

Abigeato Agravantes Constitucionalidad Tenencia De Arma De Fuego Sin Autorizacion Legal

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Santa Fe, a los tres días del

mes de diciembre del año dos mil trece, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbetta, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del señor Ministro Decano doctor Roberto Héctor Falistocco, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "H., D. -Abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal-(Expte. 2100/10) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J. N° 279, año 2011). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Erbetta, Netri, Falistocco, Gutiérrez y Spuler. A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo: 1. Según se desprende de las constancias de la causa, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 7 de Rosario resolvió condenar a D. H. como autor penalmente responsable del delito de abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal en concurso real, a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 167 quáter inc. 4; 189 bis, inc. 2, 1° párr.; 45; 55; 12; 19; 40; 41 y 29, inc. 3 del C.P.). Asimismo, lo absolvió de la imputación de homicidio calificado que se le atribuyera por aplicación del artículo 5 del Código Procesal Penal (art. 80, inc. 7, C.P.); (fs. 625/653v. del expte. principal). 2. Impugnada tal sentencia por el condenado y su Defensor, la Sala Tercera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario la confirmó (fs. 682/684 del expte. principal). Para arribar a esa definición, consideró que el desapoderamiento de las cabezas de ganado se encontraba acreditado con los testimonios de la víctima F. Z., del veterinario C. A. V. y de J. C. C., así como con el acta de constatación y verificación de ganado vacuno y con lo declarado por el imputado H., en cuanto reconoció que al encerrar a los animales el día anterior junto a R. E. P. para la vacunación notó la faltante, "...conducta que no se compadece con su pedido al veterinario de postergar la vacunación invocando su estado anímico resultante de la muerte de L., ya que refiere haber realizado las tareas previas a ello..." (f. 683 del expte. principal). Mencionó también como relevantes los testimonios de M. C. D. G. y del Subcomisario C. A. A. y valoró como razonable lo expuesto por el Juez de grado en cuanto había considerado como indicio de autoría del imputado que estando éste a cargo del cuidado de los animales de la empresa de Z. y de algunos propios, sólo fueron sustraídos los primeros y que no dio aviso al dueño y propuso postergar la vacunación. Ratificó asimismo el A quo la calificación legal determinada por el Magistrado, rechazando el planteo de la defensa de que debería subsumirse la conducta atribuida en el tipo de administración infiel, afirmando que no recaían "...en cabeza del imputado los requisitos que debe reunir el sujeto activo de este delito...?". Por otra parte, en relación al agravio defensivo vinculado a la inconstitucionalidad de la escala penal de la figura de abigeato agravado, sostuvo la Sala que no se advertía vulneración a garantía constitucional alguna, máxime cuando no se había impuesto al condenado la pena conjunta de inhabilitación. Finalmente, respecto del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, manifestó que se comprobó con el secuestro del arma y la pericial balística, tratándose de un "...delito de peligro abstracto que no puede descartarse por tratarse de un medio rural, como postula el recurrente..." (f. 683v. del expte. principal). 3. Contra ese pronunciamiento la defensa de D. H. interpone recurso de inconstitucionalidad regulado por la ley 7055, alegando arbitrariedad probatoria y normativa (fs. 1/16v.). 3.1. En relación a la postulada arbitrariedad probatoria, expresa que el fallo del A quo se limitó a convalidar "...sin mayores argumentos, la valoración antojadiza, capciosa y arbitraria..." efectuada en el fallo de grado. 3.1.1. En este sentido, cuestiona en primer término que se haya considerado como un indicio de la autoría de H. que éste hubiera intentado el día 26.09.2008 suspender la vacunación prevista para el día siguiente -invocando como motivo la muerte de L. ocurrida el 23.09.2008-, interpretándose que pretendió con tal conducta "ganar tiempo" para manejar la situación generada por la falta de los animales. Al respecto, postula la defensa que tal hecho debió ser valorado de otro modo, dado que en realidad el pedido se fundó en que H. aún estaba en estado de shock por la muerte de su compañero de trabajo, que se encontraba de vacaciones y que había estado participando hasta tarde en actos preventivos por el homicidio de L.. Discrepa en este aspecto también con lo dicho por la Sala respecto a que al pedir la postergación de la vacunación ya había realizado trabajos para tal fin, afirmando que en realidad el llamado a Z. con la petición fue efectuado a las 11.30 horas de la mañana y H. advirtió la falta del ganado recién a última hora de la tarde del mismo día. Agrega que "...desde una perspectiva tan sutil y capciosa cualquiera hubiera sido la conducta seguida por H. se podrían extraer consecuencias incriminantes..." (fs. 8/9). 3.1.2. En segundo lugar, se agravia de que se haya valorado también como indicio de cargo la falta de comunicación de H. a Z. de la desaparición de los

animales ni bien fue advertida (?a la tardecita? del 26.09.2008), haciéndolo recién al día siguiente cuando el dueño concurrió para efectuar la vacunación. Sobre este punto, manifiesta que en realidad ello no se debió a su participación en el abigeato, sino a que su celular había sido secuestrado por la policía en el marco de la investigación del homicidio de L., a que era tarde y a que al día siguiente lo vería a primera hora de la mañana y tendría la posibilidad de comunicárselo personalmente. Alega que se trató de una nueva interpretación arbitraria de los hechos, al ?...atribuirle consecuencias incriminantes a circunstancias que a todas luces no las tienen...? (fs. 9/v.).

3.1.3. Como tercer agravio, cuestiona que el A quo avalara lo expuesto en la sentencia de primera instancia en cuanto a que la apropiación indebida de los animales pudo haber sido ?...con modalidad hormiga o todos juntos...?, postulando que la hipótesis del ?robo hormiga? resulta imposible, considerando que el día 22.09.2008 el fallecido L. constató que estaban todos los animales. Agrega que según surge de varios testimonios el día 23.09.2008 hubo movimiento de animales en la estancia y que es de suponer que ese día desde la mañana hasta el mediodía en que fue asesinado L., éste estuvo encerrando los animales de Z. para la vacunación prevista originalmente para el 24.09.2008 y que, sin embargo, al momento de ser descubierto el cadáver a las 16 horas los corrales estaban vacíos y los portones abiertos. Manifiesta que no pudo ser H. quien sacara a los animales, porque ese día estuvo desde las 9 hasta las 16 horas en Acebal, mencionando las pruebas que avalaban esta circunstancia. Explica también que el hecho de que sólo faltaran animales pertenecientes a Z. (y no los del fallecido L., ni del propio H.) no se debió a su participación en el hecho como concluyó la Sala, sino a que al momento del homicidio, L. estaba encerrando los animales de Z. para su vacunación al día siguiente, por lo que ?...quien sea que haya sorprendido a L. esa mañana se llevó los animales que estaban encerrados...?, agregando que a esa fecha H. ya no tenía animales en la estancia (f. 10). Valora también que si los testigos encontraron al caballo de L. transpirado fue porque ?...alguien lo hizo trabajar...?, siendo lo más probable que hubiera sido utilizado para sacar los animales de la estancia por quien perpetrara el desapoderamiento, manifestando asimismo como relevante en tal sentido que tanto H. como P. declararon que las tranqueras de la entrada del campo y la que va a los corrales estaban abiertas. Concluye que teniendo en cuentas tales circunstancias, y descartada la posibilidad de ?robo hormiga?, la hipótesis más lógica es que el 23.09.2008 la estancia fue objeto de un asalto que terminó con la muerte de L., más aún teniendo en cuenta que en la zona se producen con frecuencia asaltos violentos en establecimientos rurales, tal como lo declararan Z. y su empleado E. L. Invoca que, de todos modos, tampoco puede descartarse que la sustracción se haya perpetrado por desconocidos con posterioridad al homicidio (entre el 23.09.2008 y el 26.09.2008), ya que la estancia quedó sin custodia, H. permaneció con su familia en Acebal por sus vacaciones y varias personas conocían la situación de la muerte de L. y ni Z. ni la policía implementaron dispositivo de seguridad alguno (fs. 9v./11).

3.1.4. En cuarto lugar, también cuestiona que la Sala confirmara lo dicho en el fallo de grado en cuanto a que H. habría intentado engañar a Z. reemplazando 4 animales de éste por otros de inferior calidad. Al respecto expresa que los animales fueron vacunados el 27.09.2008 y que ni el veterinario V., ni su propio dueño, advirtieron que algunos vacunos no eran de la marca de Z., así como tampoco al elaborar el remito para enviarlos a la estancia ?La María? y que, conforme lo testificado por éste, ello fue advertido recién entre los días 4 y 5 de octubre de 2008 por el puestero E. L. cuando el ganado ya se encontraba en la otra estancia, haciendo la denuncia el 6.10.2008. Puntualiza que H. entregó los animales sin observación alguna, con las características descriptas en los remitos, y luego, cuando los animales estaban lejos de su esfera de custodia, se advirtió que 4 no eran de Z. y que tenían ?marcas frescas?, ?...razón por la cual mal puede atribuírsele responsabilidad alguna en relación al supuesto reemplazo de animales...?. Por otra parte, expresa que tampoco aparece como lógico suponer que si H. hubiera sustraído 28 animales, sólo hubiera intentado reemplazar 4 (fs. 11/12).

3.1.5. Finalmente, alega que la imputación de H. en realidad se originó en un error de la instructora vinculado con la interpretación de los informes brindados por la empresa de telefonía celular, respecto de las antenas que habrían captado las llamadas por él realizadas y recibidas el día del homicidio de L., y que a partir de allí se supuso que había mentido al decir que ese día permaneció en Acebal hasta el momento de volver a la estancia junto a su familia. Entiende que a partir de ello ?...se edificó un artificial plexo indiciario que impregnó de inconsistentes subjetividades la presente causa...?, al punto de que a pesar de que el Juez de grado admitió la explicación defensiva respecto de la errónea lectura de las llamadas de los celulares y absolvió al imputado del homicidio de L., lo condenó por el abigeato agravado, aun cuando la hipótesis incriminante postulaba que el homicidio se había perpetrado para ocultar el desapoderamiento del ganado. Ratifica la inocencia de H. respecto a todos los hechos que se le imputaran y resalta que también probó la defensa a lo largo del proceso que el patrimonio y nivel de vida del condenado eran compatibles con sus ingresos y los de su familia, detallando minuciosamente las pruebas que permitieron arribar a tal conclusión (fs. 12/v.).

