caso concreto tiene algunas particularidades, pues si bien literalmente la conducta desplegada por los imputados encuadra en el tipo penal del art.167 quáter C.P., es dable pensar que no se ajusta, estrictamente, a la intención tenida en miras por el legislador, además de peligrar tener un trato desigual con otros muchos más graves.

La Corte Suprema, en el fallo citado por nuestro S.T.J., hace referencia a dos conceptos que nos permitirían ir por debajo de la pena: a) iniquidad manifiesta; b) apartamiento írrito del principio de igualdad.

El diccionario de la Real Academia Española define la *"iniquidad"* como *"Maldad, injusticia grande"*. El remedio, contra una gran injusticia, es la *"Equidad"*, que en su tercera acepción está definida -por la RAE- como *"Justicia natural, por oposición a la letra de ley positiva"*. Es el iusnaturalismo el que nos permite conceptualizar la equidad en clave filosófica.

Aristóteles sostiene en *"Ética a Nicómaco"* (Libro Quinto, Capítulo X): *"...Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es, que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las*

*cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente; es decir, **haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata.***

Por lo tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido..." (el resaltado me pertenece).

Las graves penalidades por abigeato tuvieron en miras proteger bienes de valía para la economía de nuestro país, que por lo general se encuentran desprotegidos, desalentando la acción orquestada de bandas rurales, donde no solo existe un concierto de voluntades, sino una división de tareas específicas y la utilización de medios motorizados que permiten un rápido desapoderamiento. El catálogo de agravantes, que prevé la norma, tienen que ver con un mayor refinamiento en la comisión de tareas

específicas –vg: falsificar marcas y señales, adulterar guías de transporte, conocer el rubro como criador, faenador, comercializador o transportista, cumplir funciones públicas relacionadas a la actividad pecuaria-. En el caso, los acusados mostraron destreza en el faenamiento de ganado menor, pero resulta muy forzado suponer que el vehículo utilizado sea el transporte motorizado que pensó el legislador, o que la participación activa de más de tres sujetos pueda equipararse a una banda dedicada a atracos rurales.

Estimo que *“apartamiento írrito del principio de igualdad”* -en los términos de la Corte Suprema- sería una aplicación de la ley que invalide o anule el principio mismo de Igualdad Jurídica, previsto en el art.16 de la Constitución, ya sea quitando a unos lo que se ha dado a otros, o aplicando la misma e idéntica solución (gravosa) a casos notoriamente distintos. Con fecha 04 de julio de 2013 he dictado el Fallo n° 209, como Juez Unipersonal, en el cual impuse la pena de cuatro años de prisión a los acusados Reeb, Pérez y Coronil Vera, por esta calificación legal, sentencia que se encuentra firme y los acusados cumpliendo pena de prisión. El caso se ajustaba estrictamente a la significación típica que previó el legislador, al sancionar el art.167 quáter C.P., pues se trató de la sustracción de 76 cabezas de ganado vacuno del campo Sol de Mayo, de Quemú Quemú, transportados mediante la utilización de dos camiones jaulas, con una orquestación previa en la cual los autores habían alquilado un campo para dejar los animales, habían sacado boleto de marca para obtener guías de transporte y marcado los animales.

En este caso bajo examen el denunciante estimó el valor de cada porcino en quinientos pesos, además de recuperar en su totalidad los animales que aún se encontraban aptos para consumo humano -según la pericia del veterinario-, los acusados no causaron otros daños para hacerse de los bienes, pues al decir de Duhalde los candados de las tranqueras estaban intactos y no observó roturas en los corrales, su accionar fue bastante tosco porque iniciaron el desposte en el casco urbano, en una época veraniega, donde fueron descubiertos fácilmente por la policía, y no se observa que orquestaran ninguna maquinación para asegurar el producido.

Alberto Binder resalta el valor del precedente en el sistema del derecho penal, tanto para dar previsibilidad como seguridad a su funcionamiento, como también para respetar elementales criterios de igualdad ante la ley (*cf. Binder A.; Der. Proc. Penal; Tomo I Hermenéutica del Proceso; Ed. Ad Hoc*). Con el Fallo n° 209 a la vista (donde también actuó como Fiscal la Dra. Ruffini) debo decir que quedaría anulado el Principio de Igualdad (16 CN) en caso de imponer a Walter Darío Jofré, Ángel Francisco Juárez y Sandro Alfredo Sartori la misma pena, de cuatro años de prisión, que en aquélla oportunidad, en la cual se exteriorizó el tipo de hechos tenido en miras por el legislador al sancionar el abigeato agravado.

El Anteproyecto de nuevo Código Penal para la Nación Argentina habilita, expresamente, a los jueces apartarse del mínimo legal. La exposición de motivos dice que: "... *El Código Penal, en la medida de lo posible, debe ser un instrumento puesto en las manos del juez para que preserve la coexistencia pacífica de los habitantes, hasta donde el grosero medio de que dispone*

*se lo permita. Para eso es menester que disponga de la posibilidad de adecuar la pena a la medida de la lesión o del peligro en cada caso, donde la realidad ofrece todos los matices e intensidades de afectación, que van desde la insignificancia, en que se le manda que no imponga pena, hasta todos los grados en que media significación lesiva o riesgosa. Por cierto **que se presentan supuestos que no son irrelevantes, que son significativos, pero cuya afectación es mucho menor que en otros y el mínimo de la escala penal no permite la adecuación a la proporcionalidad punitiva...**"(Publicado por INFOJUS, Sistema argentino de información jurídica; ps.95/96. El resaltado me pertenece).*

¿Cuál sería la sanción adecuada? El Ministerio Público Fiscal, que por manda constitucional tiene el control de legalidad, habilitó una sanción de tres años de prisión de cumplimiento efectivo. La defensa el mismo monto, pero de ejecución condicional en el caso de los dos acusados que no tienen condenas anteriores. Siguiendo a Aristóteles, es ahora donde el juez debe hablar en lugar del legislador, hacer la ley como aquél la hubiese hecho de conocer las particularidades del caso.

Tres años es un monto punitivo bisagra que guarda una significación particular en toda la sistemática del Código, pues habilita tanto la imposición de una pena en suspenso, como la obtención de la libertad condicional con ocho meses en caso de cumplimiento efectivo. Es además la pena mínima prevista por el art.167 ter, segundo párrafo, C.P., que tipifica el primer supuesto agravado de abigeato. Pero no es tal supuesto, pues el legislador agravó la figura no solo por el número de cabezas y la utilización de un medio motorizado, sino por la pluralidad de intervinientes. Por lo

tanto, respetando la sistemática de un legislador coherente no puedo equiparar ambas conductas, cosa que ocurriría de imponer una pena de tres años de prisión en suspenso, que no sería otra cosa que el mínimo del 167 ter, segundo supuesto.

En consecuencia, la modalidad de prisión efectiva es la que más se ajusta, a mi criterio, a una solución equitativa del caso, donde se tenga en cuenta la *intención del legislador*, que previó una sanción importante, la *proporcionalidad* de la pena con el hecho -de modo tal que no resulte una *iniquidad manifiesta-*, o *un apartamiento írrito del principio de igualdad* conforme a precedentes análogos.

El "principio de culpabilidad por el acto" es la base constitucional que permite, en casos excepcionales como el de marras, prescindir de los mínimos. La valoración del precedente confirma el principio de igualdad jurídica.

En mérito a lo expuesto:

Fallo:

1º) **Declarar**, para el caso concreto, la **Inconstitucionalidad del mínimo de pena establecido por el art. 167 quáter inc. 6º del C.P.**, por considerarlo violatorio de los principios de Culpabilidad e Igualdad ante la Ley (Arts.1, 16 y 33 C.N.).

2º) **Condenando a Sandro Alfredo Sartori** DNI N° 28.092.613, nacido el 2 de junio de 1981, en la localidad de América (Provincia de Buenos Aires), de ocupación metalúrgico, de instrucción primaria incompleta, soltero, domiciliado en calle Saavedra N° 1170, de la localidad

de General Villegas, Provincia de Buenos Aires, hijo de Alfredo y María Cristina Benavídez; como autor material y penalmente responsable del delito de **Abigeato Agravado por por la concurrencia de más de tres personas** (Arts. 167 quáter inc. 6º del C.P.) -legajo n° 13604-; a la **pena de tres años de prisión, de cumplimiento efectivo y revocando la condicionalidad de la pena de dos años de ejecución en suspenso, impuesta en el Fallo n° 272, unificando en pena única de tres años de prisión de cumplimiento efectivo.** Con costas (Arts. 355, 474 y 475 del C.P.P).

3º) **Condenando a Ángel Francisco Juárez**, DNI N° 24.998.069, nacido el 8 de noviembre de 1975 en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, domiciliado en calle Uspallata n° 930, de la localidad de Toay, provincia de La Pampa, soltero, de ocupación albañil, instrucción primaria incompleta, hijo de Gregorio Francisco y de Blanca Herminia Palacios; como autor material y penalmente responsable del delito de **Abigeato Agravado por la concurrencia de más de tres personas** (Art. 167 quáter inc. 6º del C.P.) -legajo n° 13604-, a la **pena de tres años de prisión, de cumplimiento efectivo.** Con costas (Arts. 355, 474 y 475 del C.P.P).

4º) **Condenando a Walter Darío Jofré**, DNI N° 33.940.947, nacido el 26 de junio de 1988 en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, casado, de ocupación albañil, de instrucción secundaria incompleta, domiciliado en calle Rucanelo n° 2257, de la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, hijo de Hugo Daniel y de Estela Yolanda Gómez; como autor material y penalmente responsable del delito de **Abigeato Agravado por la concurrencia de más de tres personas** (Art. 167 quáter inc. 6º del C.P.) -

legajo n° 13604-, a la **pena de tres años de prisión, de cumplimiento efectivo**. Con **costas** (Arts 355, 474 y 475 del C.P.P).

5º Declararando la Responsabilidad Penal (Art. 1º ley 22278) de **Ángel Fabián Juárez**, DNI N° 39.932.882, nacido el 4 de enero de 1997 en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, soltero, de ocupación peón rural, instrucción primaria completa, domiciliado en calle Uspallata n° 930, de la localidad de Toay, provincia de La Pampa, hijo de Ángel Francisco y de Lorena Gómez; como autor del delito de **Abigeato Agravado por la concurrencia de más de tres personas** (Art. 167 quáter inc. 6º del C.P.) - legajo n° 13604.

6º Remitir fotocopia certificada del presente Fallo, una vez firme, al Juez de la Familia y del Menor (Arts. 17 y 18 ley provincial n° 1270).

7º Dispóngase el decomiso de los elementos oportunamente secuestrados.

Notifíquese. Regístrese. Protocolícese. Ofíciense. Acumúlense las actuaciones provenientes de la IFP. Practíquese cómputo por donde corresponda. Cúmplase con la Ley Nacional de Reincidencia. Firme, pase al Fuero de Ejecución Penal.