

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 114245 caratulada «M. N. M. S/ RECURSO DE CASACION», conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA – CARRAL.

ANTECEDENTES

El 21 de octubre del año 2021, el Juez Dr. Julián Francisco Saldías, como integrante unipersonal del Tribunal en lo Criminal nº 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a N. M. M., como autor penalmente responsable del delito de abigeato agravado por haber intervenido en el hecho una persona que se dedica a la crianza y cuidado de ganado, a la pena de 4 años de prisión y multa de 60.000 pesos, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 167 quáter inciso 4 y quince segundo párrafo del C.P. y 375 inc. 2°, 530 y 531 del C.P.P.).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el Defensor Particular, Dr. Julio Ricardo Amaya.

La causa ingresó a la Sala I de este Tribunal con fecha 21 de diciembre de 2021, se encuentra en estado de dictar sentencia, por lo que se dispone plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

El recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en material criminal, por lo que se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 20 inc.1, 450, primer párrafo, 451, y 454 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez, doctor Carral, dijo:

Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

Postula el impugnante la violación del art. 34 inc. 3 del Código Penal, pues considera que la conducta de su defendido se encuentra justificada por haberse llevado a cabo bajo «estado de necesidad». Refiere que procedió a faenar una vaca para alimentar a los hijos de su pareja que hacía días no comían. Expresa que tal situación de excepción surge de la declaración de M. y de prueba testimonial. Alega que la Fiscalía no probó la inexistencia de los presupuestos de la causa de justificación alegada. Invoca el principio in dubio pro reo. En subsidio, plantea la inconstitucionalidad del artículo 167 quater inciso 4to. del CP, porque en el caso el mínimo de la escala penal resulta desproporcionado. Solicita la absolución de M., y en su defecto que se lo condene a pena de prisión que permita su ejecución condicional. Hace reserva del caso federal.

El Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Fernando Luis Galán, propició el rechazo del recurso, por los argumentos que expuso en su memorial agregado en formato digital.

Con independencia de la garantía procesal que conduce a las exigencia de la necesidad de la doble conformidad judicial para ejecutar la pena si el condenado lo requiere, la circunstancia de ponerse en juego otra garantía como la del juicio público, única base de la condena, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación.

Los arts.8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la intermediación.

Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos (art. 434 y ccs. del CPP; v. TCPBA, Sala I, c. 77.456 «Silva, s/ Recurso de Casación,» sent. del 8 de noviembre de 2016, reg. 949/16, entre otras).

El juez tuvo por probado el siguiente hecho:

«el día 23 de septiembre de 2020, en horas de la tarde noche, aproximadamente a las 20.30 horas, N. M. M. se apoderó de un animal bovino de raza Aberdeen Angus, pelaje colorado, de un peso aproximado de 250 a 300 kilogramos, al que para ello dio muerte y luego faenó. El animal era de propiedad de la empresa «Argentierra S.A.», y se encontraba en el establecimiento rural de esa sociedad, en el que M. prestaba tareas de crianza y cuidado del ganado, ubicado en el partido de Coronel Dorrego, cuartel VI, distante cuarenta y cinco kilómetros del ejido urbano. Seguidamente, el imputado se retiró del lugar con la carne sustraída, a bordo del automóvil Citroen ZX dominio _____, en el que había llegado al lugar» .

Asiste razón al defensor.

De lo declarado por el imputado en el juicio oral, surge que estando atravesando una situación económica apremiante en función de las contingencias que describe, que se inician a partir de un paro cardíaco que sufrió en el lugar de trabajo, seguido de un aislamiento debido a que el médico cardiólogo que lo diagnosticó y trató contrajo Covid, que se prolongó -el confinamiento- por haberse contagiado de esa enfermedad el propio encausado, en cuya coyuntura pidió a su empleador «que le mande el sueldo» para comer él, comentándole que estaba con una pareja con tres hijos, recibiendo como respuesta «que tenía que esperar un poco más». Así, cuando pudo ir a ver a su pareja al domicilio, ella lo llama a un costado y llorando le dice que «hacía días que los hijos no tenían para comer», frente a ello, expresó que «ya no le podía pedir nada a nadie», «agarró su auto, fue al campo, mató la vaca y se la llevó . , la puso en la heladera y se la comieron».