3.2. Expresa también agravios referidos a la arbitraria interpretación de las normas aplicables que se habría efectuado en la sentencia, desarrollando también en este aspecto varias críticas.

3.2.1. En primer término, cuestiona que la Sala haya mantenido la calificación legal escogida por el Juez de grado, postulando que subsidiariamente, de considerarse probada la autoría de H. en el abigeato, el hecho no debió encuadrarse en el artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal, en función de que este tipo agravado ?...tiene por finalidad aplicar una pena más gravosa a quienes conformen verdaderas organizaciones delictivas abocadas a la

sustracción sistemática y a gran escala de ganado, circunstancia que no se verifica en el caso...?. Agrega que H. se dedica a tareas de laboreo en el campo en general y no es ?cuidador especializado de animales? como requiere el tipo. Concluye que la calificación legal que confirmó el Tribunal revisor implica mantener un ?...desacertado encuadramiento típico que resulta lesivo a los derechos constitucionales de legalidad, defensa en juicio y debido proceso legal...? (fs. 13/v.). 3.2.2. Se agravia, en segundo lugar, de que el A quo rechazara su planteo de calificación del hecho imputado como administración infiel, con fundamento en que H. no reuniría las características exigidas por el sujeto activo de tal figura penal (art. 173, inc. 7, C.P.). Al respecto ratifica su postura en cuanto a que este tipo ?...alcanza al supuesto de quien tiene a su cargo la conservación y vigilancia del patrimonio ajeno...?, citando doctrina y jurisprudencia que avalaría esta interpretación. En similar tenor al punto anterior, sostiene que ?...la sesgada interpretación del art. 173 inc. 7 del Cód. Penal, y el consiguiente encuadramiento típico de la conducta atribuida bajo las previsiones del art. 167 quáter, inc. 4, del código penal que efectúa el A quo, resultan violatorios de los derechos constitucionales de legalidad, reserva, defensa en juicio, debido proceso legal, e igualdad ante la ley...? (fs. 13v./14v.). 3.2.3. En relación a la confirmación de la condena de H. por el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, expresa que el Tribunal incurrió en un nuevo supuesto de arbitrariedad normativa, dado que -dice- la posesión de un arma de esas características en un medio rural para faenar animales no implica una efectiva lesión al bien jurídico tutelado por la figura típica escogida, resultando que ante la inexistencia de tal lesión no puede considerarse consumado el delito incriminado, dado que ?...la adecuación de la conducta al tipo se halla determinada por la efectiva puesta en peligro del bien jurídico tutelado, en el caso la seguridad pública...? (fs. 14v./15). 3.2.4. Como último agravio postula la inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 167 quáter del Código Penal, entendiendo que la pena aplicada en el caso ?...luce excesiva en relación a los límites propios que derivan de la exigencia de la racionalidad consagrada implícitamente en nuestra constitución nacional al adoptar el sistema republicano de gobierno y a las prescripciones constitucionales contrarias a la posibilidad de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes...?. Cuestiona de este modo lo expuesto por el A quo para rechazar tal planteo efectuado al apelar la sentencia de grado, alegando que ?...en este punto la resolución impugnada evidencia una alarmante ausencia de fundamentos...?. Sostiene que la escala cuestionada resulta desproporcionada en relación a otros delitos que lesionan bienes jurídicos de mayor relevancia social, afectándose la igualdad ante la ley, citando jurisprudencia y doctrina sobre la posibilidad de imposición de una pena inferior al mínimo de la escala penal. Alega que en el caso debió declararse la inconstitucionalidad de la escala penal, viabilizándose la imposición de una pena de prisión de ejecución condicional (fs. 15/16v.). 4. Evacuado el traslado respectivo (fs. 18/19), la Sala, por auto 163 del 23 de mayo de 2011, declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 20/v.). 5. En el examen de admisibilidad que corresponde efectuar a esta Corte atento a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 7055 no encuentro razones para apartarme de la posición sustentada por el A quo, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 33/34). Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión el señor Ministro doctor Netri dijo: 1. Conforme surge del relato del memorial recursivo, la defensa de D. H. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el acuerdo 91 (del 4.04.2011) que confirmó la sentencia 271 (del 20.10.2010), dictada por el Juez en lo Penal de Sentencia N° 7, que había condenado a su asistido a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por los delitos de abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal. Invocó ?en síntesis- la arbitrariedad en la interpretación de los hechos y pruebas de autos, así como de la normativa aplicable, por lo que le imputa no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción y, en consecuencia, configurar el caso previsto en el inciso 3, del artículo 1 de la ley 7055. Entre otros agravios, adujo la inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 167 quáter del Código Penal y de la pena aplicada, con cita de doctrina y jurisprudencia. Tal como lo explicitaré, propicio que el presente recurso sólo sea parcialmente admisible. 2. En relación a la primera causal imputada -arbitrariedad fáctica, probatoria y normativa cabe señalar que entiendo que el remedio intentado -en este punto- luce inadmisibile, conforme se expondrá seguidamente. Es que los agravios esgrimidos carecen de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme el cual las cuestiones relativas a la interpretación de derecho común y valoración de los hechos y de la prueba, en principio, no deparan materia idónea en orden a lograr el acceso a la vía excepcional intentada, que -como se ha destacado en reiteradas oportunidades- no constituye una tercera instancia ordinaria ante la cual el recurrente pueda cuestionar decisiones equivocadas o que estime tales según sus particulares interpretaciones, ni tiene por objeto sustituir los criterios adoptados por los juzgadores en el ejercicio de sus funciones privativas (cfr. A. y S. T. 64, pág. 259; en sentido concordante, Fallos:313:1222, entre otros). En efecto, si bien el impugnante enuncia una serie de vicios: arbitrariedad probatoria por prescindencia de prueba, valoración errónea de los medios de confirmación -especialmente en cuanto otorgó inferencias incriminantes a determinados hechos o pruebas al considerarlos como indicios de autoría y de cargo-, e interpretación arbitraria de las normas aplicables al caso, que de configurarse descalificarían el pronunciamiento de la Sala por arbitrariedad; ciertamente, la argumentación esbozada, en confrontación con el fallo atacado y las constancias de la causa, no traspasan el límite de la mera discrepancia en relación a lo

resuelto por los jueces al tratar las cuestiones sometidas a su juzgamiento y que convergen, esencialmente, hacia el desacuerdo del valor probatorio otorgado a las declaraciones testimoniales y demás elementos de prueba incorporados a la causa en orden a determinar la responsabilidad penal en los hechos atribuidos, mas sin llegar a demostrar que la Cámara, al confirmar la sentencia apelada, hubiera incurrido en alguna de las causales de arbitrariedad imputadas. Por lo demás, ante la constatación de los numerosos hechos indiciarios que convergen en la conclusión de lo decidido, el mérito de la prueba de reproche y la consecuente desestimación de la versión desincriminante ensayada por el imputado, conllevan a concluir que en la causa no puede inferirse prescindencia de las reglas de la sana crítica racional. 3. Repárese que en referencia al desapoderamiento de las cabezas de ganado -28- la Alzada (fs. 682/684 del expte. principal) encontró acreditado con razonable certeza la autoría en cabeza de H. a mérito del testimonio de f. Z. (cfr. f. 28 del expte. principal) quien declaró que al hacerse presente en el establecimiento "La Caridad" a efectos de la vacunación el 27 de setiembre de 2008, notó la faltante de vacunos y H. le manifestó que el día anterior, con su suegro R. P., habían advertido que faltaban 24 novillos y que no le avisaron para no molestarlo; declaración ampliada y ratificada en sede judicial (a fs. 188 y 213/214, respectivamente, del expte. principal). En sentido concordante con los dichos del veterinario C. A. V. (fs. 235/236 del expte. principal), en punto a que el imputado intentó que se postergara la vacunación; con la versión de J. C. C., quien refirió (a foja 234 del expte. principal) que todos los animales del señor Z. se encontraban perfectamente identificados y que sólo vio los cinco que H. llevó de "La Caridad" a la estancia "Las Marías" y que se dio cuenta en seguida que no pertenecían a aquél, cuestión que le fue comentada por otros puesteros, y que tenían las orejas cortadas, lo que significó que recién estaban señalados, agregando que nunca, desde los 14 años que vive en la estancia, sucedió faltante de animales y menos en tal cantidad; con el acta de constatación y verificación de ganado vacuno (obrante a f. 198 del expte. principal); y con los dichos preventivos de H., en cuanto reconoció que, cuando con su suegro fueron a preparar los animales para ser vacunados, juntaron la hacienda y la encerraron, notó la faltante (f. 203 del expte. principal), entendiendo que dicha conducta no se compadecía con su pedido al veterinario de postergar la vacunación invocando su estado de ánimo resultante de la muerte de L., ya que refiere haber realizado las tareas previas a ello. En análogo perfil, la Sala añadió los resultados del testimonio de C. M. D. G. (fs. 237 y 563 del expte. principal), quien dijo que constató que faltaban 28 novillos de la empresa y que los que llevó H. no eran de la misma; del Subcomisario C. A. A., quien (a f. 353 del expte. principal) refirió que el día de la muerte de P. R. L. no se hizo relevamiento de los corrales, sino del lugar donde se hallaba el occiso, pero puede hacer constar que no había animales en los corrales de manga donde está el brete; a lo que agregó que ese era el lugar donde deberían hallarse atento a la fecha inicialmente programada para la vacunación, miércoles 24 de setiembre de 2008, y que se suspendiera por el fallecimiento de L. La Judicante, asimismo fundamentó con remisión al Juez a quo que el imputado tenía a su cargo el cuidado en su carácter de puestero de los animales de la empresa de Z., además de algunos propios, resultando que los sustraídos fueron los primeros, y que no sólo no dio aviso a su principal, sino que propuso postergar la vacunación, infiriendo que al efectuarse ésta ya no podría ocultar el desapoderamiento. Con base en dichos argumentos entendió acertada la subsunción típica en el delito de abigeato agravado y no en el de administración infiel, porque no recaían en cabeza del imputado los requisitos que debe reunir el sujeto activo de este delito, dado que no tenía el manejo, administración, ni cuidado con el grado de autonomía y poder de disposición que la figura requiere. Es por ello que los planteos de arbitrariedad normativa endilgados a lo decidido con fundamento en que no sería subsumible en la modalidad de abigeato agravado (previsto en el art. 167 quáter, inc. 4, Código Penal, modif. introducida por la ley 25890) y, por el contrario, correspondería el encuadre típico en el delito de administración infiel (art. 173, inc. 7, Código Penal), no pueden merecer recepción desde que no resultan postulaciones con aptitud descalificante de lo decidido con argumentaciones que resulten apropiadas para tal finalidad. A su turno, el Juez de Primera instancia fundamentó la calificación jurídica efectuada señalando que -con la sanción de la ley 25890- el delito se autonomiza del hurto agravado y toma vida propia en los artículos 167 ter y quáter del Código Penal; puntualizando sobre el "sub caso" que "H. era el responsable de los animales de la empresa y los tenía a su cuidado, por tanto la acción de apoderarse de los mismos siendo éstos ajenos a su propiedad, constituye el aspecto subjetivo y objetivo del tipo penal con el propósito de apoderarse ilegítimamente y con la obtención de los animales que dejaron de pertenecer a su propietario" (cfr. f. 651v. del expte. principal). Y a renglón seguido de dar las motivaciones por la que los hechos no podían subsumirse en la figura de administración fraudulenta (art. 173, inc. 7, Código Penal), se explayó en relación a la calificación típica de la acción verificada en la causa, señalando que "la acción de H. se desarrolló a través de la conducta del apoderamiento de cabezas de ganado ajenos, en una cantidad mayor a cinco, por lo que encaja plenamente en el delito de Abigeato agravado punible por el art. 167 quáter inc. 4º del C. Penal. Ello porque no existen dudas y se encuentra acreditado que se dedicaba al cuidado de ganado" (cfr. f. 652 del expte. principal). Frente a este discurso -con base en plurales e independientes fuentes de convicción- el interesado opone su diversa visión sobre el tema, alegando la inadecuada valoración probatoria en referencia a la modalidad de realización de la apropiación y a la falta de evidencia del intento de engañar a su patrón reemplazando 4 animales de éste por otros de inferior calidad, para cuyo

cometido había hecho marcas con la intención de hacer creer que los bovinos en cuestión eran de la Edisonia S.A.; sin que tales alegaciones -tal como fueron formuladas- mantengan correspondencia con la sentencia atacada, en razón de que el A quo ponderó los medios de confirmación que se dicen preteridos, asignándole un alcance y valor distinto al propuesto por el interesado, pero sin que por ello se aprecie que en esa labor se hubiere incurrido en una hipótesis de arbitrariedad. Por lo demás, las articulaciones efectuadas en torno a la modalidad empleada carecen de incidencia en la figura en la que se subsumieron los hechos (art. 167 quáter, inc. 4, Código Penal). En vinculación con ello, el impugnante no aporta razones valederas que permitan considerar ilógica o irracional la hermenéutica asignada por la Sala al derecho aplicado y en consideración al delito que le había sido atribuido oportunamente a H. En el punto, cabe traer a colación que es criterio afincado de este Tribunal -haciéndose eco de jurisprudencia de tribunales de mayor jerarquía orgánica- que no es arbitraria la decisión si la inteligencia que se efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto (cfr. Fallos: 304:1826, entre otros). En respaldo de lo reseñado precedentemente, se impone señalar que "la exigencia constitucional de que los fallos se motiven, no impone al Juzgador desarrollos minuciosos, bastando que, mediante las proposiciones formuladas en torno a los hechos y el derecho del caso, la sentencia se sostenga por sí misma, como pronunciamiento razonable y objetivo, o lo que es lo mismo, no aparezca como pura afirmación dogmática, caprichosa y subjetiva de la voluntad judicial" (A. y S., T. 65, pág. 424; T. 99, pág. 195; T. 102, pág. 236). Lo hasta aquí consignado sirve para recordar que si bien la omisión de tratamiento de una prueba, elemento o cuestión puede constituir caso constitucional, la discrepancia sobre el alcance de las significaciones de los medios de confirmación producidos no tiene semejante entidad. Más aún cuando, como ocurre en este caso, el impugnante no demuestra que la valoración de la prueba haya sido efectuada con prescindencia de las reglas de la sana crítica (cfr. cons. 28 del precedente "Casal", Fallos:328:3399, y de esta Corte, "Aldao", A. y S. T. 233, pág. 418, del 6.10.2009).

4. Análoga conclusión adversa corresponde adoptar en lo relativo a la postulación del presentante en referencia a la inconsistencia de la confirmación de la condena por supuesta comisión del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 bis, párr. 1, Código Penal) con cimiento en el medio rural en que se encontraba H., argumentaciones a las que la Alzada brindó tratamiento, descartándolas a tenor de que debidamente comprobada su tenencia, y tratándose de "delito de peligro abstracto (...) no puede descartarse por tratarse de un medio rural" (cfr. f. 683v. del expte. principal). Tales aseveraciones de los Judicantes no alcanzan a ser desmerecidas en el plano constitucional por el interesado, dejándolas por ende subsistentes. Resultado de todo lo expuesto es que los agravios esgrimidos por la defensa de H., atañen sin duda a aspectos vinculados con la ponderación de los hechos, la prueba y el derecho aplicable al "sub examine", lo que -como se ha sostenido- constituye por vía de principio facultad de los jueces de la causa, y, por ende, insusceptibles de revisión por medio de la vía excepcional intentada, a menos que se demuestre arbitrariedad, especie que no se ha verificado en el "sub examine", por lo que, con referencia a las imputaciones abordadas en precedencia, no pueden tener andamiaje en este recurso extraordinario. De tal manera queda vacío de sustento el reproche concerniente a la confirmación por la Sala del decisorio del Juez de grado, toda vez que como se advierte, la Alzada explicitó suficientemente las razones que la llevaron a la adopción de tal criterio, dando fundamentos bastantes por los que desestimó las pretensiones del recurrente.

5. En tales condiciones, a tenor de las imputaciones del compareciente, vistas en su desarrollo y no obstante la invocada arbitrariedad y lesión a garantías constitucionales, el recurso no pasa de ser la mera manifestación de disconformidad de aquél respecto de cuestiones de hecho y derecho común que han sido resueltas con fundamentos del mismo orden y no aparece disociado de las exigencias que el ordenamiento jurídico impone para el dictado de una sentencia válida.

6. Diversa conclusión se impone en vinculación con la propuesta inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal y de la pena aplicada, toda vez que no encuentro razones para apartarme en esta temática de la posición sustentada por el A quo en el auto de admisibilidad del recurso extraordinario, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador General (cfr. fs. 33/34). Voto, pues, parcialmente por la afirmativa, conforme se explicitó en las consideraciones que anteceden. A la misma cuestión, el señor Ministro decano doctor Falistocco y los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Netri y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

1. De inicio cabe delimitar el alcance del análisis que efectuaré en esta cuestión. En este sentido, cabe reiterar que la defensa impugnó en el caso la confirmación de la condena por el delito de abigeato agravado invocando diversos supuestos de arbitrariedad, -probatoria y normativa-, mientras que la convalidación de la condena por el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal ha sido sólo recurrida por la vía extraordinaria provincial alegándose arbitrariedad en la interpretación de las normas aplicables. Por otra parte, y de modo subsidiario, se agravio la defensa de la pena impuesta por considerarla excesiva, y por ende irracional y desproporcionada en el caso, postulando la declaración de inconstitucionalidad de la escala penal prevista para el delito de abigeato agravado y la imposición a H. de una sanción inferior al mínimo legal y de modalidad de ejecución condicional. Al analizar la cuestión anterior propicié la admisión amplia de la vía intentada, en el entendimiento de que la ponderación que del

material probatorio realizó el Tribunal para confirmar la condena, en confrontación con el estudio de la causa y el análisis de los agravios, me convencía de que el recurso planteado debía prosperar; así como también que asistía razón a la defensa en el planteo de arbitrariedad normativa en la que había incurrido la Sala en relación a la interpretación efectuada del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal. Sin embargo finalmente -y por mayoría del Tribunal- la impugnación fue admitida sólo parcialmente por el cuestionamiento subsidiario. En consecuencia, y considerando que el análisis exclusivo del planteo referido al monto de la pena implicaría convalidar la razonabilidad de la condena por ambos delitos en contra del entendimiento que estimo correcto, es que evaluaré tales agravios, sin perjuicio de referir luego al planteo subsidiario en función del alcance de la admisión del presente recurso.

2. De este modo, me centraré en primer término en el análisis de la confirmación de la condena por el delito previsto en el artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal, para lo cual partiré de ratificar aquí el criterio reiteradamente expuesto en cuanto a que, si bien la materia vinculada con la valoración de hechos y pruebas por su naturaleza resulta en principio ajena al recurso previsto en la ley 7055, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido traspuso efectivamente el límite de razonabilidad a que está subordinada la referida valoración (vide Fallos:300:928; 311:948 y 2547; 314:174, etc.), con ignorancia de concretos principios de inequívoca concurrencia en el caso, lo que transgrede la adecuada fundamentación de los fallos judiciales como exteriorización del cumplimiento de la garantía del debido proceso, tornándose procedente la anulación de la sentencia por no reunir las condiciones mínimas necesarias para asegurar el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial. Es que, como es sabido, el principio constitucional de inocencia impone que la condena sólo puede fundarse "...en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado...", de modo tal que "...cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..." (Maier, Julio B. J.: "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Bs. As., 2004, 2° edición, 3° reimpresión, Tomo I: Fundamentos, pág. 495). Y la lectura del fallo del A quo, en confrontación con los agravios del Defensor, así como con las constancias de la causa, permite arribar a la conclusión que el estado de certeza requerido para la emisión y confirmación de una sentencia condenatoria quebrando el estado constitucional de inocencia no se ha alcanzado en el caso, advirtiéndose que las pruebas valoradas en realidad no son directas y consisten en indicios que no pueden ser calificados de unívocos. En este sentido, resulta pertinente recordar aquí que la fuerza probatoria de los indicios reside "...en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (o indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho ?indiciario? no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el ?indicado?; es lo que se llama ?univocidad? del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama ?indicio anfibológico?. (...) Puesto que el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, sólo el unívoco podrá producir certeza, en tanto que el anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquél...? (Cafferata Nores, José: ?La prueba en el proceso penal?, Editorial Depalma, 2° edición actualizada, Bs. As., 1994, págs. 180/183). Estimo que, en el caso, los indicios que se han valorado como prueba de la autoría de D. H. del abigeato de 28 cabezas de ganado propiedad de f. Z., en realidad admitían otra interpretación posible teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica racional, atento a que las explicaciones que de los mismos efectúa la recurrente al fundar la vía extraordinaria resultan razonables. Por ello, la derivación de la conclusión condenatoria a partir de tales indicios deviene arbitraria.

3. A los fines de fundar tal afirmación cabe relatar algunas constancias más trascendentes de la causa, para lo cual corresponde mencionar que en un primer momento se le atribuyó a D. H., en su calidad de puestero de la estancia ?La Caridad?, ubicada en la zona rural de la localidad de Fuentes (8 km. de la localidad de Fuentes hacia cardinal sureste, camino a pueblo Muñoz), propiedad de f. Z., haberse apoderado ilegítimamente de 28 cabezas de ganado (novillos cruza limusin que se detallan a fs. 5/10), los que se encontraban en la estancia antes mencionada, dejando en el lugar nombrado cuatro novillos no pertenecientes a la víctima, al no poseer la marca del señor Z. y carecer de las respectivas caravanas, presentando en sus orejas izquierdas un puntazo fresco con un cuchillo y otra señal en la oreja derecha. Se le imputó haber cometido el hecho presuntamente a mediados del mes setiembre de 2008, constatado por el señor Z. en fecha 27.09.2008, atribuyéndosele a H. el haber procedido, para cometer el hecho, a alterar y/o suprimir y/o falsificar la marca o señal del ganado mencionado, tomándosele declaración indagatoria por el mismo en fecha 15.10.2008 (fs. 211/212 del expte. principal). De todos modos, no puede dejar de señalarse que el presente proceso penal se inició como consecuencia del fallecimiento de P. R. L. en fecha 23.09.2008 en la misma estancia, habiendo sido encontrado el cuerpo por D. H. el mismo día aproximadamente a las 16 horas. Si bien en un primer momento se sospechó de una muerte accidental, habiendo determinado la autopsia que el deceso fue consecuencia de dos disparos de armas de fuego, se le atribuyó luego el hecho también a D. H., entendiéndose que el homicidio podía haber sido cometido para ocultar justamente el desapoderamiento de ganado. Así, en fecha 11.11.2008 se le tomó declaración indagatoria en la que se le atribuyó ?...el haberse, en su calidad de puestero de la Estancia 'La

Caridad', ubicada en la Zona Rural de la localidad de Fuentes (8 km de la localidad de Fuentes hacia cardinal sureste, camino a pueblo Muñoz), apoderado ilegítimamente de 28 cabezas de ganado (Novillos cruza limusin que se detallan a fs. 189/194), como se le ha imputado en fecha 15 de octubre de 2008 (f. 211), dejando en el lugar nombrado cuatro novillos no pertenecientes al Sr. F. Z. al no poseer la marca del patrón y carecer de las respectivas caravanas, presentando en sus orejas izquierdas un puntazo fresco con un cuchillo y otra señal en la oreja derecha, hecho ocurrido a mediados del mes de septiembre o antes, que fuera constatado por el sr. Z. en fecha 27.09.2008 procediendo en consecuencia el presentante a alterar y/o suprimir y/o falsificar la marca o señal del ganado de mención, maniobra de apoderamiento que el día 22 o 23 de septiembre fuera descubierta por el puestero suplente que lo reemplaza al dicente de nombre P. R. L. alias 'Moncho', quien debía preparar la hacienda para su vacunación a llevarse a cabo el día 24 de septiembre, provocándole la muerte en fecha 23.09.08 en horas cercanas al mediodía o mañana, mediante 2 (dos) disparos de arma de fuego calibre 22 (presumiblemente con el arma que detenta ilegítimamente ?carabina marca Ariete calibre 22 sin numeración visible delito que también se le atribuye), cuando el infortunado L. se hallaba en la estancia citada ut supra, de la cual el deponente era responsable, en el corral más alejado, probablemente subido a caballo, quien cae al suelo, quedando muerto sobre los pastos secos y debajo de unos árboles que no tienen follaje, ataque mortal que indica la evidente intención de ocultar el delito previo cometido procurando su impunidad...? (fs. 243/244 del expte. principal).

4. Luego de la realización de una importante tarea investigativa por parte de personal policial dirigida fundamentalmente a la dilucidación del homicidio, aunque conjuntamente también del desapoderamiento del ganado (siempre analizado como móvil de la muerte L.), se dictó en fecha 14.11.2008 el procesamiento de D. H. como probable autor de los delitos de abigeato agravado, homicidio ?*criminis causae*?, tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y estafa en grado de tentativa, todo en concurso real (fs. 245/257 del expte. principal).

Al ser impugnada tal decisión por la defensa, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, en fecha 05.03.2009, la confirmó, aunque expresando que se advertía ?...lo ajustado del cumplimiento de las condiciones del procesamiento como probabilidad...?, por lo cual recomendó se evalúen ?...las modalidades de atenuación de la coerción que resultaren posibles...?, de modo que puedan ?...aportarse las pruebas pertinentes en el plenario y agotar el contradictorio definitivo, sin el riesgo de ocasionar un perjuicio irreparable a quien aparece como procesado...? (fs. 296/v. del expte. principal).

5. Sin embargo, a pesar de la apreciación del A quo respecto de lo escaso del material convictivo de cargo en orden a demostrar con grado de probabilidad la autoría de H. en los delitos imputados, en el plenario no se produjeron pruebas de relevancia, tal como lo reconoce el Juez de grado en el fallo, al afirmar que ?...no se ha producido prueba alguna de cargo que sustentara el plexo probatorio que dio origen al procesamiento...?, considerando que sólo se recibieron testimoniales que, o bien no fueron determinantes, o bien sólo implicaron una ratificación de anteriores declaraciones de los testigos o de actuaciones preventivas (f. 650 del expte. principal).

6. Respecto del homicidio calificado de L., el Juez de Sentencia llegó a la conclusión de que las pruebas producidas durante el proceso no resultaban suficientes para alcanzar la certeza necesaria para condenar. Ello lo fundó en que si bien se había demostrado certeramente la materialidad del hecho, no había ocurrido lo mismo con la autoría por parte de H., dado que no existía prueba directa de que hubiera sido el imputado quien terminara con la vida de L., ni tampoco existía al respecto ?...prueba indirecta de datos indiciarios que concluyan en presunciones que acrediten tal afirmación...? (f. 649v. del expte. principal).

Así, el Magistrado analizó uno a uno los indicios que podrían haber llevado a deducir la autoría de H. en el homicidio, mas explicó cuál sería otra interpretación razonable de los mismos acorde a las pruebas producidas en el proceso que derivaría en la conclusión contraria. De este modo, valoró como indicios, fundamentalmente: que si bien la muerte pudo ser causada para ocultar el abigeato, considerando que no se había acreditado el momento en que éste ocurrió, no era la única posibilidad admisible; que aun cuando las esquirlas de plomo extraídas del cuerpo de la víctima y las encontradas en el domicilio de H. pertenecían al mismo calibre y se compadecían con las que utilizaba la carabina secuestrada, era sólo una posibilidad que hubieran sido disparadas por tal arma, ya que se trataba de un calibre común y ordinario en zonas rurales; que se entendió que podría resultar sospechosa la actitud de H. al ver el cuerpo de L. relatada por su esposa, mas luego ella rectificó su testimonio descartando haber declarado que su marido le hubiera dicho en un primer momento que lo había encontrado con sangre en el rostro; que si bien se intentó verificar que no era cierto lo dicho por H. en su defensa en cuanto a que el día del hecho había estado toda la mañana en Acebal concurriendo a diversos negocios y casas de parientes, no se pudo comprobar -a pesar la gran cantidad de testimonios producidos a tal fin y de las diligencias efectuadas por la autoridad prevencional a los fines de constatar el tiempo que demora el trayecto entre el pueblo y la estancia- que no sea posible que el imputado hubiera realizado esa mañana el itinerario por él relatado; que no podía considerarse razonablemente que el caballo del fallecido se hubiera encontrado transpirado por haber sido empleado por H., dado que el testigo L. había declarado haberse encontrado con el imputado en Acebal a las 11.45 horas y luego se comprobó que había estado con la familia de su esposa retornando a la estancia recién a las 16 horas; que aun cuando el imputado poseía bienes de considerable valor, se acreditó que su capacidad económica y la de su madre justificaban su tenencia, así como que la práctica de tiro no era demasiado onerosa; que el

testimonio de oídas que atribuyera a H. la autoría del homicidio había sido desmentido por M. F. C., quien sería quien lo habría hecho; que el indicio que habría surgido de los informes de telefonía celular en relación a las celdas -desde las que habría realizado y recibido llamadas H. el día del hecho- no resultaba concluyente, dado que las antenas se superponían en varios puntos, por lo que una llamada telefónica tomada por una de ellas no implicaba certeramente que el portador del teléfono se encontrara en la localidad que le da su nombre, demostrándose la inexactitud del método para determinar la ubicación de la persona a partir de los listados emitidos por la empresa de telefonía. Valoró finalmente las pruebas producidas luego de la confirmación del procesamiento por la Sala, para concluir que no modificaron el panorama probatorio existente al momento de dictarse tal auto, concluyendo que los elementos de cargo consistían en datos indiciarios ?...que no crean univocidad conclusiva y con ello certeza...?, considerando que ?...la mera pluralidad de indicios como los analizados no pueden ser fuente de certeza conforme las reglas de la sana crítica...? (f. 650 del expte. principal).

7. Sin embargo, luego al analizar la responsabilidad penal de H. en el abigeato agravado, meritó indicios de similar entidad de un modo diferente, concluyendo que en tal caso sí resultaban suficientes para alcanzar la certeza requerida para la condena. En concreto, valoró esencialmente como indicios de la autoría de este delito por parte de D. H. -quien como ya se indicó era puestero de la estancia y si bien estaba de vacaciones había retomado algunas de sus tareas habituales por el fallecimiento de L. el 23.09.2008-: que no hubiera comunicado al propietario Z. la falta de animales previo al día 27.09.2008 en que éste concurrió a la estancia para vacunar al ganado, lo cual se consideró inexplicable atento a que se trataba de su trabajo; que hubiera llamado el 26.09.2008 al veterinario V. para proponerle posponer la vacunación, interpretándose que ello lo había efectuado a los fines de ganar tiempo para pensar una estrategia que se compadeciera con la sustracción de ganado que había ejecutado; que sólo faltaron vacunos de Z. y no los que el propio H. tenía en la estancia; y que los empleados C. y D. G. de la estancia ?La María? constataron que de los 9 animales allí trasladados luego de la vacunación, 4 no pertenecían a la empresa y habían sido reemplazados por otros de mayor edad y marcados con señales frescas hechas a cuchillo, entendiéndose que debió ser H. quien efectuara el cambio y que las marcas y puntazos en las orejas fueron hechas para simular que tuvieron caravanas y confundir al dueño. Concluyó que el desapoderamiento pudo haber sido efectuado ?...con modalidad hormiga o todos juntos...?, sin que ello importe a los fines de la verificación del tipo objetivo y que no resultaba relevante constatar el móvil del abigeato, analizando luego cuestiones vinculadas al encuadramiento legal de la conducta de desapoderamiento de ganado agravado que se entendió acreditada por parte del procesado.

8. Al analizar la Sala Tercera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario los agravios expuestos por la defensa, resolvió -como se indicó ut supra- confirmar la condena en relación al delito de abigeato agravado. Para fundar tal decisión valoró los mismos indicios tenidos en cuenta por el Juez de grado, ratificando lo expuesto en el fallo de primera instancia en cuanto a que resultaban suficientes para sustentar una condena.

9. Sin embargo, como se anticipó, tal decisión no puede ser convalidada en esta instancia, dado que en realidad la derivación a partir de una serie de indicios en gran medida anfibológicos de la convicción de certeza necesaria para destruir el estado constitucional de inocencia del imputado deviene irrazonable, otorgando asidero a la alegada presencia de un supuesto de arbitrariedad probatoria que habilita la anulación del fallo en crisis. Es que, el mismo razonamiento que efectuara el Juez de grado al analizar la razonabilidad de la explicación que de los indicios efectuara la defensa debió ser empleado respecto del delito de abigeato agravado. Y de haber obrado de tal modo necesariamente debió concluirse que el material convictivo no resultaba en absoluto suficiente para ratificar la decisión condenatoria. Ello es así, considerando que se advierte de la lectura de los dichos de la defensa que los mismos también presentaban otra explicación razonable desincriminante para el imputado que también contaba con aval en las pruebas producidas en el proceso.

10. En efecto, superando la cuestión de la materialidad de la falta del ganado propiedad de Z., no controvertida en autos, y puntualmente en relación a la autoría de H. en el desapoderamiento de ganado, la Sala valora en primer lugar como indicio cargoso que H. declarara que al encerrar a los animales el 26.09.2008 (día previo a la vacunación prevista para el 27.09.2008) junto a R. P. para la vacunación notó la faltante, ?...conducta que no se compadece con su pedido al veterinario de postergar la vacunación invocando su estado anímico resultante de la muerte de L., ya que refiere haber realizado las tareas previas a ello...? (f. 683 del expte. principal). Es decir, considera que resulta una contradicción, de la que se deriva un indicio de su autoría en el hecho, que hubiera dicho que al encerrar los animales para la vacunación el 26.09.2008 notó la faltante y a la vez que intentara ese mismo día posponerla invocando su estado anímico como consecuencia del fallecimiento de L. tres días antes, dado que no sería razonable que habiendo ya encerrado a los animales (y habiendo notado la falta) peticione la suspensión de la vacunación siendo ajeno al delito. Sin embargo, las reglas de la sana crítica no avalan en realidad tal conclusión, siendo los fundamentos aportados meramente dogmáticos, aparentes y desconectados de las constancias de la causa. Es que, al fundar su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor expresa al respecto que no es cierto que al momento de requerir la suspensión de la vacunación H. ya hubiera realizado tareas para tal fin, dado que en realidad el llamado a Z. con tal petición fue efectuado aproximadamente a las 11.30 horas de la mañana, mientras que el descubrimiento de la falta del ganado ocurrió luego, recién a última hora de la tarde del mismo día (fs. 8/9 del expte. principal). Y lo expuesto por la defensa

encuentra sustento en las constancias del expediente, ya que en fecha 27.09.2008 Z. declaró, pese a sospechar de H., que ?...en el día de ayer siendo las 11:15 horas, H. me llama a mi casa y me solicita que aplacemos la fecha de la vacunación de los animales, debido a que por la muerte de L., no se sentía muy bien de ánimos, y que al darle mi negativa en razón de que yo quería vacunar sí o sí debido a que estamos en época, y además había amenazas de lluvia, él me dijo que antes que a mí había llamado al veterinario para pedirle esto mismo, por lo que ante esto confirmé con el veterinario que veníamos a vacunar, y finalmente el facultativo me dijo (...) que H. lo había llamado pidiéndole que me convenciera que hoy no vacunáramos porque no estaba de ánimo...? (f. 28v. del expte principal). En similar tenor, luego el 17.10.2008 el mismo Z. expresó ?...cerca del mediodía del viernes me llama por teléfono H. después de que yo había dado la orden de vacunar, serían cerca de las 11:30hs de la mañana y me pide posponer la vacunación porque anímicamente se encontraba muy abatido por lo ocurrido días antes y le respondí D., vos sabés que V. tiene los tiempos muy ajustados, y no se puede postergar, contestando H. que él ya había hablado esa mañana con V. pidiéndole una prórroga de la vacunación, siendo que V. le había contestado a D. que esa era una decisión del propietario. (...) A la mañana siguiente sábado 27 llega V. a la María (...), y zarpamos en mi camioneta hacia "La Caridad", donde se suponía que los animales se encontrarían encerrados en los corrales listos para ser vacunados, durante el trayecto de unos 40 minutos V. personalmente me cuenta de la conversación que había tenido con D. el día viernes 26 a la mañana en la cual éste le pedía una prórroga de vacunación...? (fs. 213v./214 del expte. principal). Por su parte, el veterinario V. relató también el llamado de H., precisando que éste ocurrió ?...cerca del mediodía...? y que le pedía ?...si podíamos aplazar la vacunación porque él no estaba bien anímicamente, por lo que había ocurrido...? (f. 235 del expte. principal). Es decir, a partir del testimonio de la propia víctima y del veterinario se desprende que el pedido de suspensión de la vacunación fue efectuado en horas de la mañana del día 26.09.2008, mientras que el encierro de los animales (momento en que advirtieron la faltante) fue realizado por D. H., junto con R. E. P. y D. K. a última hora de la tarde según surge de sus dichos, sin que exista ninguna prueba directa o indirecta que habilite a dudar de su veracidad. De este modo, mal puede concluirse que primero encerró a los animales (tarea necesaria para la vacunación) y luego pidió al veterinario y a Z. posponer la vacunación con motivo del fallecimiento de L., ni mucho menos derivar de ello un indicio de su responsabilidad en la falta del ganado, cuando según surge del acervo probatorio en realidad el orden de los acontecimientos fue el inverso. 11. Por otra parte, el A quo ratificó la valoración como indicio de autoría del imputado que estando éste a cargo del cuidado de los animales de la empresa de Z. y de algunos propios, sólo fueron sustraídos los primeros y no los de su propiedad. En realidad, nuevamente nos encontramos frente a un indicio anfibológico, constituyendo un nuevo supuesto de arbitrariedad fáctica su valoración como unívoco. Es decir, si bien es una circunstancia constatada que en la estancia ?La Caridad? había animales no sólo de Z., sino también de D. H., del fallecido L. y de R. E. P. (según los dichos de Z. a f. 28v. del expte. principal) y que sólo faltaron vacunos pertenecientes al primero, en realidad ello no necesariamente es consecuencia de haber sido H. el autor de la sustracción. Y nuevamente al fundar la vía extraordinaria el Defensor da una explicación de tal circunstancia admisible desde las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, que no implica que el imputado haya tenido vinculación con el hecho. Así, la defensa expresa que, al momento del homicidio, L. estaba encerrando los animales de Z. para su vacunación al día siguiente, por lo que ?...quien sea que haya sorprendido a L. esa mañana se llevó los animales que estaban encerrados...?, que eran justamente los del dueño. Esta explicación resulta razonable, considerando que no está controvertido que la vacunación del ganado de Z. estaba prevista originalmente para el 24.09.2008, que ésta sólo iba a comprender a los animales pertenecientes al dueño de la estancia y no así a los de los empleados, y que el día del hecho L. tenía que encerrar justamente a estos animales -y sólo a ellos- para tal fin. En tal sentido, declaró Z. al ampliar su denuncia el 6.10.2008, que L. había comenzado a trabajar en "La Caridad" el 22.09.2008 y que ?...recién el día de su muerte el martes 23 él se fue desde Acebal donde vive a la estancia 'La Caridad', con la orden de encerrar a los 33 animales propiedad de nuestro establecimiento, en los bretes, para vacunarlos a primera hora de la mañana del miércoles 24 de setiembre...? (f. 188 del expte. principal), aclarando luego en relación a los animales que tenían en su estancia H., P. y L. que ?...estos animales estaban con permiso nuestro y tenían el mismo control sanitario que los nuestros y realizado por el mismo médico veterinario del Senasa. Estos animales desconoce que marca tenían, además el control sanitario se hacía en distintas fechas que la de nuestros animales...? (f. 213v. del expte. principal). Por su parte, el veterinario V. relató que ?...el día martes me llama por teléfono Z. y me dice que suspendíamos la vacunación del día siguiente, y me comenta que apareció muerto Moncho...?, explicando que al concurrir nuevamente a la estancia el 27.09.2008 junto con Z. para la vacunación, cuando advirtieron la falta de 24 animales (dado que en tal momento no habían notado aún que 4 no pertenecían a la marca La Edisona), procedieron a vacunar a ?...los nueve animales que quedaron...?, aun cuando confirmó que él se ocupaba de todo lo concerniente ?...al estado sanitario del vacuno, propios y de los empleados...? (f. 235v. del expte. principal). De este modo, considerando que se acreditó en el proceso que el día de su fallecimiento L. debía encerrar exclusivamente a los animales propiedad del dueño de "La Caridad" para su vacunación al día siguiente, y que el homicidio ocurrió en las cercanías del corral, resulta razonable la explicación dada por la defensa al motivo por el

cual faltaron sólo vacunos de Z., sin que pueda entonces derivarse de tal circunstancia un indicio unívoco de la participación de H. en el hecho imputado. 12. Finalmente, menciona la Sala como indicio de cargo que D. H. no hubiera dado aviso al dueño de la falta al notarla y que hubiera propuesto postergar la vacunación, interpretando que ello se debió a que al efectuarse la vacunación "...ya no podría ocultar el desapoderamiento...?". Mas en realidad tampoco resulta razonable derivar certeramente de tales hechos su participación activa en el abigeato, no siendo estas circunstancias determinantes en absoluto. Por el contrario, resulta plenamente posible que, tal como señala la recurrente, la falta de comunicación de H. a Z. de la desaparición de los animales ni bien fue advertida (?a la tardecita? del 26.09.2008), haciéndolo recién al día siguiente cuando el dueño concurrió para efectuar la vacunación, se hubiera debido a que su celular había sido secuestrado por la policía en el marco de la investigación del homicidio de L., a que era tarde y a que al día siguiente lo vería a primera hora de la mañana y tendría la posibilidad de comunicárselo personalmente. El argumento vinculado a que el 26.09.2008 el celular de H. ya había sido secuestrado fue manifestado por el imputado en el careo que realizara con el denunciante Z. (a f. 215 del expte. principal), cuando alegara que "...no le aviso al patrón porque ya me habían secuestrado el celular la policía y no pude llamarlo...?", sin que tal circunstancia sea controvertida por su careado y encontrando aval asimismo en el acta de secuestro de fecha 24.09.2008 (f. 41 del expte. principal), siendo el acta de lectura del celular de fecha 25.09.2008 (fs. 42/47 del expte. principal), así como también el acta en que se dejó constancia de que personal policial concurrió a un establecimiento de fotografía a fin de "...bajar las distintas vistas fotográficas del occiso...?" (f. 56 del expte. principal), por lo que es de suponerse que el día en cuestión el teléfono no estaba en poder del imputado. Por otra parte, teniendo en cuenta que H. y P. son coincidentes en cuanto a que la faltante la notaron cerca de la noche del 26.09.2008, es decir, del día anterior al que se efectuaría temprano en la mañana la vacunación que implicaba necesariamente un encuentro en persona con Z., no se vislumbra -más allá de las consideraciones entendibles por su enojo que al respecto efectúa el denunciante- como irrazonable que se hubiera decidido anotar el hecho al día siguiente, sin que resulte por ende posible deducir de ello inequívocamente su intervención en el desapoderamiento. Lo mismo ocurre con la solicitud de postergación de la vacunación, dado que en realidad el pedido se puede haber debido, como postula el Defensor, a que H. aún estaba en estado de shock por la muerte de su compañero de trabajo, a que se encontraba de vacaciones y que había estado participando hasta tarde en actos preventivos por el homicidio de L. Tal interpretación de los hechos también encuentra aval en las constancias de la causa, considerando que el propio veterinario V. declaró, en relación a H., que la mañana del 26.09.2008 "...lo noté acongojado y/o apenado cuando hablé por teléfono con él...?" (f. 235v. del expte. principal). A ello debe adicionarse que desde las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común resulta entendible que una persona se encuentre en ese estado anímico si tres días antes ha encontrado fallecido a metros de su vivienda a quien fuera su compañero de trabajo. Asimismo, en cuanto a las actuaciones preventivas, la mayor parte de ellas fueron desarrolladas los días 23.09.2008 y 24.09.2008, siendo que este último día concurrieron tanto H. como su concubina L. P. a declarar desde Fuentes a San Lorenzo en horas de la tarde (fs. 33/34 y 36/37 del expte. principal) y que ese mismo día se constituyó personal policial en su vivienda en la estancia "La Caridad" de Fuentes a los fines de efectuar un allanamiento a las 22.40 horas (fs. 39/40 del expte. principal), por lo que, aun cuando haya mediado un día entre tales procedimientos y el llamado, no se vislumbra como irrazonable el pedido efectuado. 13. En consecuencia, teniendo en cuenta: lo escaso de los indicios y su carácter claramente antibiológico, dado que en todos los casos, como se desarrolló, cuentan con una explicación razonable acorde con la postura defensiva desincriminante; que -como reconocen los propios jueces de la causa- no existió ninguna prueba directa que vincule a H. con el desapoderamiento del ganado propiedad de Z.; y que -a pesar de la intensa labor investigativa realizada por la prevención- ni siquiera pudo determinarse el momento en que se produjo el desapoderamiento, al punto que en la propia sentencia de grado se admite que pudo haber sido en una o varias oportunidades, debe entenderse que tal incierto panorama probatorio no podía derivar en la conclusión de la existencia de prueba cargosa suficiente para confirmar el fallo condenatorio. Es decir, ante la ausencia de prueba directa o indirecta que permita considerar probado con certeza que hubiera sido el imputado el autor del abigeato que se le atribuyera, estimo que asiste razón a la recurrente en cuanto sostuviera la necesidad de aplicación del principio "in dubio pro reo", resultando los argumentos aportados por el Aquo para fundar la confirmación de la condena desajustados de las constancias del proceso y de las reglas de la sana crítica racional, y por ende insostenibles en esta instancia. 14. En otro orden de consideraciones, corresponde evaluar desde la óptica constitucional la confirmación por la Cámara de la condena por el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, que también se atribuyera a D. H. En tal sentido, cabe partir de reiterar aquí que tal hecho se le atribuyó en fecha 11.11.2008 cuando se le imputó el homicidio de L., momento en el que se indicó que el mismo habría sido cometido "...(presumiblemente con el arma que detenta ilegítimamente -carabina marca Ariete calibre 22 sin numeración visible delito que también se le atribuye)...?", en referencia al arma que fuera secuestrada en su domicilio en fecha 24.09.2008 (fs. 20/21 y 39/40 del expte. principal). 15. El Juez de grado sostuvo respecto de tal delito en la sentencia que la certeza convictiva acerca de los elementos típicos necesaria para condenar se había alcanzado con la pericia balística que informara que dicho arma poseía

aptitud para el disparo y ?...la confesión que efectúa el encartado admitiendo que la tenía para el uso de su trabajo...?. Analizó asimismo el planteo defensivo vinculado a la falta de afectación del bien jurídico por haberse dado la tenencia en un medio rural, descartándolo con la afirmación de que el delito en cuestión sólo requiere ?...el conocimiento del carácter del objeto, la ausencia de autorización y la voluntad de tenerlo de ese modo...?, no siendo por ende necesario ?...ningún otro elemento subjetivo distinto del dolo...?. Agregó que tampoco resultaba exigible la efectiva utilización del arma ?...sino colocar a la sociedad ante un riesgo a la seguridad común, por ser un delito de peligro abstracto...? (f. 652 del expte. principal). 16. Por su parte, al tratar el A quo el agravio vinculado a la falta de lesión al bien jurídico, lo rechaza afirmando que el delito se había comprobado con ?...el secuestro del arma y la pericial balística...?, y que tratándose de un ?...delito de peligro abstracto que no puede descartarse por tratarse de un medio rural, como postula el recurrente...? (f. 683v. del expte. principal). 17. Al fundar la presente vía extraordinaria, la defensa, por su parte, invoca arbitrariedad normativa en tal argumento, sosteniendo que la posesión de un arma de esas características en un medio rural para faenar animales no implica una efectiva lesión al bien jurídico tutelado por la figura típica escogida, resultando que ante la inexistencia de tal lesión no puede considerarse consumado el delito incriminado, dado que ?...la adecuación de la conducta al tipo se halla determinada por la efectiva puesta en peligro del bien jurídico tutelado, en el caso la seguridad pública...? (fs. 14v./15). 18. Una vez más cabe asignar razón a la defensa en cuanto a la invocada arbitrariedad en la respuesta dada por el Tribunal a quo. En efecto, considerando que, como consecuencia del principio constitucional de lesividad (art. 19, C.N.) la conflictividad del pragma resulta una exigencia del tipo objetivo conglobante, ya sea como efectiva lesión al bien jurídico o como peligro concreto de que ello ocurra, exigiéndose en este último caso que ?...haya existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real...? (Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro: "Derecho Penal Parte General", Editorial Ediar, Bs. As., 2008, 2° edición, 1° reimpresión, pág. 492), la respuesta dada por la Sala se vislumbra como dogmática y carente de adecuada fundamentación. Es decir, ante el concreto planteo de la defensa de atipicidad por falta de demostración del peligro concreto causado por la tenencia de una arma de las características de la secuestrada que se atribuyera a H. (en su vivienda particular ubicada en una zona rural donde no vivía ninguna otra persona más que su familia y con la finalidad de faenar animales), el Tribunal tan sólo ratificó una postura abstracta y genérica sin dar específico tratamiento al agravio, no vislumbrándose en consecuencia que se hubiera cumplimentado adecuadamente con la exigencia de debida fundamentación. 19. En conclusión, tal como se anticipara, entiendo cabe declarar procedente el recurso interpuesto en relación a la confirmación de la condena de D. H. por el delito de abigeato agravado por arbitrariedad probatoria, así como la confirmación de la condena por tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal por arbitrariedad normativa. Sin embargo, y tal como se adelantara, me referiré al agravio subsidiario por el monto de la pena impuesta, atento el resultado obtenido por mayoría al tratar la primera cuestión. Y el análisis de éste me lleva a dar asimismo razón a la defensa cuando invoca que la pena de cuatro años de prisión resulta desproporcionada en el caso, teniendo en cuenta los hechos por los que se lo condenara y que la escala penal prevista para el delito de abigeato agravado presenta un mínimo -aplicable en función del art. 55, C.P.- que luce, en principio, como excesivo. 20. En este sentido, ya he analizado en mi voto en el fallo ?Bernard? (A. y S. T. 232, pág. 336) al que remito, los fundamentos que se han tenido en cuenta para agravar la figura penal del abigeato, resaltando también allí la necesidad de analizar para evaluar la razonabilidad de la norma el contexto social en el cual ésta ha sido creada, en su correlación con aquél en el cual deba ser aplicada, esto es, su relevancia fáctica. Teniendo en cuenta que en el caso, al igual que en el supuesto de tal fallo, la conducta enrostrada no se aproxima en modo alguno a las previsiones o circunstancias que se han tenido en cuenta para impulsar la modificación a la norma originaria que regulaba el hurto de ganado en el Código Penal, es que estimo asiste razón a la alegada desproporción invocada por la presentante. 21. Es que, siguiendo lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación considero que ?...toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales...", que "...debe entenderse como una pena cruel aquella que importa una evidente violación al principio de proporcionalidad de la reacción punitiva con el contenido injusto del hecho...", y que "...frente a los valores protegidos por nuestra Constitución, no es posible alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas -no importa bajo qué título o nomen juris- que coloquen una lesión a la propiedad en un plano igual o superior a la lesión a la vida..." (Fallos:329:3680, ?Gramajo?). 22. De este modo, estimo que también en este caso resulta aplicable la doctrina según la cual los mínimos previstos en las escalas de sanción punitiva de cada uno de los tipos penales revisten naturaleza meramente enunciativa (vid, al respecto, Zaffaroni, Alagia y Slokar, op. cit., págs. 999 y sgtes.; Binder, Alberto: "Introducción al Derecho Penal", Editorial Ad Hoc, Bs. As., 2004, págs. 251 y sgtes.); criterio interpretativo también recepcionado por el ?Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación?, elaborado por la Comisión constituida por resolución del Ministerio de Justicia de la Nación, en cuyo artículo 9 se alude a que "El juez podrá determinar la pena por debajo de los mínimos previstos e inclusive eximir de pena, cuando el peligro o

daño causados sea de escasa significación" (Ediar, Bs. As., 2007, pág. 105). En conclusión, entiendo que también asiste razón a la defensa en su planteo subsidiario, es decir, en cuanto invoca desproporción en la pena impuesta, sin que la situación se modifique por la conjunta condena por tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal en concurso real, atento a que la pena mínima prevista para este delito es muy inferior a la que en definitiva se impusiera en función del cuestionado mínimo previsto para el abigeato agravado. Como consecuencia de todo lo expuesto y con el alcance indicado, voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo: 1. Adelanto mi propuesta de improcedencia del presente recurso. La postulación del recurrente en referencia a la alegada inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 167 quáter, inciso 4, Código Penal y de la pena aplicada con fundamento en la desproporción respecto de otros delitos que afectan bienes jurídicos de mayor relevancia social, con afectación de la garantía de igualdad ante la ley y abogando sobre la posibilidad de imposición de una pena inferior al mínimo de la escala penal, no puede tener favorable acogida. 2. Liminarmente, cabe destacar que la condena se impuso por considerarlo penalmente responsable de dos delitos (abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, conforme -básicamente- las disposiciones de los arts. 167 quáter, inc. 4 y 189 bis, inc. 2, primer párrafo, Código Penal, respectivamente), en concurso real. 3. Formulada esa aclaración, ante todo, resulta oportuno recordar que, conforme inveterada doctrina emanada del más Alto Tribunal de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, última "ratio" del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708; 322:919 y sus citas; 325:1922). Pues constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. Se explica que sólo procede a partir de una reflexión efectuada con sumo grado de prudencia, cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Carta Magna asigna con carácter privativo a los otros poderes del Estado (Fallos: 302:457; 303:62; 304:1069). Igualmente confrontar con el criterio de mi voto en "H." (A. y S. T. 242, pág. 301). 4. Asimismo, ahondando en la inveterada doctrina antes citada se desechan los argumentos de la postulación de inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En efecto, el artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal (abigeato agravado), modificación introducida por la ley 25890, establece que "Se aplicará pena de reclusión o prisión de cuatro a diez años cuando en el abigeato concurrieren alguna de las siguientes circunstancias: 4°) Participare en el hecho una persona que se dedique a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal". Es de destacar que el proyecto de ley del Poder Ejecutivo remitido al Congreso de la Nación, fechado el 03.12.2003 (PE-0431/03) y, previos trámites parlamentarios convertido en la ley 25890, al mencionar que la Comisión decidió elaborar una propuesta independiente de los diferentes proyectos existentes aunque apoyados en varias de las iniciativas contempladas en aquellos ponderó "la urgencia que el tema reviste en tanto han remarcado las organizaciones destinadas al quehacer agropecuario, torna conveniente abordarlo en forma independiente a las demás cuestiones, por cierto también complejas que se vinculan con el resto de los delitos desarrollados en la geografía rural" (...) "En los últimos años el problema del abigeato se ha venido transformando en un fenómeno delictivo bastante complejo que progresivamente fue evolucionando desde el simple hecho perpetrado con fines de consumo, pasando a modalidades de mucha mayor violencia en las que se incluye asaltos a vehículos y establecimientos rurales perpetrados por bandas que actúan con inteligencia previa y que finaliza en la organización de una verdadera industria clandestina que faena y comercializa el ganado de procedencia ilícita. Frente a este grave problema las normas penales existentes se han mostrado incapaces para reprimir con energía este nuevo tipo de delincuencia. El importante incremento de los hechos denunciados, sumado a los reclamos permanentes de los productores rurales y de las organizaciones que los agrupan son una muestra elocuente de tal situación" (...) "En suma, el cuadro descripto justifica que se proponga una importante reforma de las normas penales de fondo que permita restablecer una situación de equilibrio, protegiendo más intensamente los bienes jurídicos amenazados" (...) "Teniendo en consideración que ningún cambio de normas puede por sí modificar la realidad, se considera que la reforma propuesta resultará de gran importancia a la hora de diseñar un programa integral de política criminal en la materia que, partiendo de las situaciones tipificadas, refuerce los mecanismos de prevención y disuasión concretos". Y particularmente, en relación al cuarto y quinto calificante se establece que "son supuestos en los que el disvalor de la conducta se incrementa a partir de la condición personal que reúne algún partícipe en el hecho; esto es la condición de dedicarse a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización y transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal o la calidad de funcionario público (incisos 4 y 5)", indicándose que "en la legislación uruguaya se siguen pautas de agravación similares a los cuatro supuestos que aquí se proponen" (cfr. Mensaje n° 182 del Poder Ejecutivo nacional; en www.senado.gov.ar). 5. Que, conforme lo resuelto por el Alto Tribunal de la Nación, in re "Pupelis, María Cristina y

otros s/robo con armas", Fallos:314:424, ("mutatis mutandi", el voto de la mayoría modificó el criterio de lo resuelto por la mayoría de la Corte en la causa M.896.XXI. "Martínez José Agustín s/robo calificado"), en virtud de la facultad otorgada por el artículo 67, inciso 11 (hoy artículo 75, inciso 12), de la Constitución nacional, que resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos:11:405; 191:245; 275:89), y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta fundamental; sin inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (cfr. asimismo Fallos:257:127; 293:163; 300:642; 301:341). Las argumentaciones vertidas en el considerando precedente resultan derivación obligada de una prudente hermenéutica constitucional de los puntos de vista material y formal del principio de legalidad. Desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esta amenaza para garantizar la protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (cfr. Fallos:314:424, considerando 6° del voto de la mayoría). Sabido es que se puede introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad, pero el juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el Código Penal; pues la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. El principio de proporcionalidad de la pena opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes; empero la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación legal pueda ser aceptada en un estado de derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquéllas que por su naturaleza se imponen (art. 18, Constitución nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (cfr. Fallos:314:424, cons. 8° del voto de la mayoría). De tal manera, no se advierte que la agravación de la pena para el abigeato (art. 167 quáter, inc. 4 del Código Penal), con fundamento en las cualidades personales del sujeto activo, carezca de razonabilidad. En efecto, los motivos que llevaron al legislador a introducir la agravante -particularmente en este supuesto- tomaron en consideración conforme los fundamentos del Mensaje del Poder Ejecutivo nacional el incremento del disvalor a partir de la condición personal que reúne el partícipe del hecho; es decir, "la condición de dedicarse a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o productos o subproductos de origen animal", de forma tal que "la calificante requiere para su configuración que la persona que interviene en el ilícito se dedique a alguna de las actividades que el propio artículo detalla" (cfr. Edgardo Alberto Donna: "Derecho Penal", Parte Especial, Tomo II-B, segunda edición actualizada; 1° reimpresión, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág. 95). Es así que los motivos que llevaron al legislador a introducir la agravante no aparecen arbitrarios, sino fruto del uso de la discreción legislativa respecto de cuyo ejercicio no corresponde a este Tribunal ejercer control. Por lo demás, la pena más grave prevista para esos supuestos no es cruel, no impone una mortificación mayor que la que la privación de libertad de por sí importa, ni su intensidad es repugnante a la dignidad humana, pues no expresa ninguna desmesura extrema entre las privaciones que implica y el disvalor del delito para el que está prevista. La alegada desproporción entre la pena de la figura analizada, en su confrontación con las penas de otros delitos que tutelan el bien jurídico vida -en el caso se lo relaciona con la tentativa de homicidio-, no puede considerarse un índice seguro de tal asimetría. "Ello es así porque si bien la protección de los derechos de las personas presupone la de la vida misma, múltiples factores pueden incidir para que otros bienes jurídicos distintos de ella reciban protección penal mayor" (...) "En eso juegan asimismo, dentro de la sana discreción del legislador, razones de política criminal, y ello resulta evidente si se toma en cuenta que el ataque a un mismo bien jurídico, la vida humana, recibe sin embargo diferentes amenazas penales según las circunstancias del caso" (...) "Esto demuestra que aunque el bien jurídico es un índice para identificar el desvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues las circunstancias de hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o inclinaciones subjetivas del autor son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción para garantizar la subsidiariedad del derecho penal, esto es el recurso al derecho penal como última ratio del orden jurídico en la medida

de la necesidad, y respetando la dignidad de sus destinatarios" (cfr. Fallos:314:424, considerando 8° de la mayoría). Tampoco cabe admitir los agravios invocados en relación a que existiría desigualdad de tratamiento legislativo con relación a otros bienes tutelados de mayor entidad y que gozan de protección penal menor que éstos, no se compadece con el alcance que la Corte ha acordado a la garantía constitucional de igualdad (art. 16, C.N.), ni con el concepto de bien jurídico deducible del artículo 19 de la Constitución nacional, ni con el principio de división de poderes (cfr. Fallos:314:424, considerando 9° de la mayoría, "mutatis mutandi"). Es que la declaración de inconstitucionalidad no podría fundarse en la omisión del legislador de proteger de igual modo otros bienes jurídicos, "pues en tal caso la sentencia de la Corte no tendría por fin descalificar una incriminación legislativa de conductas, sino, antes bien, imponer al Poder Legislativo la incriminación de otras conductas en la misma medida que la descalificada". No se trata de someter a dicho Poder a los propios criterios acerca de qué conductas deben ser declaradas delictivas y cómo deben ser punibles, pues ello repugna con la organización constitucional del poder de la República (cfr. Fallos: 314:424, considerando 9° de la mayoría, "mutatis mutandi"). La distinción objetiva establecida en la disposición cuestionada, derivada del ejercicio de facultades que competen al Congreso, está suficientemente fundada y descarta la pretendida irrazonabilidad y la supuesta conculcación de la garantía constitucional invocada (cfr. criterio de Fallos:314:424, considerando 10° del voto de la mayoría, y su remisión a Fallos:288:325; 300:642; 303:642; 303:1050; 305:823). Ello descarta que la condenación a cuatro años de prisión tomara en consideración solamente el mínimo de la escala penal correspondiente al delito de abigeato agravado; por el contrario ella resulta del concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, por lo que el planteo formulado en cuanto a la posibilidad de imposición de una pena inferior al mínimo legal por el delito de abigeato agravado (167 quáter, inciso 4, C.P.) no puede ser acogido desde que la condena -como se dijo- no computa únicamente la escala penal de esta figura, como lo propone el interesado. Por las razones expuestas, voto, entonces, por la negativa. A la misma cuestión el señor Ministro decano doctor Falistocco dijo: 1. En relación a los planteos sobre la desproporcionalidad de la escala penal y de la pena, es necesario resaltar que se trata de dos supuestos distintos: por un lado, los primeros se dirigen contra la ley misma, a la cual se le imputa irrazonabilidad y afectación al derecho a la igualdad; mientras que los segundos se dirigen contra el criterio empleado por el Juez para la individualización dentro de los límites mínimo y máximo de la escala penal correspondiente. Sobre el primero de los aspectos señalados ¿esto es, la inconstitucionalidad de la ley misma? es menester señalar como principio que la Constitución nacional le ha conferido el ejercicio de facultades al Congreso de la Nación para la protección de ciertos bienes jurídicos mediante el aumento de la escala penal en los casos en que lo estime pertinente. En esta inteligencia, si el recurrente pretendía demostrar la irrazonabilidad de la escala penal debió hacerse cargo de los argumentos que tuvo el legislador para elevar la punición de las conductas descriptas en el tipo penal cuestionado, pues no basta al efecto la mera impugnación genérica de irrazonabilidad sino que resulta necesario vincularlo con los fundamentos del dictado de la ley (criterio de la C.S.J.N. en ¿Senseve Aguilera Freddy ¿ Peinado Hinojosa Freddy s/contrabando?, Fallos:310:495; fallo al que remite el voto de la señora Ministra Highton de Nolasco en autos ¿B. 984. XLIII. RECURSO DE HECHO Branchessi, Lidia Susana y otra s/causa n° 6979?, resolución de fecha 23 de marzo de 2010). Este requisito en modo alguno puede tenerse por acreditado en la presentación del recurrente y por tanto no puede hacerse lugar a la petición de inconstitucionalidad de la escala del artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal. No es ocioso recordar que el Máximo Tribunal de la Nación ha establecido que "[el] acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse" ("Cook Carlos Augusto Vocal Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay s/amparo", Fallos: 313:410) quedando circunscripta en estos casos la intervención jurisdiccional para los supuestos que trascienden el ámbito de apreciación propio del Poder Legislativo, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, que, como se dijo, no se vislumbra desde las fundamentaciones aportadas por la defensa en el caso concreto. Finalmente, resulta oportuno destacar que, conforme inveterada doctrina emanada del Máximo Tribunal de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, última ¿ratio? del orden jurídico (Fallos:302:1149; 303:1708; 322:919, entre muchos otros). Pues constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. 2. En referencia al cuestionamiento referido a la pena en concreto aplicada, es principio que la graduación de las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en instancias extraordinarias (A. y S. T. 249, pág. 415 y Fallos: 306:1669; 308:2547), esta Corte ha hecho excepción a esta regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (A. y S. T. 246, pág. 176), ya que con ésta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos:311:2402; 312:2507). En este orden de consideraciones, teniendo en cuenta que la condena

impugnada fijó la pena ponderando no sólo el delito de abigeato del artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal, sino también el concurso real de éste con la tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, estimo que no se advierte una irrazonable determinación de la pena o que la misma se constituya en una pena cruel, en el sentido de desproporcionada en relación al contenido del injusto de los hechos reprochados. Cabe recordar que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible desacierto. Idéntico principio se aplica también a la jurisdicción de esta Corte, a la que la Constitución provincial, por buenas razones, le ha vedado el análisis de las cuestiones de derecho común. En el ámbito que es propio de los jueces competentes para la interpretación de tales materias, las decisiones que ellos adopten deben ser aceptadas también por los jueces de esta Corte, aun cuando de haber estado en aquel lugar hubieran preferido una solución diferente. Por las razones expuestas, voto, entonces, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo: 1. Delimitado en la primera cuestión el ámbito recursivo sujeto a decisión, adelanto que propiciaré la declaración de improcedencia del recurso interpuesto por la defensa de D. H. En primer lugar, cabe señalar que el nombrado fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por considerársele autor penalmente responsable de los delitos de abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal (arts. 167 quáter, inc. 4 y 189 bis, 2, primer párrafo del Código Penal) -cfr. fs. 625/653v. y 682/684 del expte. principal-. Señalado ello, se advierte en el ?sub judice? que el planteo de inconstitucionalidad que postula el recurrente refiere, por un lado, a la desproporcionalidad de la escala penal prevista en el artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal, ello -a criterio del impugnante- en comparación con otros delitos que afectan bienes jurídicos de mayor relevancia social, imputando así irrazonabilidad y afectación al derecho a la igualdad y, por el otro, a la pena aplicada por el Juez, abogando ?con cita de jurisprudencia y doctrina- sobre la posibilidad de imposición de una pena inferior al mínimo de la escala penal. 2. Así las cosas, se impone recordar, ante todo, la inveterada doctrina del más Alto Tribunal de la Nación en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ?última ratio? del orden jurídico (Fallos:302:1149; 303:1708; 322:919, entre otros). Pues constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. En la especie, el recurrente pretende demostrar la irrazonabilidad de la escala penal, achacando su desproporción en confrontación con las penas de otros delitos que tutelan bienes jurídicos de mayor relevancia social, mas tal argumento resulta insuficiente en pos de lograr tal cometido, toda vez que el ?juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los diferentes delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento diferente de los bienes, pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad? (considerando 7, Fallos: 314:424). Es que precisamente la proporcionalidad ?no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un estado de derecho? y ?aunque el bien jurídico es un índice para identificar el disvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o inclinaciones subjetivas del autor son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción para garantizar la subsidiariedad del derecho penal? (considerando 8, Fallos: 314:424). Puntualmente, respecto a la norma cuestionada ha de tenerse presente que la agravación de la pena para el delito de abigeato se fundamenta en las cualidades personales del sujeto activo (artículo 167 quáter, inciso 4 del Código Penal) y de la lectura del mensaje de elevación del Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, que se plasmó finalmente con la sanción de la ley 25890, se advierte que tal incremento del disvalor de la conducta a partir de la condición personal que reúne el partícipe del hecho por dedicarse a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o productos o subproductos de origen animal, responde a que ?en los últimos años el problema del abigeato se ha venido transformando en un fenómeno delictivo bastante complejo que progresivamente fue evolucionando desde el simple hecho perpetrado con fines de consumo, pasando a modalidades de mucha mayor violencia en las que se incluyen asaltos a vehículos y establecimientos rurales perpetrados por bandas que actúan con inteligencia previa y que finaliza en la organización de una verdadera industria clandestina que faena y comercializa el ganado de procedencia ilícita. Frente a este grave panorama, las normas penales existentes se han mostrado incapaces para reprimir con energía este nuevo tipo de delincuencia? (cfr. Mensaje nro. 1182/03 del Poder Ejecutivo Nacional en www.senado.gov.ar). En punto a ello, no puede dejar de señalarse que conforme al sistema de división de poderes, es el Congreso de la Nación quien tiene la facultad, en virtud del artículo 75, inciso 12 de la Constitución nacional, de declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos: 11:405; 191:245; 275:89), y en consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo

estime pertinente. Consecuentemente, el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; mas no inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341). En el caso, el recurrente se limita a esbozar consideraciones generales y como se dijo- a comparar escalas penales con el propósito de demostrar cierto desajuste entre las mismas -concretamente, con la pena de la tentativa de homicidio (cfr. f. 15v.)- y afectación al principio de igualdad, mas sin vincular la referida desmesura punitiva con el caso concreto, toda vez que los fundamentos que tuvo en cuenta el legislador para elevar la punición de las conductas descriptas en el tipo penal cuestionado, no fueron suficientemente abordados por el impugnante en su memorial recursivo, lo que resultaba necesario a fin de demostrar la pretendida irrazonabilidad de la escala penal. Es que tratándose de la delicada misión de eliminar del ordenamiento jurídico una norma, se erige con todo vigor la jurisprudencia de este Tribunal -en consonancia con la Corte nacional que establece que tachar de inconstitucional una ley impone la carga de fundamentar detallada y exhaustivamente la impugnación (vid. A. y S., T. 191, pág. 267; T. 212, pág. 469; entre otros); por lo que la declaración de inconstitucionalidad requiere no sólo el aserto de que la norma cuestionada es violatoria de normas de jerarquía superior, sino también la demostración en concreto de que ello se configura en el caso (cfr. A. y S. T. 231, pág. 12). 3. En orden al cuestionamiento referido a la pena en concreto aplicada por el Juez, cabe resaltar que el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria (cfr. Fallos: 306:1669; 308:2547, entre otros) y esta Corte ha hecho excepción a esta regla con base a la doctrina de la arbitrariedad (A. y S. T. 234, pág. 407), pues con ésta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos:311:948, entre otros), circunstancia que no logra configurarse en el caso. Ello así pues ni bien se repare que a D. H. se le aplicó la pena de cuatro años de prisión como consecuencia del concurso real de los delitos de abigeato agravado y tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, el planteo recursivo luce desprovisto de la debida fundamentación en orden a demostrar que el monto de la pena fijada en concreto se advierta irrazonable en función del contenido del injusto y culpabilidad de los hechos reprochados. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Spuler expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votó en igual sentido.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, el señor Ministro decano doctor Falistocco y los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler dijeron que la solución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto firmando el señor Ministro decano y los señores Ministros por ante mí, doy fe. FDO.: FALISTOCCO ERBETTA (en disidencia) GUTIÉRREZ NETRI SPULER FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA) Correlaciones: P., A. Á. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal - 06/08/2013 Cita digital: