

## **Godoy, Juan Manuel y otro s. Abigeato calificado por la pluralidad de personas, la cantidad cabezas de ovinos y utilizar medio motorizado para su transporte en grado de tentativa**

STJ, Corrientes; 26/04/2023; Rubinzal Online; RC J 2101/23

### **Sumarios de la sentencia**

**Condena - Defensa material y defensa técnica - Principio de la inviolabilidad de la defensa - Garantías constitucionales - Abigeato (reforma de la ley 25.890) - No afectación - Debido proceso penal - Sentencia condenatoria - Confirmación - Abigeato agravado**

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a los dos imputados a la pena de tres años de prisión como coautores del delito de abigeato calificado por la pluralidad de personas, la cantidad de cabezas de ovinos y utilizar un medio motorizado para su transporte en grado de tentativa, toda vez que, la defensa de uno de los justiciados alude que durante la investigación penal preparatoria y la etapa intermedia intervino otro profesional; lo cierto es que requerido informe a la Oficina Judicial, el recurrente fue designado co defensor, por el acusado para que junto con la profesional que ya se encontraba a cargo de tal labor, ejerza su defensa técnica, por lo que resulta un contrasentido a la estrategia defensiva, que alegue una afectación al derecho de defensa o al debido proceso, pues aun cuando con posterioridad haya sido revocado el mandato a la doctora mencionada, ello no implica desconocer la actividad desarrollada por la letrada con quien en forma conjunta ejercía la defensa técnica del condenado. Conforme lo expuesto, no se advierte que en autos, se haya afectado el debido proceso o el derecho de defensa lo que se encontró garantizado en las distintas etapas que componen el proceso con la actuación de los profesionales, designados por el acusado al efecto. El desenvolvimiento del juicio, apreciado en el sistema Inveniet, permite afirmar que el defensor estuvo en pleno conocimiento de la acusación que pesaba sobre su asistido, que a la postre resulto condenado, habiéndose desarrollado el contradictorio con absoluto respeto a los principios procesales plasmados en el art. 2, CPP de Corrientes; ajustando el magistrado su decisorio al contenido de la controversia debatida.

---

## Texto completo de la sentencia

En la ciudad de Corrientes a los veintiséis (26) días del mes de abril de dos mil veintitrés, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, (art. 20 del Decreto Ley 26/00), con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, tomaron en consideración el Expediente N° LOF 2012/7, caratulado: ""LEGAJO DE ANTECEDENTES (RECURSO DE CASACION) EN LEGAJOS JUDICIALES 2012/22 (LIF NUMERO 15649/22 - UFIC RURAL Y AMBIENTAL DE MERCEDES) - CURUZU CUATIA" "GODOY JUAN MANUEL Y DIAZ ARMANDO EZEQUIEL P/ABIGEATO CALIFICADO POR LA PLURALIDAD DE PERSONAS, LA CANTIDAD CABEZAS DE OVINOS Y UTILIZAR MEDIO MOTORIZADO PARA SU TRANSPORTE EN GRADO DE TENTATIVA -SAUCE- -OFIJO MERCEDES-". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- ANTECEDENTES.

Contra la Sentencia N° 4 de fecha 22 de febrero de 2023, dictada por el Señor de Juicio Unipersonal Doctor Jorge Alberto Troncoso, con asiento en la III Circunscripción Judicial, en cuanto resolvió: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de JUAN MANUEL GODOY y ARMANDO EZEQUIEL DÍAZ, en carácter de coautores materiales del delito de ABIGEATO CALIFICADO POR LA PLURALIDAD DE PERSONAS, LA CANTIDAD CABEZAS DE OVINOS Y UTILIZAR MEDIO MOTORIZADO PARA SU TRANSPORTE en grado de TENTATIVA, (arts. 42, 45, 167 quáter inc. 6, en función del 167 ter primer y segundo párrafo del Código Penal Argentino).

CONDENAR a JUAN MANUEL GODOY, D.N.I. N° 38.877.714 (a) "Pepón" y ARMANDO EZEQUIEL DÍAZ D.N.I. N° 38.873.206 (a) "Bebecho", a la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN, con costas del juicio (arts. 29 inciso 3°, 40 y 41 del Código Penal y 473 y 474 del Código Procesal Penal); el Doctor Andrés Antonio Gauna, por la defensa técnica del condenado Juan Manuel Godoy; interpone recurso de casación.

II.- DE LOS AGRAVIOS.

El impugnante funda su postulación recursiva en las previsiones del artículo 425 a tenor del art. 416 inc. I del Código de rito, en razón de estimar que las

---

deficiencias de la sentencia trasuntan en violaciones a garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio.

Rememora los antecedentes de la causa, y principia la exposición de agravios alegando violación de garantías constitucionales, en razón de advertir nulidades absolutas que no pueden considerarse subsanadas por el mero discurrir de las etapas procesales.

Refiere, que al momento de alegar sostuvo que en autos existía una nulidad insanable, dado que en la acusación se optó por una relación de los hechos parcialmente falsa cuya única motivación ha sido agravar la situación de su asistido; ello en razón de que el abigeato es algo que preocupa a la producción ganadera y a fin de dar una respuesta a ese sector de los justiciables, se produce la decisión de agravar intencionalmente la persecución creando una plataforma fáctica que a todas luces impide el ejercicio de una defensa eficaz, que permitió mantener en prisión a los presuntos delincuentes, que por un hecho de esa magnitud en grado de tentativa no hubiera sido posible; que con ese fundamento planteó la nulidad de la acusación y de todos los actos que fueren consecuencia, cuestión que "en cierta forma" es reconocida en la sentencia pero rechazada sin argumentos.

Considera, que ningún elemento de prueba, ni informe, ni las versiones recogidas en las primeras horas de la investigación, de la que no participo como defensor técnico en la investigación penal preparatoria, indicaban que el desapoderamiento se hubiera consumado, pudiendo apreciarse que el "iter criminis" fue interrumpido por cuestiones ajenas a la voluntad de los imputados, hipótesis comprendida en el art. 42 del C. Penal.

Indica, que ningún elemento abono la teoría del caso esgrimida por el fiscal, en cuanto a que los ovinos faenados fueron cargados en el vehículo y transportados, perfeccionándose de esa manera el desapoderamiento. Que, de ahí su agravio por cuanto la acusación es única e indivisible por ende al contener una afirmación carente absoluta de pruebas la misma deviene falsa y consecuentemente nula de nulidad absoluta y no solo afectó el derecho a permanecer en libertad durante el proceso sino que también privó a los imputados de buscar una salida alternativa.

Reitera, que al momento de efectuar su alegato conclusivo, se pudo afirmar la principal hipótesis defensiva de que la acusación no se adecuaba con el acontecimiento histórico que se buscaba reconstruir.

Precisa, que las incoherencias son evidentes pues desde el inicio de la causa se usó la palabra flagrancia, lo cual denota que el autor es sorprendido in fragante delito en la comisión de los hechos punibles, resultando inmediatamente perseguido por funcionarios policiales o el damnificado y ello motiva que el

---

sujeto activo se dé a la huida arrojando en el camino o abandonando la res furtiva. Que, en el caso los imputados, según la sentencia fueron sorprendidos in fraganti delito y huyeron dejando abandonado dentro del establecimiento rural los animales muertos, lo ovinos, nunca traspasaron los límites del elemento normativo del tipo -establecimiento rural- por lo que jamás hubo lugar para algún tipo de duda que se estaba en presencia de un hecho en grado de tentativa.

En aval de su postura invoca doctrina y, afirma que la acusación es nula y que está valorada para fundar la sentencia en franca oposición al artículo 137 del Código Procesal Penal, pues al existir una acusación por hechos que jamás acontecieron se vulnera el debido proceso y la defensa en juicio.

Seguidamente transcribe los considerandos del Fallo, donde el Sentenciante en relación a la nulidad planteada expresa que: "no advierte vulneración al derecho de defensa, si una deficiente redacción al describir el hecho en función a la calificación propiciada, lo que debería haber motivado un planteo de la defensa en la audiencia de control de la acusación, a fin de ser salvada o corregida, lo que lo fue en el momento de alegar en el juicio, propiciando subsidiariamente la subsunción adecuada al hecho"; y precisa que se agravia por cuanto este razonamiento viola garantías de índole constitucional pues agravan aún más la situación del imputado, y a su consideración el principio de imparcialidad del juzgador (art. 8 del CPP), la igualdad de armas (art. 2 del CPP), el debido proceso y la defensa en juicio, muy especialmente se incumple con los arts. 294 inc. b y 280 inc. a. Poniendo de relieve que la violación más grave a su juicio se da con la acusación, pues el código hace su salvedad respecto de la imputación que la intimación contendrá los hechos de la manera más precisa que posibilite la imputación.

Arguye, que la nulidad planteada al momento de alegar, fue rechazada por el Tribunal porque no había sido opuesta en el momento de la audiencia de control de la acusación, lo cual no es un impedimento para su posterior aceptación dado que las normas adjetivas no pueden invertir la pirámide axiológica y convalidar un daño constitucional, nulidades de este calibre pueden y deben ser opuestas en cualquier grado y estado del proceso no admite el cortapisas de la oportunidad ni son subsanables bajo ningún concepto.

Alega, que existe una nulidad que surge de los considerandos del fallo cuando el magistrado expresa que "la acusación se asienta en una deficiente redacción al describir el hecho en función a la calificación propiciada"; la redacción poco clara o deficiente aludida por el juzgador vulnera el derecho a la defensa en juicio y es imposible de convalidar.

Señala, que de esta manera deviene evidente la nulidad de la acusación pues el art. 8.2.b de la CADHN expresamente sanciona con nulidad la acusación

---

confusa y en el caso esto está expresamente reconocido por el Juez. Estima, que las expresiones vertidas por el Magistrados en los considerandos de la sentencia sustentan su pedido, al reconocer que la redacción de los hechos es deficiente.

Formula reserva del caso federal.

### III.- AUDIENCIA DE CASACION.

Ingresado que fuere por sistema el Legajo de Antecedente al S.T.J., se fija audiencia de casación. En oportunidad de la misma, luego de presentadas las partes, hicieron uso de la palabra el Señor Defensor Doctor Andrés Antonio Gauna; quien mantuvo en todo sus términos la postulación recursiva oportunamente impetrada; el Señor Fiscal de Juicio Doctor Gerardo Humberto Cabral, quien sostuvo los términos de su acusación, rechazando los agravios esgrimidos por el impugnante y en representación de Fiscalía General el Fiscal Adjunto el Dr. Semhan quién dictamino fundadamente por la desestimación del recurso incoado. Por último el Tribunal le concedió la palabra al acusado. Respecto al desarrollo de la Audiencia, puede confrontarse la misma según registro fílmico por sistema o acta en cuestión.

Tras la deliberación realizada, quedó la causa en condiciones para el dictado de la presente.

### IV.- DEL TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS GENERICOS.

A tenor de los agravios esgrimidos, en la postulación recursiva; entiendo que es dable resaltar que es una realidad incontestable, que cualquier norma dictada por el Congreso de la Nación, tiende generalmente a receptor los reclamos de una parte de la sociedad que, ya sea por una cuestión de preocupación, de descontento, de anhelo, de reconocimiento o de amparo, exige para su satisfacción el dictado de normas; así la ley entendida como un conjunto de normas emanadas de la autoridad legislativa expresa en un texto escrito una decisión política, que puede ser individual al principio, y a través de las diversas etapas se transforma en la voluntad de un cuerpo colegiado, posiblemente hasta modificada en su contenido primigenio a fin de lograr el consenso requerido. Es por tanto el producto final de un proceso que tiene su origen en una demanda social.

La Ley 25890/04, sancionada el 21 de Abril de 2004 y promulgada de hecho el 20 de mayo del mismo año, introduce al Título VI, Libro Segundo del Código Penal Argentino "Delitos contra la propiedad" el capítulo "II Bis" denominado ABIGEATO, dotando de autonomía dogmática al delito de hurto de ganado, cuando concurren las circunstancias previstas en la figura básica y sus agravantes, que históricamente fue considerado como un hurto calificado por el objeto y por el lugar. Algunos autores criticaron la reforma por carecer de

---

fundamentos científicos y contrariar el sistema seguido por el digesto punitivo; ello ha contribuido, como es de suponer, a enriquecer el debate y análisis de la figuras en vigencia, algunas de ellas novedosas incorporadas por la nueva ley, tarea necesaria y conveniente en la interpretación y aplicación de las mismas [...] Postulamos entonces que a partir de las reformas incorporadas al código penal argentino por Ley 25.89, el Abigeato, figura rectora de las configuradas en el Capítulo II Bis del Título VI, es una figura autónoma, con sus propias circunstancias agravantes" (Alejandro Alberto Chain -"Abigeato"- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - Nueva Serie Año 1- N° 1- Ed. Dunken Corrientes 2.007 pg. 55/80).

Por consiguiente, cabe afirmar que el Delito de Abigeato, es sin lugar a dudas un ilícito que preocupa a determinado sector de la sociedad; mas ello no permite afirmar, que el Señor Fiscal al formular su acusación tuvo en miras agravar intencionalmente la situación de los acusados impidiendo el ejercicio de una defensa eficaz y vulnerando el debido proceso.

En ese sentido, entiendo corresponde señalar, que ambos inculcados, contaron desde los albores de la investigación con la debida asistencia y representación legal; lo cual resulta imprescindible para la concreción de un juicio; sin defensa no hay juicio.

Ahora bien, la defensa para ser efectiva, no solo debe ser reconocida desde el primer momento de la persecución penal, sino ejercida y plasmada en actos.

Razón por la cual, el agravio direccionado a la subsunción jurídica de los hechos realizada por el Ministerio Público Fiscal; que a consideración del impugnante, habría impedido la morigeración de la prisión preventiva, así como la posibilidad de acceder a alguna de las soluciones alternativas que ofrece el nuevo Código ritual, implica soslayar la nueva normativa procesal, que específicamente establece que las únicas razones por la que procede la prisión preventiva es el peligro de fuga o entorpecimiento a la investigación exigiendo además para su dictado que el Fiscal evidencie tal contexto, además de justificar con arreglo a las circunstancias del caso y a la persona del imputado la necesidad de la medida requerida; por lo que aun cuando el titular de la acción penal hubiera acusado, conforme la calificación propiciada por el defensor, ello no conlleva a afirmar que la suerte del encausado hubiera sido distinta durante el curso de la investigación penal preparatoria.

En el mismo sentido; la aplicación o no de salidas alternativas, no se encontraba en el caso, sujeta a la calificación legal del hecho descrito en la acusación, pues en el caso no rigen las restricciones enumeradas en el último párrafo del artículo 32 del Código Procesal Penal; pudiéndose advertir además, conforme lo esgrimido por el Señor Fiscal de Juicio durante la Audiencia de Casación, que la

---

defensa en momento alguno planteo tal posibilidad.

De igual modo, la circunstancia que su defendido haya sido sorprendido "in fraganti" delito, no conlleva a afirmar que, que necesariamente haya debido quedar en grado de tentativa y que la acusación debió advertir tal hecho y actuar en consecuencia.

La flagrancia, conforme manda del artículo 228 del Código ritual, tiene lugar si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido o portando objetos o presentando rastros que permitan conjeturar razonablemente que acaba de participar en un delito; así los diversos supuestos comprendidos en la norma, no permiten per se aseverar que si la persona sorprendida "in fraganti" en la comisión de un ilícito el mismo necesariamente ha quedado en grado de conato; pues el momento consumativo, específicamente en relación a la figura en trato, constituye una cuestión jurídica discutible y discernible según la teoría que se adopte.

Conforme lo expuesto la queja del casacionista, tendente a descalificar la actuación del titular de la acción penal, con basamento en el desarrollo de una actividad que afecta el derecho de defensa y por consiguiente el debido proceso; no tiene asidero lógico ni jurídico; pues en el caso el acusado Juan Manuel Godoy, se encontró debidamente representado por profesionales de su confianza.

#### V.- DE LA NULIDAD IMPETRADA.

En este tópico y previo a ingresar en el tratamiento del agravio planteado por la defensa, resulta necesario efectuar un relato de los sucesos que motivaron las presentes actuaciones.

"Que en fecha 26/02/22, siendo aproximadamente las 12:45 horas, en el potrero N°2 perteneciente al Establecimiento ÑU PORA ubicado en la tercera Sección del Departamento de Sauce, sobre ruta provincial N°23, en la zona denominada Las Palmeras, distante a quince kilómetros estimativamente hacia el cardinal norte del casco urbano de la ciudad de Sauce, provincia de Corrientes, los imputados ARMANDO EZEQUIEL DIAZ y JUAN MANUEL GODOY, con la participación de un menor de edad MIGUEL ADRIAN GODOY (16 años), degollaron para faena y se apoderaron ilegítimamente de SIETE animales ovinos-ovejas propiedad del ciudadano PAREDES JUAN ALBERTO, para trasladar y cargar el producto ilícito (reses faenadas) en el vehículo marca Renault 12 dominio TPN149 del que se movilizaban, consumándose íntegramente el apoderamiento ilegítimo de los animales."

El Señor Fiscal durante el decurso del proceso ha sostenido que el accionar de los encausados llevados a juicio, esto es Armando Ezequiel Díaz y Juan Manuel

---

Godoy, era comprensible del tipo penal previsto y punido por los artículos 167 quater inc. 6, en función de la figura básica del 167 ter primer y segundo párrafo y 41 quater, en calidad de coautor material art 45, todo en concurso IDEAL art. 54 todo del Código Penal esto es ABIGEATO CALIFICADO POR LA PLURALIDAD DE PERSONAS, SUSTRAR SIETE CABEZAS DE OVINOS Y UTILIZAR MEDIO MOTORIZADO, CON LA PARTICIPACION DE UN MENOR DE 16 AÑOS de EDAD, manteniendo inquebrantable su teoría del caso en los mismos términos fácticos y jurídicos desde los albores de la investigación.

Por otro lado, la defensa al exponer al inicio del Juicio su teoría del caso, afirmó que buscaría la absolución de su defendido, en razón de que la acusación carecía de entidad probatoria y que la conducta que se le enrostra a su asistido resultaba exorbitante en razón de que el hecho estampado en la tipificación de ninguna manera sobrepasaba el grado de conato, el que planteó en forma subsidiaria a la absolución.

Al momento de emitir las conclusiones finales, el recurrente, cambia su estrategia y arguye que la acusación deviene nula al no haber existido plataforma fáctica, habiendo incurrido el Fiscal en abuso; no obstante lo cual, subsidiariamente peticiona que en caso de que el Magistrado considere que su representado es autor penalmente responsable del ilícito que se le atribuye, se rechace la agravante de la participación del menor, así como también el delito consumado, pues el abigeato a su consideración ha quedado en grado de tentativa.

El Juez de Juicio al resolver, rechaza el planteo de nulidad impetrado por la defensa, aunque hace notar "una deficiente redacción en la acusación al describir el hecho en función a la calificación propiciada, circunstancia que, en la audiencia de control de la acusación, debió haber motivado un planteo de la defensa a fin de ser salvada o corregida, a más de que ambas defensas salvaron la cuestión al momento de alegar en el juicio de responsabilidad, propiciando -subsidiariamente- las subsunciones adecuadas al hecho acreditado".

De este modo, al momento de decidir el Magistrado recepta la propuesta del defensor, pues el análisis del plexo probatorio le llevó a la convicción de aplicar el tipo penal más beneficioso a los intereses del acusado, que el propugnado por el Fiscal.

He ahí, el motivo central del presente, pues el impugnante en su postulación insiste en que la acusación deviene nula al no haberse acreditado todos los extremos fácticos de la imputación, lo que afecta a su consideración el debido proceso y la defensa en juicio y fuera además, advertido por el Juez de Juicio al resolver la cuestión.



---

Luego de una exhaustiva lectura del fallo en análisis en contraposición a los agravios esgrimidos; estimo acertada la solución a la que arriba el Magistrado.

Entiendo que lo plasmado en la Sentencia por el Señor Juez de Juicio e invocado por el quejoso en aval de su postura nulidicente en el sentido de que "la acusación se asienta en una deficiente redacción al describir el hecho en función a la calificación propiciada", no conlleva a la invalidez de la acusación, pues la deficiente redacción de la acusación no implica "indeterminación de la acusación", la que se trasluce en clara, específica y circunstanciada.

La expresión utilizada por el Magistrado, para fundamentar el rechazo de la pretensa nulidad, tal como se especifica en el fallo, hace alusión a la calificación legal en la cual el Órgano Acusador subsume el accionar de los acusados.

El objeto del contradictorio, no radicó en una cuestión material; la existencia del hecho no fue objeto de cuestionamiento, el litigio fue de índole jurídico, relativa al momento en que efectivamente se produce el "apoderamiento" de los animales; ello en virtud de que el Señor Fiscal consideró que el ilícito se había consumado, en razón de que los ovinos fueron hallados degollados en el establecimiento rural, en tanto el Defensor, postura que en definitiva acogió el Tribunal, estimó que los hechos habían quedado en grado de tentativa, precisamente alegando esa circunstancia, que los animales ovinos degollados fueron hallados dentro del Establecimiento Rural.

En efecto: "... con respecto a nuestra ley de nada vale empeñarse en la búsqueda de momentos materialmente determinados para fijar el concepto de hurto. En realidad la doctrina que así procede resulta influida por un debate suscitado por leyes distintas a las nuestras, porque es evidente que el concepto de apoderamiento es un concepto que debe ser determinado jurídica y no materialmente. (Derecho Penal Argentino- Sebastián Soler- Tomo IV- Tipográfica Editora Argentina 1.992- pg. 192).

Así, al tratarse de un concepto jurídico con distintas teorías relativas al momento consumativo de la figura en trato, la postura adoptada por el titular de la acción penal que al momento de practicar la subsunción jurídica del hecho estimo que el delito se había consumado, deviene válida. Al igual que la postura adoptada por el defensor y recepcionada por el Tribunal, al considerar que el hecho habría quedado en grado de conato.

Al respecto, entiendo debo acotar, aun cuando no ha sido materia de agravio, que los hechos relatados en la acusación debieron haber sido subsumidos como abigeato agravado conforme manda del artículo 167 quáter inc. 1º del Código Penal, en cuanto remite al artículo 164 del Código Penal; ello en la comprensión, de que el delito de abigeato constituye un delito autónomo, con todos los elementos objetivos y subjetivos del caso, que se agrava cuando el

---

apoderamiento se produce con fuerza en las cosas o violencia en las personas (arts. 167 quáter inc. 1º en función al art. 164 del Código Penal).

En el caso, el empleo de la fuerza para el apoderamiento de las ovejas, si bien no era necesaria porque podían ser arreadas, pero la decisión por parte de los autores de sacrificar y faenarlas obedece a la dificultad que el animal vivo presenta a los fines del cumplimiento de su plan delictivo. Hipotetizado para trasladar a los semovientes o ganados vivos, en este caso menor, fuera de los límites del establecimiento rural, habría que haber destruido los cercos o alambradas perimetrales, opción de colocaría a los fines de la tipificación al hecho como un Abigeato Agravado por fuerza en las cosas, sin discusión, de manera que en el caso no agravar por el sacrificio y faena que permitiría la facilitación del transporte de la res furtiva, no puede quedar al margen de la agravante contemplada por el Legislador en el artículo 164 del Código Penal.

En este sentido se ha dicho: "... El hurto no está en la acción de tomar la cosa sino en la de usurpar el poder sobre ella. Decimos usurpar, porque apoderarse no es solamente sustraer, sino algo más; esto es, traer la cosa a la esfera del propio dominio del hecho... Hacerle perder al dueño la posibilidad de ejercer su dominio, constituye por sí mismo sustracción... Apoderarse, en cambio, exige no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima sino la adquisición de poder de parte del autor... En el hurto, la sustracción es el medio para el apoderamiento. Ese concepto es válido para nuestra ley. No cabe duda alguna de que el hecho consiste en apoderarse y no en sustraer o hacer perder; pero el apoderamiento debe haberse producido mediante sustracción..." y en relación a la posesión de la cosa sustraída dijo. "... lo importante es que en el aspecto objetivo, también la idea de posesión se remite a la de poder; tener una cosa bajo su poder idea está que rige tanto para la posesión legítima del propietario como para la posesión viciosa o violenta del ladrón (CC2364 y 2365). Con todo la posesión protegida no se funda solamente sobre la aprehensión material o sobre el carácter físicamente inmediato de la relación entre el poseedor y la cosa (CC2445). De ahí la importancia que asume para nuestros fines, la idea de esfera de poder y de vigilancia, porque posesión no importa solo la idea de contacto personal, sino que envuelve cierta relación que no va más allá de una posibilidad espiritualmente apoyada solo ánimo (CC, 2445)- Ver Sebastián Soler- Derecho Penal Argentino- Tomo IV- Tipográfica Editora Argentina 1970- pg. 174/176).

De modo que el apoderamiento está integrado por la sustracción o desapoderamiento de la cosa que realiza al autor, al sacarlo de la esfera de disposición de la víctima, adquiriendo entonces el acusado dicho poder de disposición; consumándose el hurto al consolidarse este poder en cabeza del

---

agente con exclusión del anterior titular; tal lo ocurrido en autos donde el acusado ejerció actos de disposición sobre los animales ovinos, al haberlos degollado, siendo sorprendidos en esa labor por la autoridad policial, lo que es demostrativo de que se ejerció fuerza en las cosas.

Por consiguiente, al haberse ejercido fuerza en las cosas estamos ante un supuesto de Robo. Al respecto cabe acotar: "... el criterio del robo debe buscarse más bien en la existencia de fuerza que en los caracteres de la cosa sobre la cual ella recae [...]. Partiendo de este criterio, parece evidente que la cosa sustraída debe ofrecer una resistencia no totalmente dependiente de ella misma, sino de su colocación con respecto a otras, de manera que la totalidad aparezca, forzada, dañada, perjudicada, por algo más que la mera falta del objeto sustraído. El daño hecho a la cosa misma, en cuanto no se emplea como medio para substraerla, queda insumido por el hurto. Por eso resulta esencial la alteración causada en las cosas que rodeaban al objeto robado. Esa alteración no se produce cuando la separación se logra de una manera no destructiva, semejante a la que propietario mismo hubiera debido desplegar para sacar la cosa [...]. En ese sentido parece exacto que la acción requerida por el robo debe contender un "quid pluris" con respecto a la acción separativa ordinaria [...] La fuerza sobre las cosas, ordinariamente presenta las formas de un delito de daño, pero esa destrucción no puede imputarse independientemente, ya está contenida en el delito de Robo". (Derecho Penal Argentino- Sebastián Soler- Tomo IV- Tipográfica Editora Argentina 1.992- pg. 266/273).

Por lo que en el caso; estimo en derecho que conforme los hechos relatados en la acusación, la subsunción jurídica debió adecuarse a la norma del artículo 167 quáter inc. 1º del Código Penal; sin perjuicio de lo cual reitero al no haber sido motivo de agravio; este Tribunal de Revisión, solo tiene autorizado dejar a salvo su opinión (art. 349 del Código Procesal Penal).

Ahora bien, hecha esa aclaración continuando con el tratamiento de los agravios, es dable resaltar, que la circunstancia de que el Señor Juez de Juicio no haya acogido la postulación jurídica del Órgano Acusador, no conlleva a una vulneración del principio de congruencia y por consiguiente del derecho de defensa.

El principio de congruencia, exige que entre la acusación y la sentencia, exista identidad en el hecho que se juzga, es decir, que el sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales despliegan su necesaria actividad acusatoria o defensiva se haya mantenido incólume; no advirtiéndose en el caso una alteración en los extremos de la imputación que hayan hecho necesario cambiar la estrategia defensiva; la defensa tuvo ocasión de conocer con suficiencia el hecho por el cual se dictó condena.

---

La más caracterizada doctrina procesal penal de nuestro país explica que la regla de congruencia entre acusación y sentencia "no se extiende como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos... Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es precisamente decidir por él." (Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, 2º edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 569).

Por lo tanto, "si bien es preciso que la acusación exprese la calificación legal del hecho imputado, esto es, que el actor penal lo defina o valore jurídicamente, indicando las disposiciones legales que considere aplicables... esta exigencia no significa que la sentencia deba limitarse a aceptar o negar la definición jurídica del acusador. Por eso, agregaba Vélez Mariconde, "No cabe confundir... el aspecto fáctico con el jurídico penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se la atribuye al acusado... con la valoración del derecho sustantivo de esa situación". (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: Derecho procesal Penal, Tomo II, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1982, p. 219 y 236. En igual sentido se pronuncia Jorge Clariá Olmedo: Tratado de derecho procesal penal procesal penal, Tomo I, Rubinzal-Culzoni. Editores, Santa Fe, 2008, p. 519).

Es dable reseñar siguiendo a Maier que "[...] La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento - que se supone real - con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales. [...] La acusación del ministerio público es el acto

---

procesal que ejemplifica con más claridad la exigencia que tratamos. Ella debe contener, además de la identificación del acusado (a quien se persigue penalmente), "una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho..." que se le atribuye [...] El defecto de la acusación -que no fue propuesta conforme a esta regla- conduce a la ineficacia del acto, pues lesiona el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizado constitucionalmente; precisamente por ello, la ineficacia es absoluta, en el sentido de que una acusación defectuosa, desde el punto de vista indicado, no puede ser el presupuesto válido del juicio y la sentencia, a su vez, defectuosos, cuando siguen a una acusación ineficaz. [...]" Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 553 y sgtes.

Bajo dicha premisa, se confronta la acusación realizada por el Ministerio Público y advierto que fue formulada con todos los elementos reseñados, la acusación, es una consecuencia de la actividad del Fiscal, donde plasma la valoración de las evidencias con las que cuenta, que han sido colectadas durante la investigación penal preparatoria y que a su consideración son suficientes para la obtención de un veredicto condenatorio; constituye el eje de todo el proceso, por cuanto a partir de ella, la persona inculpada, conoce los motivos, hechos y evidencias por el que se lo involucra; todo lo cual le permite preparar adecuadamente la defensa para el juicio.

Ello no conlleva como exigencia que el hecho este probado, lo que significaría una distorsión de todo el sistema procesal. Así, la acusación será un pedido de juicio por un hecho determinado y contra una persona determinada que contiene intrínsecamente una promesa, que deberá estar suficientemente motivada, de que el hecho será probado en el juicio (Eduardo Jauchen- Tratado de Derecho Procesal Penal- Tomo: II- Ed. Rubinzal Culzoni 2.013- pg. 652).

Es decir, sobre la hipótesis fáctica de la acusación se guía todo el proceso, desde la defensa del acusado y el examen de la prueba hasta la discusión en el debate y la decisión final del juzgador; de manera que los sujetos procesales no pueden rebasar sus límites. En ese sentido se ha dicho:

"La acusación formal, solemne, circunstanciada en los hechos y en el derecho, es la que da lugar a una adecuada defensa que ejerce el imputado conforme a los hechos y derecho que el ministerio público le reclama en su requisitoria" y "Cuando la acusación describe el hecho que da motivo a su requisitoria, ha determinado el objeto procesal, circunscribiendo a ese hecho de tal manera que limita al órgano jurisdiccional y al propio imputado a referirse a él, como tema de juzgamiento o de defensa respectivamente..." (Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, editado por la Cooperadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, 1992, Tomo I, pág. 188.).

---

Conforme los hechos relatados en la acusación el Ministerio Público opto por acusar a ambos imputados como coautores del delito de abigeato calificado por la pluralidad de personas, sustraer siete cabezas de ovino y utilizar medio motorizado con la participación de un menor de 16 años (arts. 167 quáter inc. 6 en función de la figura básica del 167 ter primer y segundo párrafo y 41 quáter en calidad de coautor material art. 45 todo en concurso ideal; todos del Código Penal), no advirtiéndose una afectación al derecho de defensa, pues del cotejo de la audiencia de debate, (en archivo audiovisual en sistema INVENIET), surge que durante el Juicio, el recurrente en el legítimo ejercicio de la función que le fuera encomendada, respondió a la totalidad de las circunstancias de hecho detalladas por el Fiscal; propugnando incluso, si bien en forma subsidiaria, se condenara a su asistido por el ilícito enrostrado menos la agravante de la participación de un menor; en calidad de conato.

Lo alegado por el casacionista en cuanto a que la acusación es única e indivisible, no conlleva a afirmar que la única posibilidad de declarar la responsabilidad penal de los acusados sea que durante el debate se prueben todos los extremos contenidos en la imputación; pues ello sería desvirtuar la labor de las partes y en particular del Magistrado en cuanto a la valoración de las pruebas.

La precisión en la acusación a la que hace referencia el inc. b) del artículo 294 del Código Ritual, no implica que todas las circunstancias allí señaladas se deban establecer con certeza, bajo apercibimiento de la invalidez de la acusación; al contrario la ausencia de certeza en cuanto a algunos extremos; solo resta de contundencia a la acusación; pero de manera alguna la tacha de nula.

Cabe señalar que la sentencia condenatoria está limitada a la acusación, pero ello no significa que en caso de que no se prueben todos los hechos detallados en la acusación, los Magistrados se vean imposibilitados de condenar; pues en el caso deberán adecuar su decisorio a los hechos efectivamente probados; siempre que ello no conlleve a una afectación del principio de congruencia y el consiguiente derecho de defensa.

En el caso, no hubo sorpresa en lo que respecta a la plataforma fáctica juzgada y no se vulnero el contradictorio; el imputado junto al recurrente, llevaron adelante su estrategia defensiva y pudieron formular sus descargos, lo que se concretó de manera evidente en la discusión final.

De igual modo, y en relación a la extemporaneidad del planteo de nulidad impetrado, cabe recordar a la impugnante, que el proceso acusatorio instaurado por ley N° 6518, prevé en su normativa una "etapa intermedia"; donde se estatuyen una serie de actos procesales, cuyo fin consiste en la corrección de

---

los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, donde se deben cumplir con ciertas formalidades y cuyo objetivo es buscar precisión en la decisión judicial, a título ejemplificativo la correcta identificación del imputado, la descripción del hecho, el grado de participación de los imputados, las pruebas en las que se base, su calificación legal (art. 294 del Código Procesal Penal).

En el presente, previo a la realización del Debate, y ante el Juez de Garantías, durante esa "etapa intermedia", se practicó la audiencia de "Control de la Acusación", acto procesal imprescindible para que el Legajo llegue a juzgamiento; por lo que resulta un contrasentido que en esta instancia casatoria, invoque como motivo de agravio el desconocimiento del hecho que se le atribuye a su defendido, o la calidad de la imputación formulada tanto por el titular del Ministerio Público Fiscal, lo que afectaría el derecho de defensa y el debido proceso; pues todo lo relativo al contenido de la acusación, fue objeto de discusión en la mencionada audiencia, quedando plasmado en el auto de apertura a Juicio que le fuere leída a las partes al inicio de la audiencia oral.

Sin perjuicio de lo cual y aun en la comprensión que la solución brindada por el Sentenciante es la que corresponde en derecho, entiendo necesario hacer la pertinente aclaración en relación al momento oportuno para el planteo de invalidez de los actos.

Sabido es que, el Principio de Preclusión tiene como objeto el ordenar y organizar el contradictorio procesal, determinando el principio y fin de las fases y etapas del proceso penal para así asegurar el avance del mismo; no obstante, en cualquier etapa del proceso, cuando los Magistrados, se encuentren ante un acto procesal que contenga un vicio que depare en una directa vulneración del debido proceso y defensa en juicio, entendido este como el procedimiento respetuoso de las garantías de rango constitucional, la única solución posible es declarar la invalidez del acto que lo funde.

Ello en razón, de que so argumento de que las etapas procesales se encuentran precluidas; no puede jamás admitirse la vulneración de garantía constitucional alguna. El principio de preclusión procesal, no puede ser invocado para, ante la inactividad de las partes, ratificar la violación de derechos que asiste a cualquier imputado.

Asimismo, y en razón de que impugnante, alude que durante la investigación penal preparatoria y durante la etapa intermedia intervino otro profesional; lo cierto es que requerido informe a la Oficina Judicial, el recurrente fue designado co defensor, por el acusado Juan Manuel Godoy, en fecha 27 de Octubre de 2022, para que junto con la Doctora María Anahí González quién ya se encontraba a cargo de tal labor, ejerza su defensa técnica; por lo que resulta un contrasentido a la estrategia defensiva, que alegue una afectación al derecho de

---

defensa o al debido proceso; pues aun cuando con posterioridad haya sido revocado el mandato a la Doctora González; ello no implica desconocer la actividad desarrollada por la profesional con quien en forma conjunta ejercía la defensa técnica del condenado Juan Manuel Godoy.

Es dable destacar, que en el sistema del actual proceso penal, no hay norma alguna que señale el derrotero que debe seguir la defensa para la construcción de su teoría del caso, pero la dinámica del sistema acusatorio se constituye en un imperativo categórico de orden y planeación de la defensa penal. Un abogado defensor debe ir construyendo su teoría del caso bajo las premisas de un ejercicio lógico y planificado desde el mismo momento en que tiene la entrevista con la persona sindicada como autora, que se constituye en la primer fuente de conocimiento al relatarles sobre su percepción de cómo ocurrieron los hechos y cuál fue la actuación y tal es la actividad que desempeño durante el transcurso del proceso; diagramando con basamento en las evidencias recolectadas, una adecuada estrategia defensiva sobre la que ambos profesionales desarrollaron su labor con sapiencia y destreza, tal así que su teoría del caso, si bien expuesta en forma subsidiaria al planteo de nulidad, fue acogida por el Juez de Juicio en su decisorio.

Conforme lo expuesto, no se advierte en autos, se haya afectado el debido proceso o en su caso el derecho de defensa lo que se encontró garantizado en las distintas etapas que componen el proceso; con la actuación de los profesionales, designados por el acusado al efecto.

Máxime porque soslaya el recurrente considerar que la nulidad se relaciona íntimamente con la idea de defensa. tiene dicho éste Tribunal, que:

"[...] La nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (Art. 18 C.N.), sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de la nulidad (CS San Juan, JA, - 11 1988-III-p. 362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada. [...]", (CF. D'ALBORA, FRANCISCO, "COD. PROC. PENAL DE LA NACION", Abeledo Perrot, 1997, p. 216), (Sentencia nº 66/03, Expte. Nº 19.377), por lo que me permite concluir afirmando en ésta instancia recursiva extraordinaria, que no se verifica ningún vicio de los enunciados, ni el recurrente tampoco lo demuestra, que invaliden a la Acusación, la que constituye un acto valido fundante de la sentencia condenatoria en examen.

El desenvolvimiento del juicio, apreciado en el sistema Inveniet, permite afirmar que el Defensor estuvo en pleno conocimiento de la Acusación que pesaba sobre su asistido, que a la postre resulto condenado, habiéndose desarrollado el contradictorio con absoluto respeto a los principios procesales plasmados en el



---

artículo 2 del Código Procesal Penal; ajustando el Magistrado su decisorio al contenido de la controversia debatida.

Entiendo preciso recordar, al impugnante que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la recurrente considera equivocadas (no es lo mismo criticar que disentir). De esta manera el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. Por ello, y ampliando el concepto, criticar no es lo mismo que disentir, la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiera contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo, que es justamente lo que hizo la recurrente en éste caso al pretender introducir como agravios casatorios cuestiones solventemente resueltas.

#### VI.- CONCLUSION.

Por lo expuesto y en el entendimiento que la Sentencia se encuentra debidamente fundada, habiendo el Tribunal receptado el delito base enrostrado por el Ministerio Público Fiscal; propugno el rechazo del recurso impetrado.

#### VII.- COSTAS.

Que por demás, atento a lo expuesto, en relación a la imposición de costas debo decir que el artículo 474 del Código de rito, adopta como pauta de imposición el criterio objetivo de la derrota. Así, se entiende por parte vencida la que no obtiene buen éxito en sus pretensiones o, en otras palabras la que es destinataria de una decisión desfavorable, la cual será la obligada a afrontar los gastos producidos durante la tramitación de la Causa y en el caso, no se avizora razón para eximirlo de esta imposición, atento al desenlace de estas actuaciones. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 49

---

1º) Rechazar el recurso de casación articulado por la defensa de Juan Manuel Godoy confirmando la sentencia condenatoria N° 04/23. Con costas. 2º) Registrar, notificar y hacer saber a las partes que los fundamentos de la presente se darán a conocer el día viernes 12 de mayo de 2023, conforme art. 431 3er. párrafo del CPP por Secretaría a través del correo electrónico institucional.-