Conteste con lo expuesto, se pronunció en el debate la hermana del inculpado, N. M. También el relato del encausado se corresponde con lo que surge de las capturas de pantalla de las

conversaciones vía WhatsApp que mantuvo con los encargados del establecimiento rural, Hueller y Andrade, incorporadas por su lectura.

Teniendo presente las excusas del acusado, conviene recordar que éste no tiene la carga de probar la disculpa aunque no aparezca probable o sincera, pues no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impone la absolución; la falta de certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, e inculpabilidad o de impunidad posible, según el caso, conduce a su afirmación (CSJN, 324:4039, «Abraham Jonte», 7/12/2001, al hacer suyo lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal con transcripción de Clariá Olmedo, Maier y Nuñez).

El sentenciante, tras perfilar los contornos de la figura del estado de necesidad justificante prevista en el art. 34 inc.3 del CP, acudiendo para ello al aporte doctrinario de Nuñez y D'Alessio, expresó «que la conducta de quien realiza un mal a otro -en este caso la muerte y la faena de un animal vacuno, y con ello la afectación del bien jurídico propiedad- debe ser el único camino posible para salvaguardar el bien que quería preservar [el derecho a la salud y el acceso a la alimentación de los menores hijos de su pareja]», lo que no se daba en el caso.

Expresó el juzgador al respecto, que más allá de lo apremiante de la situación económica en que podría encontrarse el encausado, el mal que intentaba evitar no resultaba «inminente» ni de imposible neutralización con otros medios menos lesivos, dado que, si bien, según sus dichos, su ex pareja e hijos «no tenían nada para comer» y que pudo existir retraso en el pago de su salario, lo cierto es, que contaba con otras posibilidades de acción tanto él como las familias a quien asistía, pudiendo en su caso pedir ayuda a los organismos estatales de asistencia social; requerir formalmente por los pagos que le adeudaban; solicitarle a sus patrones acceder a bienes del establecimiento de menor cuantía -granos o otros animales menores-, etc.

Agregó el magistrado, que también tenía en cuenta a fin de desestimar la eximente pretendida por la defensa, que M. vivía solo en una vivienda, mientras que su ex pareja junto a sus hijos, y la madre de sus hijos, en sus casas, quienes contaban con empleo; además, dos de sus hijos tenían 23 años, y uno de ellos vive en pareja en la ciudad de Bahía Blanca.

Añadió, que M. contaba con la ayuda de sus padres y con un automóvil, que utilizó para trasladarse hacia el campo para cometer el hecho; y que se desprende de su relato, que el lapso transcurrido de retraso en el pago de su salario habría sido de un mes aproximadamente, y que luego de cometer el hecho se presentó a trabajar, habiéndole expresado a sus patrones querer seguir haciéndolo, que se haría cargo del valor del vacuno, siendo ello demostrativo que su situación socioeconómica no resultaba extrema, pues contaba con un trabajo estable y que -con retrasos- percibía sus salarios, pudiendo tener otras vías disponibles para sortear esa momentánea situación, sin desconocer que en la fecha del hecho nos encontrábamos atravesando la pandemia de covid-19, no siendo una circunstancia exclusivamente vivida por el procesado.

Ahora bien, el acusado fue claro en cuanto hizo referencia en la audiencia del juicio a una situación de hambre, apremiante según sus dichos, pues manifestó que su pareja en un apartado de la vivienda y llorando, le confió que sus hijos hacía días que no comían, por lo que decidió en la emergencia conjurar ese daño a la salud de los menores llevándole carne vacuna para que se alimenten, afectando de ese modo el derecho de propiedad de su empleador al faenar una pieza de ganado.

Planteada así en el marco de una estrategia procesal la ocurrencia de una causal excluyente de la antijuridicidad, no basta para impedir su progreso con que la Fiscalía argumente que no advierte cuál era el mal que el imputado quería evitar, o que el mismo no era inminente, o que para evitarlo tenía a su disposición la solicitud de subsidios o reclamos laborales, o la afectación de bienes jurídicos ajenos de menor entidad, sino que dicho propósito imponía tomar a su cargo la producción de la prueba pertinente (v. gr., adoptar medidas para individualizar a la pareja mencionada por M. y sus hijos, y verificar si «hacía días que no comían;» en tal caso procurar averiguar si a través de subsidios, préstamos personales, o el pedido de ayuda a personas determinadas, se podía atender en tiempo útil esa situación acuciante; buscar constatar si en el campo en el que laboraba el acusado existían aves o cosecha de granos, etc.).

Recién sobre esa base, no de conjeturas, y, de corresponder, competía al juez interviniente desestimar la aplicación de la eximente planteada.

En el caso, por el contrario, se verifica que la Fiscal sostuvo -según surge del Acta de Debate- que «no advierte cuál era el mal que el imputado quería evitar, cuál era el bien jurídico que se encontraba bajo amenaza de sufrir un mal grave e inminente. Tampoco advierte la inminencia de ese mal y entiende que no están dadas las condiciones para entender que podría ocurrir un daño concreto en cualquier momento. No niega que el imputado haya tenido necesidades económicas pero sostiene que no se ha probado que se encontraba en una situación extraordinaria que deje claro que iba a producirse un daño grave a un bien jurídico que justificara tal accionar. Reconoce la situación de pandemia pero menciona que la situación de dificultad económica también responde a decisiones personales del imputado, como es tener que asistir también a los hijos de su pareja que no son propios. Lo que requiere el estado de necesidad es que ese curso de acción lesivo a los bienes de un tercero haya sido el único posible para conjurar ese peligro, sosteniendo que ésto no ha sido probado por la Defensa en la presente causa, ya que había la posibilidad de solicitar subsidios, de asistencias a las autoridades, de créditos privados, e incluso se podía lesionar un bien jurídico de menor valor» (subrayados agregados).

Si bien en el veredicto el sentenciante, a diferencia del proceder de la representante del Ministerio Público Fiscal que se refleja en el párrafo antes transcrito, no coloca expresamente

en cabeza del imputado la prueba de todos los extremos de la causa de justificación que invocó en su descargo, hace propia la enunciación de las supuestas alternativas que excluirían al imputado del ámbito de la eximente, las cuales, como se mencionó, no cuentan con la acreditación suficiente en cuanto a que efectivamente poseían la virtualidad de desplazar la aplicación al caso de la justificante en trato.

El fallo cuestionado, de ese modo, transita, en el fondo, por el sendero del desconocimiento del principio *in dubio pro reo* a través del método -como decía Maier- «de «cargar» la prueba sobre el imputado cuando él invocaba algún hecho que excluía la condena o la pena», práctica que fue clausurada por la Corte Federal al sostener que implicaba «violación a la garantía del art. 18 de la Constitución nacional, pues invierte la carga de la prueba y la exige al imputado» (Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto, 2da. ed., 1996, p. 510).

En conclusión, es tarea de la acusación acreditar la ausencia de causas de justificación; en el caso, el imputado y su defensa expusieron con producción de prueba de modo verosímil las circunstancias de hecho de un actuar amparado por la eximente del estado de necesidad justificante (art. 34 inc.3, CP), sin que la parte acusadora haya logrado demostrar con absoluta certeza la inexistencia de aquellas.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, casar la sentencia impugnada y absolver a N. M. M., sin costas. Asimismo, regular los honorarios profesionales del Dr. Julio Ricardo Amaya, por la labor desempeñada en esta sede, en . jus.

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Coincido con el razonamiento de mi distinguido colega de Sala, y adelanto mi voto en igual sentido.

En efecto, ya hemos coincidido en oportunidad de pronunciarnos en la causa Nro.93344 «Gimenez _____ y Centurión _____s/ Recurso de Casación» con relación a los estándares probatorios exigibles a la actividad de la defensa y a los elementos de prueba en que se ampara la corroboración de su hipótesis.

Esto es también aplicable en casos donde se invocan eximentes. Por tanto, traigo a colación la argumentación que con adhesión de mi colega sostuvimos ya con base para ser considerada doctrina de Sala, y, en ese sentido, se sostuvo:»estimo que el nivel de corroboración de la hipótesis presentada por la acusación sólo alcanzó el estándar de probabilidad, pues si bien resultaba suficiente para habilitar la realización del debate, no lo fue para alcanzar el nivel de rigurosidad exigible para un pronunciamiento definitivo, fundamentalmente por su ineficacia para desvirtuar la defensa presentada por los acusados, en un caso por la omisión de toda actividad probatoria para la refutación sobre la autenticidad de la prueba de descargo - filmaciones de la vivienda de _____ Giménez Avalos-, y en el otro caso por las inconsistencias que surgieron en el debate en las principales pruebas de cargo - reconocimientos de personas y cosas-.

En este punto interesa destacar que no le es jurídicamente exigible a la defensa comprobar su hipótesis bajo el mismo estándar probatorio que le cabe a la acusación -certeza más allá de toda duda razonable-, pues rige en el proceso penal el principio «*in dubio pro reo*».

Desde este enfoque debe tenerse presente que la hipótesis de la acusación debe ser capaz de explicar lo sucedido en forma coherente y al mismo tiempo debe haber podido refutar las hipótesis que le confrontan. En este último caso se debe poder refutar la hipótesis alternativa que presenta la defensa, en términos de una concepción de probabilidad lógica.

En este sentido, está claro que, en términos de estándares probatorios, el nivel más alto lo tiene la Acusación en tanto, como órgano persecutor, es llamado a superar el máximo estándar pues debe refutar la presunción de inocencia; en cambio, cuando es la defensa quién ofrece una hipótesis alternativa sujeta a pruebas que la avalan, el estándar exigible en términos de convicción no puede alcanzar el mismo nivel que el requerido para quien debe probar más allá de toda duda razonable, y, por tanto, bastará con un grado que alcance un estándar de prueba preponderante. Esto cobra aun mayor sentido cuando, como en el caso que nos ocupa, la acusación tenía a su alcance la posibilidad de desbaratar esa postulación con solo una mínima actividad probatoria cuya omisión no puede ser cargada a la cuenta del acusado.

Finalmente, y como antes se anticipara, esta distinción no puede ser desatendida en la actividad de razonamiento probatorio, bajo una mera especulación de juicios contra-fácticos que no hacen pie en elementos de prueba disponibles».

Con este agregado, y como lo adelantara, adhiero al voto por el que se abre el acuerdo, expidiéndome en igual sentido. Es mi voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

I. Declarar admisible la impugnación efectuada por el Defensor Particular, Dr. Julio Ricardo Amaya.

II. Casar la sentencia impugnada y absolver a N. M. M.; sin costas.

III. Regular los honorarios profesionales del Dr. Julio Ricardo Amaya, por la labor desempeñada en esta sede, en . jus.

Rigen los artículos 18 y 75, inc. 22, CN; 14, nº 5, PIDCP; 8.2.h, CADH; 34 inc. 3, 45, 167 quáter inciso 4 y quince segundo párrafo, CP; y 20 inc. 1, 106, 209, 210, 373, 448, 450, 451, 454, 530, 531, cits. y ccs., CPP; y ley 14967.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/03/2022 08:01:27 – CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 15/03/2022 10:27:02 – MAIDANA Ricardo Ramón – JUEZ

Funcionario Firmante: 15/03/2022 10:48:44 – GONZÁLEZ Pablo Gastón –

AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL