



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*DICTAMEN N° 11.040
Causa nº FSA 74000120/2011/TO1/CFC4
– CFC3, Sala 4, Fiscalnet 146518/2010,
“SALA, Milagro y otros s/ daño
agravado”*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos N° FSA 74000120/2011/TO1/CFC4 – CFC3, Fiscalnet 146518/2010, del registro de la Sala IV, caratulada “SALA, Milagro y otros s/ daño agravado”, me presento y digo:

I.- Llegan los autos a esta instancia en virtud de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Milagro Amalia Ángela Sala, María Graciela López, la querella que representa a Gerardo Rubén Morales y el representante del Ministerio Público Fiscal, contra la sentencia del 3 de febrero de 2017 emitida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy por la que resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción, respecto del delito de amenazas, previsto en el art. 149bis, primer párrafo del Código Penal y, en consecuencia, sobreseer definitivamente a Sala, López y Gustavo Ramón Salvatierra por ese hecho; rechazar los pedidos de prescripción de la acción penal, con el fundamento en la violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, como asimismo el deducido respecto del delito de daño; condenar a Milagro Amalia Ángela Sala Leiton de Noro como instigadora del delito de daño agravado a la pena de tres años de prisión cuya ejecución fue dejada en suspenso (arts. 26, 29 inc. 3, 45 y 184 inc. 5 del C.P.); condenar a María Graciela López como coautora del delito de daño agravado, a la pena de tres años de prisión cuya ejecución fue dejada en suspenso (arts. 26, 29 inc. 3, 45 y 184 inc. 5º del C.P.); condenar a Gustavo Ramón Salvatierra como coautor del delito de daño agravado, a la pena de dos años de prisión cuya ejecución fue dejada en suspenso (arts. 26, 28 inc. 3º, 45 y 184 inc. 5º del C.P.); imponer a Milagro Amalia Ángela Sala Leiton de Noro, María Graciela López y Gustavo Ramón Salvatierra las siguientes reglas de conducta: 1) fijar domicilio y avisar con un término no mayor

de 24 horas en caso de mudarse; 2) someterse al cuidado de un patronato; 3) realizar trabajos comunitarios no remunerados en la sede de caritas por tres horas semanales y en caso de no ser posible en esa institución, en el lugar que determine el juez de ejecución; decomisar el vehículo marca Fiat, modelo Idea Adventure, dominio ICR-621; rechazar los pedidos formulados por las defensas de extracción de testimonios de la declaración de René Arellano y Cristina Chauque por el presunto delito de falso testimonio, y de Fabio Zerpa para la investigación de su conducta.

Para así decidir, el Tribunal tuvo por probado que días previos a la conferencia sobre “Control Público” organizada por el Instituto de Políticas Públicas y el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad de Jujuy, tuvieron lugar dos reuniones en el domicilio de Milagro Amalia Ángela Sala sito en Barrio Cuyaya, en las cuales, se encontraba presente Pilo Mansilla, Mabel Balconte, Javier Nieva, Romay, Graciela López, Martín Cardozo, René Arellano con su esposa Cristina Chauque, todos integrantes de la Red de Organizaciones Sociales, y en la que Milagro Sala instigó el ataque al Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

Así fue que el 16 de octubre de 2009 entre las 17 y las 18 hs. aproximadamente, en el edificio del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, sito en Av. Cnel. Mariano Santibáñez N° 1218 de esa ciudad, en el cual estaba prevista una conferencia sobre el control de los fondos públicos para las 18 hs., que tendría por disertantes al presidente de la Auditoría General de la Nación Dr. Leandro Despouy, el Auditor General de la Nación Dr. Alejandro Nieva y al Senador por Jujuy Gerardo Rubén Morales, al arribar al lugar este último, María Graciela López, quien ya se encontraba en el hall de entrada del edificio, con su teléfono celular dio aviso de su presencia. Luego de unos instantes, arribaron en vehículos Fiat Idea un grupo de entre 10 y 20 jóvenes quienes, comandados por Ramón Gustavo Salvatierra y María Graciela López, ingresaron de manera violenta rompiendo los vidrios del frente del edificio, y arrojando huevos, piedras y todo tipo de elementos contundentes que encontraban a su paso, tales como sillas, mesa, abrochadora, perforadora, cajas con documentación, entre otros.

Luego de unos minutos, en los que se produjeron daños al edificio del Consejo Profesional de Ciencias Económicas y al mobiliario y



elementos de trabajo allí existentes, como así también se agredieron a las personas que se encontraban presentes, gran parte del grupo agresor se retiró del lugar en diferentes direcciones, algunos de los cuales lo hicieron corriendo y otros en vehículos que se encontraban estacionados en la puerta del Consejo, y permanecieron en el hall del edificio, con total impunidad, sólo Ramón Gustavo Salvatierra y María Graciela López quienes continuaron insultando y agrediendo verbalmente, principalmente a Gerardo Morales, y le profirieron amenazas tales como “a quien vas a venir a controlar vos, hijo de puta, la vas a pagar, venimos en nombre del pueblo, ya te encontramos, esta vez no te escapas, que mierda hablás de las organizaciones sociales, déjate de joder con los planes sociales”, entre otras, siempre referidas al tema de la conferencia que iba a tratar el control de los fondos públicos a las organizaciones sociales.

María Graciela López, recién se retiró de la sede del Consejo, en un vehículo Fiat Idea Adventure, dominio ICR-621, de su propiedad, cuando se apersonó personal policial. En tanto Ramón Gustavo Salvatierra, al salir del Consejo de Ciencias Económicas resultó aprehendido por un agente policial que se dirigía al lugar del hecho a raíz del aviso de lo ocurrido a la Seccional Primera de la Policía de la Provincia.

II.- La defensa de Milagro Sala dirigió su primer agravio contra la errónea aplicación de la ley sustantiva, en particular, los arts. 40, 41, 45 y 184, inciso 5º del Código Penal. En este sentido, señaló que la función del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, se hallaba circunscrita por la ley a cuestiones vinculadas estrictamente con el ejercicio profesional de los economistas residentes en la provincia y que, por lo tanto, no podía asignársele el carácter público requerido por el tipo penal del art. 184, inc. 5º del C.P. Además dijo que una institución que organiza una escasa cantidad de conferencias anuales no puede ser considerada como de uso público. Esa parte entendió que no podían ser considerados bienes de uso público aquellos que no estaban dirigidos a la sociedad en general.

A juicio de la defensa, el hecho debía subsumirse en la figura básica del daño, art. 183 del C.P., lo cual tendría como consecuencia que la acción penal se encontraría prescripta porque, entre el llamado a prestar

declaración indagatoria y el requerimiento de elevación a juicio, habría transcurrido el máximo de pena prevista para ese delito.

Por otra parte, sostuvo que el Tribunal había incurrido en una equívoca valoración de la prueba, debido a la utilización de razonamientos aparentes basados en constancias probatorias inverosímiles y al desconocimiento de elementos de convicción producidos durante el debate. Dijo que no se encontraban acreditadas las reuniones realizadas en el domicilio de Sala donde se habrían llevado adelante las acciones imputadas a Sala. Subrayó que la única prueba de su intervención fueron los testimonios de Arellano y Chauque. También negó la participación de López en los daños.

En cuanto a la instigación atribuida a Sala, sostuvo que las manifestaciones de los testigos Arellano y Chauque durante el debate no acreditaban su intervención en los hechos materia de proceso. Además se agravó de la valoración de las declaraciones prestadas por éstos durante la etapa de instrucción porque se encuentra vedado por la ley. Al respecto dijo que las partes no habían prestado conformidad para la incorporación de esas declaraciones al debate, ni ello había sido solicitado.

Respecto del valor probatorio de los dichos de estos dos testigos, la recurrente observó que Arellano había pasado de ser un “pobre cooperativista”, a una “persona que tiene secretaria y que el estado le adjudica obras de Escuelas Móviles, todo ello ubicado temporalmente en el mismo momento”. Señaló que tiene vínculos con personas “allegadas al poder como Miguel ‘Chiki’ Álvarez García”. Refirió que Arellano había manifestado que declaraba en virtud de no tener trabajo, ni para comer, pero que en realidad tenía un lavadero, una cooperativa y que se le asignaban obras. Por esta razón también consideró que el testigo mentía en cuanto había afirmado que su declaración había sido motivada porque Sala no le permitía trabajar.

La recurrente señaló contradicciones en la explicación que dieron estos testigos respecto de cómo llegaron a ser testigos propuestos por el apoderado de Morales, el abogado Rivas. Mientras Arellano lo relató como un encuentro casual luego de que otras personas le habían negado ayuda en la legislatura, su esposa, Chauque, manifestó que llegaron al abogado Rivas por intermedio del abogado “Chiki” Álvarez García.



Otro aspecto dudoso señalado por la defensa es el que surgía con motivo del entredicho entre Arellano, Chauque, y Sala. De acuerdo a los testigos, ellos se retiraron de la primera reunión por estar en desacuerdo, a lo que Sala les habría dicho que se atengan a las consecuencias, que dejarían de trabajar con ella y los amenazó con un arma. Sin embargo, la recurrente observa que 24 horas después de ese episodio, Arellano y Chauque participaron del acampe para solicitar la liberación de Salvatierra -a quien Arellano le consiguió un abogado- y que tiempo después participaron de una segunda reunión en la sede de la Tupac.

Otra contradicción apuntada por la defensa giró en torno a las comunicaciones mantenidas entre Arellano y Rivas antes de prestar declaración: mientras Arellano negó haber tenido contacto con Rivas antes de declarar, un informe de llamadas entrantes y salientes indicaría que la noche anterior a su declaración, el testigo había realizado un llamado telefónico a Rivas.

La relación entre los Arellano, Chauque y el abogado Miguel Álvarez García también fue objeto de controversia. La defensa señaló que Álvarez García es un dirigente de la UCR y actual embajador argentino en Bolivia. A juicio de la recurrente, Arellano mintió respecto de la fecha en que conoció a Álvarez García; mintió al afirmar que lo conoció por intermedio de Sala, y mintió al afirmar que se había puesto en contacto con él para ver si quería tomar la defensa de Salvatierra y López en estas actuaciones. Sostuvo que Álvarez García trabajaba con Arellano desde mucho tiempo antes y que fue quien lo había puesto en contacto con el apoderado de Morales en agosto de 2010 para que se presente a declarar en estas actuaciones.

La recurrente negó que Arellano hubiera hecho la denuncia de las amenazas y el hostigamiento que dijo haber sufrido por parte de Sala. Señaló que no había constancias de la existencia de tales denuncias, ni de las amenazas. También negó que Arellano viviera con miedo con posterioridad a su declaración en esta causa. Así, sostuvo que al contrario a lo afirmado por el testigo, llevó una vida socialmente activa y que contaba con custodia. En tal sentido, citó los informes elaborados por los agentes policiales asignados a su custodia, quienes dieron cuenta de una actividad social las 24 horas, venta de drogas, portación de

armas, comunicación con políticos influyentes, militancia, así como actitud pendenciera.

La defensa criticó la forma en que el Tribunal valoró las contradicciones y mentiras de los testigos Arellano y Chauque. Insistió en que la contradicción relativa a la forma en que se contactaron con el abogado Rivas revestía importancia porque se trata del conocimiento respecto de una de las partes del proceso. Resaltó que los testigos fueron a ver directamente al apoderado de la querella, con quien mantuvieron una conversación la noche anterior a su declaración.

La recurrente también rechazó la forma en que fueron valoradas las falsedades relativas al empleo de Arellano en la Gobernación de Jujuy al ocultar que trabajaba actualmente para la gobernación y que había vuelto a mentir cuando se le preguntó si alguna vez había trabajado para el Estado. Descartó que Arellano pudiera haberse confundido con la pregunta, ya que cobra un sueldo mediante una cuenta sueldo del Banco Macro, debió firmar un contrato, llevar documentación a la Contaduría de la Gobernación, debe cumplir un horario en una dependencia estatal y debe rendir cuentas a un superior jerárquico. Resaltó que tanto Chauque como Arellano habían negado que el primero se encontrara contratado por el Estado Jujeño. Dijo que el Tribunal invirtió el orden en que se formularon las preguntas formuladas al testigo.

Otro aspecto criticado por la defensa fue el recurso a referencias genéricas a otros testigos sin mencionarlos. Del mismo modo, señaló la presencia de afirmaciones tautológicas, tales como afirmar que los testigos son coherentes porque son creíbles. También dijo que en la sentencia se confunde la parte por el todo, ya que atribuye veracidad a todo el relato sólo porque parte de él es cierto.

Por otra parte, la recurrente se agravió de la valoración parcial de la prueba producida en el expediente N° 2281/11, caratulado “Milagro Sala sobre PIL y coacciones agravadas”, en donde además se había resuelto en sentido contrario a las afirmaciones del Tribunal. Al respecto indicó que la mayor parte de la prueba allí producida contradecía los dichos de Arellano respecto de las amenazas supuestamente pronunciadas por Sala y que ello había motivado que resultara sobreseída. También criticó que el Tribunal tuviera por ciertas algunas manifestaciones de los testigos por la existencia de un conflicto entre Morales y



Sala. Al respecto consideró que la veracidad de los testimonios no podía derivarse de la existencia de aquel conflicto.

En lo atinente a la participación de Arellano en las reuniones en las que habrían tenido lugar los hechos reprochados, la recurrente consideró que el Tribunal había arribado a conclusiones de manera infundada. Así, sostuvo que en la sentencia se hacía referencia a “otros testigos” que confirmarían lo afirmado por Arellano pero que en realidad se trataba de uno, Sorbello, quien había referido no poder afirmar, no estar seguro, de que se estuviera organizando una conferencia, la que luego cambió de fecha. Remarcó que ninguno de los testigos afirmó que hubiera habido una fecha fijada para la conferencia y que esta se hubiera modificado posteriormente. Señaló que no había constancias de este cambio de fecha para la realización de la conferencia. Además, refirió que el supuesto cambio de fecha no podría probar la participación de Arellano en la reunión con Sala, ya que bien podría haberse enterado de esta circunstancia por otros medios. A juicio de la recurrente, lo contrario equivaldría a afirmar que sólo la organización que encabezaba Sala estaba al tanto del cambio de fecha de la conferencia.

Para la recurrente, los dichos de Arellano y de Chauque no alcanzaban para imputar la instigación al delito de daño, ya que en ellos sólo hacía referencias a que Sala los había enviado a pegarle, a gritarle y a tirarle huevos a Morales, por lo que el Tribunal echó mano de declaraciones prestadas en la instrucción. Para la parte el testigo Arellano mintió, se contradijo y omitió información en cuestiones centrales de su declaración. Por estas razones, consideró que no podía dárseles verosimilitud.

Seguidamente, adujo que el Tribunal había valorado de manera sesgada y contradictoria varios elementos de prueba. Así, dijo que la existencia de una amistad entre Milagro Sala y Graciela López no podía constituir prueba de la instigación. Además sostuvo que si ambas organizaron juntas el escrache, de ningún modo la primer podría haber instigado a la segunda.

Por otra parte, refirió que las razones que podría haber tenido Sala para determinar a López fueron construidas a partir de hechos inconexos -la amistad entre ellas y el conflicto con Morales y su hermano- y con ciertas

afirmaciones que sólo pueden surgir de la imaginación de los magistrados, ya que, a su juicio, no hay elementos de prueba que los acredite. Remarcó que los llamados telefónicos de Sala a Freddy Morales habrían estado referidas a la Ley de Medios y el otorgamiento de licencias de radio, y que sólo en una declaración posterior por escrito Morales había hecho referencia al control de las organizaciones sociales. De las contradicciones entre Freddy Morales y Milagro Sala -quien había afirmado no tener nada personal contra él- la sentencia dedujo que Sala mentía y que ello constituía un indicio contra ella. Para la defensa, la existencia de los llamados era prueba del buen vínculo entre ellos. En cuanto al contenido de los llamados, dijo que se trataba de relaciones elementales de la política y que no podía inferirse una mala relación personal. De todas formas, la recurrente considera de estas contradicciones no pueden vincularse a los supuestos motivos para el escrache.

En cuanto al conflicto entre Morales y Sala por el manejo de los fondos públicos, la defensa entendió que se trataba de manifestaciones del testigo Yapura que se encuentran apoyados en otras pruebas. Agregó que fue sólo después del escrache que el Senador Morales realizó un pedido de informes sobre la organización Tupac Amaru, por lo cual el debate del manejo de esos fondos no podría ser considerado el origen del conflicto.

Otro indicio de arbitrariedad criticado por la defensa fue que se valorara el liderazgo de Milagro Sala como prueba de la instigación. Además disintió con la idea de que las decisiones las tomaba exclusivamente la líder sin una instancia de toma de decisiones entre los militantes. Del mismo modo, rechazó el razonamiento según el cual la participación de López en el acampe por la libertad de Salvatierra sería demostrativo de la instigación. Contrario a lo afirmado en la sentencia, la defensa sostiene que se trató de una labor altruista frente a un acto injusto.

A continuación, la recurrente se agravió de la errónea aplicación de la ley sustantiva, particularmente, del art. 45 del Código Penal. En primer término, indicó que de los dichos que Chauque y Arellano adjudican a Sala no pueden ser entendidos como generadores de una resolución al hecho en los autores de los hechos que tuvieron lugar el 16 de octubre de 2009. De ellas sólo se desprendería que Sala habría hecho referencia a tirar huevos a Gerardo Morales, tirotear la casa de Freddy Morales y que le habría dicho a Arellano que



tenía que pegarle al Senador. Estas conductas no estarían abarcadas por el daño imputado.

La defensa luego resaltó que, frente a este panorama, el Tribunal, en su afán de justificar la condena a Sala, citó como prueba declaraciones tomadas en la instrucción. El único dato distintivo de aquella declaración lo constituye la supuesta alusión de Sala a “romper sillas”. De todas formas, dijo que del informe criminalístico surgía que no se había roto ninguna silla. Agregó que en la sentencia no surge claramente quiénes serían las personas determinadas por Sala. En cuanto al imputado Salvatierra, indicó que no había constancias de que hubiera participado de las reuniones. Respecto de López, dijo que no se encuentra acreditado que haya sido autora de daño alguno y que los supuestos dichos pronunciados por Sala en las reuniones estaban dirigidos a Arellano y no a ella.

Finalmente, afirmó que, de la lectura de la sentencia sólo puede concluirse que, de haber Sala inducido a otros, sólo puede haber sido respecto de “hechos punibles imprecisos”.

A continuación, la recurrente se agravió de la falta de fundamentación de la sentencia respecto de la participación de Sala. Así, dijo que el Tribunal se limitó a señalar a Milagro Sala como instigadora de los hechos investigados sin explicar cuál era la resolución a la que había instigado a los autores, ni señalar quienes eran dichos autores.

Por último, afirmó que la decisión recurrida había excedido el plazo razonable para el dictado de la sentencia. Así, sostuvo que el proceso estuvo inmerso en dilaciones indebidas provocadas por una escasa actividad jurisdiccional. Remarcó que el hecho imputado era de muy escasa complejidad y que la prueba tampoco había implicado complicación alguna.

III.- Por su parte, la defensa de Graciela López sostuvo que la sentencia incurrió en una arbitraria valoración de la prueba reunida. Hizo hincapié en la falta de acreditación de los hechos imputados a su asistida, así como la parcialidad de los testigos de cargo. Dice que los testigos sólo refirieron haberla visto en el lugar insultando. Además restó valor probatorio a las manifestaciones de los testigos Arellano y Chauque con relación a la instigación. Negó que se

encontrara probado que López tuviera un rol de dirección respecto del resto de los manifestantes.

La recurrente sostuvo que se violó el principio de culpabilidad, toda vez que en la sentencia se atribuía a López las acciones de terceras personas sin que se encuentre acreditado que ella haya querido el resultado como propio.

En cuanto a la calificación legal, señaló que no se encontraban reunidos los requisitos del tipo penal de amenazas y que los daños imputados debían ser calificados según la figura básica del daño prevista en el art. 183 del C.P. En este sentido, negó el carácter público del Consejo de Ciencias Económicas, ya que se trataría de un lugar para uso exclusivo de los matriculados. Como consecuencia de ello, sostuvo que la acción penal se encontraría prescripta.

Seguidamente, la defensa planteó que la conducta de López se hallaba amparada por el legítimo ejercicio de un derecho, a saber, el derecho de protesta. Sostuvo que su presencia en aquel lugar tenía como objetivo manifestar su rechazo a la forma en que eran estigmatizadas las organizaciones sociales como delincuentes.

Por otro lado, sostuvo que se había violado el derecho de López a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable. Atribuyó las dilaciones del proceso a la escasa actividad judicial.

Finalmente, se agravió de la falta de fundamentación en la determinación de la pena y del decomiso del vehículo Fiat Adventure dominio ICR 621.

IV.- La querella que representa a Gerardo Rubén Morales sostuvo que la sentencia adolecía de una incorrecta aplicación de normas sustantivas tanto como adjetivas. Solicitó que se califique la conducta de Sala, López y Salvatierra como constitutiva del delito de amenazas coactivas (art. 149bis, 2º párrafo, del C.P.) y que se reviera la condicionalidad de la ejecución de las penas impuestas.

El recurrente consideró que la acusación era un acto complejo que no se agotaba con el requerimiento de elevación a juicio, sino que se integraba con los alegatos de cierre. Entendió que ésta no es inmutable, ya que podía variar si se mantenía la base fáctica y que la calificación jurídica de los hechos podía modificarse.



Sostuvo que la defensa conoció en todo momento que podía confrontar la imputación que propuso la querella en orden al delito previsto en el art. 149bis, segundo párrafo del C.P., por lo que no habría habido afectación al derecho de defensa. Para apoyar su postura citó el auto mediante el cual el Juez de Control resolvió su incompetencia. Allí se había afirmado que la finalidad de los delitos endilgados habría sido la de agredir y coaccionar a Morales.

A continuación, afirmó que el Tribunal había realizado una errónea interpretación del art. 381 del C.P.P.N. Así, sostuvo que mal podía declararse prescripta la acción penal respecto del delito de amenazas, cuando el tipo penal que debía aplicarse era el del art. 149bis, segundo párrafo, del C.P.

Por otra parte, sostuvo que el Tribunal había omitido expedirse respecto de uno de los puntos de acusación, a saber, la existencia del delito de amenazas agravadas o coacción. La querella insistió en que el objetivo de la manifestación había sido evitar que hablara Morales y que la conferencia se realizara con normalidad, así como evitar que continuasen los actos de control sobre los fondos públicos utilizados por las organizaciones sociales.

V.- Cabe recordar que el representante del Ministerio Público Fiscal también recurrió, pero que su recurso fue desistido por quien suscribe en el dictamen del pasado 28 de marzo de 2017. Al solo efecto de describir las diferentes líneas argumentales, reseño el recurso del fiscal de la instancia anterior. El colega sostuvo que en la sentencia se habían aplicado erróneamente normas del Código Penal. En este sentido, dijo que el único argumento que había tenido en cuenta el Tribunal para sobreseer a los acusados por prescripción del delito de amenazas había sido la falta de ampliación del requerimiento acusatorio y la supuesta violación que ello conllevó al principio de congruencia. Consideró que esa situación ya había sido aclarada por la Cámara de Casación y que el Tribunal Oral se había apartado de aquel criterio de manera arbitraria. Así, señaló que la Sala de Casación había indicado que la calificación más gravosa (amenazas coactivas) “encuentra razonable sustento en la base fáctica constitutiva del objeto de imputación en autos” y que ello surgía de las declaraciones indagatorias, el

procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio. A continuación, valoró la prueba que, a su juicio, acreditaba la existencia de las amenazas coactivas.

Como consecuencia de lo anterior, el Fiscal sostuvo que la acción penal respecto de aquel delito se mantenía vigente.

VI.- Considero que la sentencia debe ser casada. Antes de adentrarme al tratamiento de los recursos de las partes, es preciso recordar que el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal ya fue desistido fundadamente el pasado 28 de marzo de 2017.

VI.1.- De la nulidad de la acusación de la querella.

Por las razones que expondré, postularé que se declare la nulidad parcial de la acusación formulada por la querella que representa a Gerardo Rubén Morales, por la simple razón de que no es el particular ofendido por el delito de daño al Consejo Profesional de Ciencias Económicas (como exige el art. 82 y cc. del C.P.P.N.), sino que sólo podría ser agraviado del otro delito por el que fueran acusados los imputados, este es, las amenazas del art. 149bis C.P. (más allá de la discusión acerca de si son simples o agravadas por coacción). De modo que esa parte tenía vedado accionar penalmente por el delito de daño. Ese anatema contamina la parte de su recurso de casación que se refiere a dicho delito, y sólo puede mantenerse su impugnación en lo que refiere a las amenazas. Veamos.

De acuerdo al requerimiento acusatorio formulado por el Fiscal, se imputó a Ramón Gustavo Salvatierra, María Graciela López y Milagro Amalia Ángela Sala los delitos de daño agravado y amenazas, previstos en los arts. 184 inc. 5) y 149 bis primer párrafo, en concurso real, los dos primeros en calidad de coautores, en tanto a la última de los nombrados en calidad de instigadora (fs. 927/932).

Por su parte, el querellante requirió la elevación a juicio de López, Salvatierra como coautores de los delitos de amenazas y daños agravados en concurso real, arts. 149bis, primer párrafo, 184 inc. 5°, 45 y 55 del Código Penal y de Milagro Amalia Ángela Sala como instigadora de los delitos de amenazas y daños agravados en concurso real, arts. 149bis, primer párrafo, 184 inc. 5°, 45 y 55 del Código Penal (936/948).



Al momento de alegar, la querella solicitó para María Graciela López la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas por considerarla coautora responsable de los delitos de daño agravado y amenazas coactivas, en concurso real, arts. 184 inc. 5º, segundo párrafo y 55 del C.P.; para Ramón Gustavo Salvatierra, la pena de 8 años de prisión por considerarlo coautor de los delitos de daño agravado y amenazas coactivas, en concurso real, accesorias legales y costas, arts. 184 inc. 5º, 149bis, segundo párrafo y 55 del C.P.; y para Milagro Sala la pena de 8 años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla instigadora de los delitos de daño agravado y amenazas coactivas, en concurso real, arts. 184 inc. 5º y 149bis, segundo párrafo, 45 y 55 del C.P.

Ahora bien, el delito del art. 184 inc. 5º del Código Penal se encuentra previsto bajo el título de los delitos contra la propiedad y se agrava la pena en razón del interés de la comunidad en la preservación de los bines afectados (Núñez, R. C., Derecho Penal Argentino. Parte Especial, T. V., Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 546; Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal, BdeF, Buenos Aires, 2014, p. 1008). Si bien el sujeto pasivo de este delito puede ser cualquier persona, no hay dudas de que debe ser el titular de la cosa dañada. Así, Núñez entiende que en el delito de daño “la lesión afecta al dueño” (Núñez, op. cit, p. 526). Por lo tanto, es claro que Gerardo Rubén Morales no fue tenido como parte querellante por ese hecho, porque no puede considerarse particularmente ofendido por el delito de daños ya que no es titular del bien jurídico afectado. Su acusación y requerimiento de pena por este hecho deben ser declarados nulos. A ello debe agregarse que en la causa no hay otra parte que haya instado la acción como particular ofendido por aquellos hechos y sólo se mantiene la imputación sobre ese suceso por la acusación del Ministerio Público Fiscal.

VI.2.- De la prescripción del delito de amenazas.

En cuanto al agravio relativo a la calificación del primer suceso como amenazas simples y su declaración de prescripción de la acción penal, me remito a los razonamientos que expuse al desistir del recurso fiscal. En aquella oportunidad dije que el recurso no refuta el argumento central del

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, consistente en la falta de ampliación de la acusación durante el debate. Es que el fiscal de juicio debió ampliar la acusación, porque ese dispositivo procesal está previsto para asegurar el derecho de defensa de la contraparte (ver De Luca, Javier A., “Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia”, publicado en el Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, 75° Aniversario, Septiembre de 2010, edit. La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2010, p. 140.).

Este faltante no se suple con mencionar el tema en los alegatos, porque en esa etapa ya le está vedada a la defensa la oportunidad de ofrecer prueba y de defenderse de la nueva acusación. La violación al derecho de defensa sería flagrante. Y porque no lo hizo, es que el Tribunal Oral Federal de Jujuy se vio impedido de considerar la calificación más gravosa. Debo mencionar que es este es un límite constitucional que nos es impuesto a los fiscales para evitar que “manipulemos” las acusaciones con el fin de mantener abiertas las chances condenatorias (ver esta expresión e idea en el precedente de la Corte Suprema “Polak”, Fallos: 321:2826).

No puede considerarse suplida esa omisión por el hecho de que la Cámara Federal de Casación Penal, en su anterior intervención, y al sólo efecto de sortear la prescripción de la acción penal de la original calificación, en aquella ocasión consideró que los hechos podían llegar a encuadrar en la figura de coacciones. En primer lugar, porque los hechos que pueden ser calificados como amenazas no son iguales a los hechos de la vida que pueden ser calificados como coacciones. A los primeros les faltan elementos para configurar los segundos. Es decir, se trata de hechos distintos y no de los mismos hechos a los que puede asignarse una u otra calificación (*iura novit curia*); por ello debió ampliarse la acusación (art. 381 CPPN), de modo que el acusador debió ampliar la imputación para habilitar el derecho de defensa.

Claro está, eso no ocurrió, pero no por un problema de interpretación de la ley penal, sino porque no apareció ningún hecho nuevo que justificase la inclusión en la acusación de ese plus que tienen las coacciones respecto de las amenazas simples.

En segundo lugar, porque la Cámara de Casación había sido llamada a expedirse por la prescripción de la acción penal, frente a lo cual, se posicionó ante todas las posibles calificaciones que hipotéticamente pudieran



asignarse no sólo a los hechos ya mencionados, sino también respecto de los que pudieran aparecer en el debate; y no lo hizo luego de un juicio definitivo y final de los hechos que efectivamente aparecieron durante el juicio, sino en la etapa previa.

Esa decisión de la Cámara de Casación fue sobre un aspecto provisional del caso. Y no podría ser de otro modo porque de lo contrario, si los jueces que la suscribieron la considerasen definitiva, ahora deberían excusarse de intervenir por haber prejuzgado sobre un asunto pendiente y determinante para la resolución de este recurso. Como entiendo que para ellos fue una decisión de carácter meramente provisional, para evitar que se declare extinta la acción penal de manera prematura, prosigo con el análisis.

Esto ya se vislumbró claramente en aquella oportunidad, y por ello en mi intervención anterior me circunscribí a mantener el recurso de mi colega de la instancia anterior, fundamentado en el argumento de que las amenazas no estarían prescriptas por la presencia de otros hechos posteriores interruptores del curso de la prescripción (doctrina conocida como “Prinzo”, que mantiene el M.P.F.), que obligaba a suspender el trámite de la prescripción (no a declararla interrumpida). Debo recordar que en ese momento los fiscales de los instancia anterior, Dres. Domingo J. Batule y Federico Zurueta no venían sosteniendo que la acción penal no estaba prescripta porque se trataba de coacciones, sino que sostenían que se trataba de amenazas, pero que no estaban prescriptas porque había actos interruptores, con profusión de citas de trabajos de mi autoría (ver fs. 1954/60).

Pero como ninguna de las cuatro salas de esta Cámara de Casación avalaba ni avala esa posición del M.P.F., ya que exige que en los hechos posteriores que interrumpen el curso de la prescripción haya recaído sentencia condenatoria firme, el camino que eligió la Sala para sostener que la acción penal no estaba prescripta, fue la de entender que la extinción de la acción penal por prescripción era prematura ante una posible calificación legal más gravosa.

Claro está, esa argumentación no fue una ampliación de la acusación de amenazas a coacciones, porque no estamos ante un caso de un mero cambio de calificación legal de los mismos hechos (Corte Suprema, “Sircovich”,

Fallos: 329:4634), sino que exigía que durante el debate apareciesen elementos de prueba que calificasen los fines de las amenazas, que demostrasen que las conductas de los autores tuviesen como propósito que las víctimas hicieran o dejaran de hacer algo, algo que debía ser concreto y claramente descripto, y que los imputados fuesen intimados mediante una ampliación formal del requerimiento de elevación a juicio y que se les permitiese ofrecer prueba y defenderse de ello (art. 381 y cc. C.P.P.N.).

El problema básico de esta causa consiste en que, del modo en que vienen relatados los hechos, las coacciones eran y son de imposible concreción. Desde un inicio se confunden la causa de las amenazas con su fin, y se omite considerar la idoneidad de unas y otras. Una cosa es el enojo o ira (injustificado) que se tradujo en amenazas, esto es, por el supuesto control del manejo de fondos, que generó que los involucrados amenazaran o amedrentaran a quienes consideraban tendrían injerencia en dicha actividad de control, y otra cosa es el fin que exige la figura de las coacciones (art. 149bis, segundo párrafo, C.P.) que es el de obligar mediante la intimidación moral idónea a que el amenazado haga o deje de hacer algo o tolere algo contra su voluntad. El amenazador debe contar con cierta aptitud e idoneidad como para hacer cumplir su promesa, lo cual lleva a analizar también las capacidades del destinatario de la amenaza para realizar o dejar de hacer lo que se le exige (por todos, Fontán Balestra-Ledesma, Derecho Penal, Parte Especial, XVII edición, edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 373 y ss.).

Pero aquí, ni siquiera describen las acusaciones cuáles serían las actividades concretas que los amenazados deberían dejar de hacer o tolerar, o en qué consistiría el control que deberían cesar, o de qué fondos o actividades los amenazados tendrían la potestad de ejercer ese control. Se trata de meras generalidades.

Debo señalar que el conocimiento de los elementos de este delito de expresión, pone de manifiesto que el problema de esta causa no es jurídico, sino fáctico. Toda amenaza tiene una causa y propósito que se puede subdividir en fin y ultrafinalidad. Desde ese punto de vista está claro que nadie - en su sano juicio- amenaza a otro para infundir temor porque sí. Se amenaza para infundir temor. Esa situación encaja en la figura simple de amenazas. El móvil de esa ultrafinalidad entra en el terreno de lo psicológico y no es a lo que se refiere la



figura de las coacciones. Las coacciones exigen la finalidad clara y concreta de que el destinatario de ese delito de expresión haga algo, deje de hacer algo o tolere algo contra su voluntad. Nada de esto está siquiera descripto en la causa, más allá de las vaguedades y referencias a cuestiones políticas y al anuncio de males futuros genéricos e indeterminados.

Las expresiones descriptas, como se ve, no pasan el estándar jurídico de las amenazas simples, por las que en tiempo oportuno debieron ser juzgados los imputados. Los acusadores subrayan y resaltan aquellas manifestaciones en las que algunas personas gritan frases tales como “H. de P. déjate de joder con los planes sociales te vamos a matar; vos te quedás con todo, h. de p. te vamos a matar”. Sin embargo omiten decir que este tipo de expresiones cargadas de agresividad son moneda corriente en el lenguaje vulgar y que nadie razonablemente podría creer que esto constituye un compelimiento a “dejarse de joder” con los planes sociales o que si no lo seguían haciendo alguien los mataría. Quiero decir que el significado literal de las expresiones no es el único elemento a estudiar para determinar si estamos frente a amenazas coactivas. El contexto resulta aún más determinante. Ni en el recurso fiscal ni en el de la querella se ofrece alguna explicación de por qué esas frases tendrían entidad como para afectar al bien jurídico de la manera que lo exige el tipo penal agravado. No se advierte el más mínimo análisis sobre el contexto.

A lo dicho debe agregarse, como prueba de lo anterior, el hecho de que ninguna de los supuestos males anunciados se concretó. Nadie tiroteó la casa de Freddy Morales, nadie siquiera intentó infundir miedo sobre Morales, y Milagro Sala fue sobreseída de las supuestas amenazas pronunciadas contra el testigo Arellano. Los dichos de Arellano y Chauque pintan a Sala como una persona violenta: se menciona el uso de armas de fuego; se dice que ella refirió que ahora conocerían a “la milagro sala mafiosa”; se dice que mandó a tirotear la casa de Freddy Morales, etc. El valor de estos testimonios será analizado en el siguiente acápite pero adelanto que su credibilidad es prácticamente inexistente. De todas formas, basta con señalar que nada de esto encuentra apoyo en otros datos objetivos incorporados a la causa. En este sentido, la prepotencia con que se realizó la manifestación no empece a lo dicho, ya que

sus modalidades hacen a la intensidad del “escrache”, mas no a la identificación y capacidad de realización de sus augurios o anuncios.

VI.3.- En cuanto al agravio sobre la alegada omisión de tratar la existencia del delito de amenazas agravadas, entiendo que no debe prosperar por improcedente, dado que no correspondía que el Tribunal se expediera al respecto si consideraba que no estaban dados los presupuestos para habilitar su jurisdicción por ese delito.

No obstante ello, considero que este delito -ya sea en su forma simple o calificada- tampoco se encuentra acreditado en cabeza de los imputados. Veamos.

En su recurso, la querella sostuvo que el objetivo de la manifestación era impedir su realización y los controles sobre los fondos públicos asignados a las organizaciones sociales. En lo que aquí interesa, de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio de esa parte, la conducta imputada a López y Salvatierra consistió en haber amenazado a Gerardo Morales, Alejandro Nieva y Leandro Despouy cuando concurrieron a participar de una conferencia sobre Control Público en la Argentina, con la intención de crear una situación de amedrentamiento en las víctimas. En cuanto a la conducta atribuida a Sala, la querella sostuvo que “se puede afirmar que se encuentra acreditado que Milagro Sala tenía vinculación con los hechos ilícitos objeto de autos pues tenía el motivo y participó en reuniones con Salvatierra y López, entre otros integrantes de la organización que no fueron identificados, el día 16/10/09, y conforme surge de lo declarado a fs. 588/591vta. por René Arellano (ver fs. 946).

La querella toma en consideración las declaraciones de Freddy Morales, quien manifestó haber recibido varios llamados telefónicos de Milagro Sala. El primero de ellos habría ocurrido luego de la interpelación de Mariotto en el Senado, oportunidad en la que le habría dicho “cómo podía ser que su hermano dijera cosas así sobre la licencia de radio que le otorgaban a ellos”. La segunda vez fue después un acto en Palpalá donde le habría manifestado su molestia con el Senador y le habría dicho que se cuide, que iban a tomar medidas contra el Senador. Así también, la querella menciona la declaración de Carlos Alberto Toconás, quien había sostenido que sala lo habría llamado molesta por los dichos del Senador y para avisarle “que se cuide”. Además, cita las declaraciones de



Arellano y Chauque para atribuir a Sala la “autoría intelectual” del evento. Sostuvo que Arellano había manifestado que Morales venía a dar una conferencia y que había que impedirlo. El resto de la prueba se refiere a la realización del evento.

En la oportunidad de alegar, según se desprende del acta del debate, la querella mencionó que “los testigos dijeron como López y Salvatierra se pararon frente a frente para insultarlo a Morales”. Resalta los dichos de la contadora Juárez, respecto de que ellos gobernaban y que no se metan con las organizaciones. Refirió que Nieva dijo que decían qué venís a controlar. Todo esto con insultos, hijo de puta te vamos a matar. Afirmó que “el accionar desplegado responde a un plan organizado en la casa de Sala. Con roles y funciones. López Dirigía el ataque. Nieva dijo que López dirigía y arengaba el ataque junto a Salvatierra que estaba a su lado y con sus dichos la protegía”. Resaltó los dichos de Arellano y Chauque “quienes contaron de la reunión los días antes y sobre la organización del escrache”. “Entiende que la totalidad de la acción desplegada tenía un objetivo que era el no permitir el desarrollo de la conferencia y se de publicidad a la falta de control de los fondos públicos y de hecho lo lograron. No se llevó la conferencia de forma normal. La segunda finalidad era conseguir que los dirigentes tengan intranquilidad para que no hagan los controles de los fondos públicos”. Respecto de López, dijo que “era la líder. Dirigía e insultaba”. Menciona un video en el que se ve a López en actitud hostil hacia Morales. Respecto de Salvatierra, afirma que codirigía el grupo de personas que rompieron el lugar. Concluye que Salvatierra y López tenían el dominio del hecho son coautores del hecho.

En cuanto a Sala, durante los alegatos la querella afirmó que ella era instigadora, que los mandó a hacer el ataque y que no se haga la conferencia. Dijo que ordenó que golpearan a Morales y que ello se encuentra acreditado con los dichos de Chauque y Arellano, quienes dijeron “como fue la instigación”.

Respecto de las conductas de López y Salvatierra, se afirma particularmente que una mujer de apellido López dirigió amenazas y agresiones contra Gerardo Morales.

Ahora bien, en primer lugar, se advierte que el tribunal realiza una recolección de expresiones e intenciones anteriores al hecho que constituyó el objeto del juicio. Y por ende, quedan fuera del marco de su competencia analizar. Las amenazas o anuncios de males futuros que los imputados hayan dirigido a otros anteriormente, no constituyeron objeto de imputación. Si no tan sólo las supuestamente vertidas el día de las conferencias y en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. No otras.

Despejado este asunto, en segundo lugar se advierte del estudio de la prueba producida durante el debate, que no surge que la imputada Sala hubiera instigado a la realización de las conductas reprochadas. Como se verá, los únicos testimonios que atribuyen conductas ilícitas a esta imputada son los de los testigos Arellano y Chauque, pero sus dichos no aportan elementos que permitan afirmar la existencia del anuncio de un mal ni el compelimiento a hacer o dejar de hacer algo o a tolerarlo. Concretamente, se dice que Sala los mandó a tirar huevos, romper sillas y pegarle a Morales. Nada en sus declaraciones indican que Sala les haya ordenado anunciarle algún tipo de mal. La finalidad de la manifestación, sea cual fuera ésta, no es un elemento que permita suplir la ausencia de una inducción a la amenaza. Esto es evidente porque lo determinante para detener la conferencia fueron los desmanes ocurridos en el Consejo, no lo que vociferaban los manifestantes. Los únicos términos que podrían constituir amenazas fueron las manifestaciones tendientes a evitar el control de los fondos públicos, pero no existe prueba alguna que señale a Sala como instigadora de tales expresiones. Lo ocurrido en otros episodios, tales como los llamados a allegados a Morales y otras manifestaciones, no formaron parte del objeto procesal de esta causa -circunscripto a los hechos acaecidos el 16/10/09 en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas-, por lo que no corresponde su análisis dentro de esta imputación.

Respecto de López y Arellano simplemente no contamos con constancias de las cuales surjan claramente que hayan amenazado a Gerardo Morales. Se explica que estuvieron en el lugar, y se menciona que hubo dichos intimidatorios relativos al control de los fondos públicos, pero no está claro quién los profirió ni por orden de quién.

En definitiva, aunque se considerase que las amenazas no están prescriptas, o que la calificación de coacciones es correcta, no está probado



quienes profirieron las expresiones que se reputan intimidatorias ni quien las habría instigado.

Sin perjuicio de lo manifestado, dado que el Tribunal se encontraba habilitado a emitir una sentencia condenatoria por el delito de daño agravado en virtud de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, y no por la querella que es nula en este punto, corresponde ahora tratar los agravios dirigidos contra esta imputación.

VI.4.- La valoración de los testimonios de Arellano y Chauque.

El orden lógico de los agravios impone tratar en primer lugar los cuestionamientos dirigidos a los testigos Arellano y Chauque. Sobre este punto, soy de la opinión de que el Tribunal valoró de manera arbitraria estos testimonios y las objeciones formuladas por las defensas, en franca violación a las reglas de la sana crítica establecidas por la ley procesal para la ponderación de los elementos de prueba y la fundamentación de las sentencias (arts. 3, 123, 404 y 456 del C.P.P.N.). Esos dos testigos fueron los únicos valorados por la sentencia para atribuir a Milagro Sala haber instigado los daños que tuvieron lugar el 16 de octubre de 2009 en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

A poco que se lea el acta de debate, las alegaciones de las partes y los párrafos de la sentencia referidos a ellos, surge manifiesto que el valor probatorio de los dichos de los testigos Arellano y Chauque es sencillamente inexistente. Y por ende, debieron ser excluidos de la valoración como prueba de cargo. Durante el debate quedó demostrado que ambos mintieron sobre varios aspectos de su relación con el acusador particular y la verosimilitud de sus testimonios fue derribada. Los testigos Arellano y Chauque negaron falsamente la relación laboral del primero con la gobernación de Jujuy, actualmente ejercida por quien es querellante en esta causa por haberse sentido amenazado por los imputados, Gerardo Rubén Morales. Creo necesario transcribir esas mentiras para mostrar que éstas son manifiestas para cualquiera.

De acuerdo a la defensa de Sala, se le preguntó en primer lugar al testigo Arellano si se encontraba trabajando actualmente y dónde. Éste

respondió: “Actualmente sí, tengo mi cooperativa. Hacemos obras, limpieza”. Seguidamente, la defensa preguntó si nunca había trabajado en el Estado, a lo que el testigo contestó: “Nunca trabajé en el Estado, bahhh cuando era joven sí trabajé, en arquitectura, en el ingenio la esperanza”. Luego se le preguntó qué funciones cumplía y dijo “Albañilería”.

El acta del debate es más escueta pero refleja el mismo resultado mendaz. Allí se lee que “a preguntas de la Dra. Álvarez Carreras, dice que actualmente está trabajando en su cooperativa. Hacen obras de desyuyos y limpieza. Nunca trabajó en el Estado. Cuando era joven trabajó en Arquitectura, Vialidad, Ingenio La Esperanza. En el Estado hacía trabajos de albañilería.” (ver fs. 2392)

Al momento de interrogar a la testigo Chauque, se le preguntó si su marido actualmente tenía un trabajo fijo, a lo que respondió que actualmente su marido tiene un lavadero y una cooperativa con el hijo y que la cooperativa se llama Negüen (ver fs. 2395).

La mendacidad de estas declaraciones surge al contrastarlas con los informes de la Dirección Provincial de Personal y la Contaduría General de la provincia, en los que se lee que “René Orlando Arellano, DNI n° 18.579.057, CUIT n° 20-18579057-7 figura en nuestros registros como personal contratado, locación de servicios, categoría 24 con adicional de mayor horario (33%), Ley 3161/78, desde fecha 01/07/2016 hasta el 31/12/16. Percibe una remuneración de pesos diez mil ochocientos dieciséis con cincuenta y ocho centavos (\$10.816,58) y se desempeña como empleado afectado en la Unidad Coordinadora y Ejecutora de Planes y Programas Interministeriales (...”).

No sólo es posible afirmar la mendacidad de los dichos de los testigos, sino que las fechas informadas ponen de manifiesto que comenzó dicha relación laboral cuando el poder ejecutivo provincial ya estaba en cabeza del aquí querellante, Gerardo Morales y, por supuesto, esta causa ya iniciada y antes del inicio del debate oral.

La hipotética confusión a la que hace referencia la sentencia debe ser descartada por todas las obligaciones que conlleva trabajar para el Estado y que fueron enumeradas por la defensa. No se trata de un simple subalterno administrativo que, por desinterés ignorancia, desconoce que cumple



funciones para el Estado. Su actividad al frente de una cooperativa permite descartar cualquier confusión o malentendido.

Existe otro aspecto relevante sobre el cual mintió Arellano: su relación con el representante de la querella, el abogado Luciano Rivas. En su declaración, Arellano refirió haber buscado ayuda en la Legislatura. Así, relató que en primer lugar se dirigió a representantes del justicialismo quienes se negaron a asistirlo. De acuerdo al acta del debate, refiere que allí “se encuentra con un señor grandote y le cuenta el problema que tenía” y que esta persona era Luciano Rivas. Manifestó el testigo que esta persona le dijo que era el abogado del Senador Morales. Aclaró que no fue a la fiscalía federal ni al juzgado federal y que no sabía qué hacía Rivas. Explicó que no volvió a hablar con el Dr. Rivas hasta el día de su declaración (ver fs. 2390vta/2391).

La mendacidad de estos hechos surge la declaración de la testigo Chauque, esposa de Arellano, quien refirió que llegaron al Dr. Rivas por el Dr. Álvarez García. Aclaró que la primera vez que vio al Dr. Rivas fue después de que Sala amenazara a su marido y que lo volvieron a ver en la legislatura luego de hablar con el señor “Chiqui” Álvarez García. Refirió que esta persona les dijo que fueran tal día a la legislatura para encontrarse con Rivas y que fueron a pedir ayuda. 2 o 3 días después los citaron a declarar y lo volvieron a ver en el juzgado (ver fs. 2394/vta.). Miguel Álvarez García es el actual embajador en Bolivia, designado por la actual administración nacional, de la misma extracción política del damnificado Morales, gobernador de Jujuy.

La importancia de estas contradicciones fue subestimada por el Tribunal al decir que ellas “no desmerecen la solidez del testimonio de ambos, abundantes en detalles, citas de lugares y personas, y en razón de la coincidencia de esta prueba testimonial con otras pruebas glosadas a la causa”. La aplicación de esta respuesta estereotipada, que no explica en qué consisten las correspondencias de sus testimonios con hechos comprobados en la causa, ponen de manifiesto un proceder que se aparta de las reglas de la sana crítica racional, pues ignora arbitrariamente las serias consecuencias que esas mentiras tienen sobre la valoración del conjunto de los dichos del testigo. No se trata de mentiras irrelevantes, como las de una señora coqueta que declara poseer diez años menos

que los reales y en cuyo testimonio ese dato carece de relevancia para el objeto de la causa, sino sobre un hecho que demuestra la cercanía y relación del testigo a una de las partes. Ello, sumado a su enemistad manifiesta con la imputada, produce un serio menoscabo a su objetividad y credibilidad.

Debe quedar bien claro que lo turbio no es su cercanía a alguna facción política, pues no tiene nada de malo que las personas tengan simpatías políticas y amigos en diferentes partidos políticos. Lo cuestionable es que haya mentido al respecto, pues ello revela que estaba intentando ocultar o disimular su afinidad con una de las partes y los favores recibidos de ella, que pudieron serlo para atestiguar de uno u otro modo. Apreciar estas circunstancias como irrelevantes convierte al pronunciamiento en arbitrario pues omite tomar en consideración hechos determinantes para el resultado del debate. Por cierto, nótese además, que no se trató de una simple falsedad sobre un dato de la realidad, sino de la construcción de todo un relato que evidencia la premeditación de la mentira.

Tanto es así que las falsedades no acabaron allí. Arellano también mintió sobre la existencia comunicaciones entre él y Rivas la noche anterior a su declaración. Concretamente dijo que su única comunicación con él había sido en la legislatura y que luego lo volvió a ver en el Juzgado. Sin embargo, del listado de llamadas obrantes a fs. 608 surge que la noche anterior a su declaración, Arellano realizó un llamado al teléfono de Rivas a las 00:13 hs. Al dato le caben las mismas consideraciones que a las anteriores. Son un intento deliberado de disfrazar su afinidad con personas cercanas al querellante y que su testimonio fue un servicio a aquél. Todo indica que, por la fecha y los interlocutores, aquel llamado tenía como objeto la declaración testimonial de Arellano. El hecho de que haya intentado ocultar esta circunstancia también permite sospechar que el contenido de aquella declaración estuvo determinado por esa conversación y que no fue producto de su memoria fiel de los hechos.

Para desoír es estas objeciones, el Tribunal sostuvo que “si bien existieron algunas contradicciones entre Arellano y Chauque, en lo que respecta al modo en que llegan a conocer al Dr. Rivas, tales contradicciones no desmerecen la solidez del testimonio de ambos, abundantes en detalles, citas de lugares y personas, y en razón de la coincidencia de esta prueba testimonial con otras pruebas glosadas en la causa”.



Luego de ello enumeró una serie de declaraciones que, a juicio del Tribunal, atribuirían credibilidad a los dichos de Arellano. Así, mencionó las referencias a las supuestas indicaciones de Sala durante las reuniones. Mencionó también supuestas acciones persecutorias de Sala en su contra y que debió enviar a su hijo a Mendoza y sacar de la Universidad de Salta a su hija por amenazas de Sala.

Concluyó que “debe acordarse credibilidad a los testimonios brindados por Arellano y por Chauque por los motivos arriba detallados, a saber su coherencia, la abundancia de datos de hecho sobre lo sucedido, la referencia a la presencia de personas en lugares determinados, y su coincidencia con los dichos de otros testigos que corroboran el cuadro de situación por ellos descripto y que concuerdan en aspectos que no hubieran sido de conocimiento de Arellano y Chauque si efectivamente no hubieran estado presentes en los encuentros relatados”. Sostuvo que “si estos testigos no hubieran asistido a las reuniones preparatorias del escrache, de ningún modo hubieran conocido que la conferencia fue suspendida y diferida para una instancia posterior”. A ello sumó que el testigo Sorbello había referido que creía que la conferencia estaba organizada para unos días después pero que se cambió la fecha.

Otro dato que fue tomado en cuenta por el Tribunal para dar crédito de los dichos de Arellano fue la supuesta finalidad del “escrache”, esto es, impedir que Gerardo Morales hablara. Así, dijo que esta finalidad se desprendía también de los mensajes que Sala mandó a Gerardo Morales a través de otras personas, como Freddy Morales y Toconás.

También valoró el Tribunal la presencia de personas de la red de organizaciones sociales en el escrache, la cual encabezaba Milagro Sala. De igual forma, fue valorada la “extrema confianza” existente entre Sala y López.

Por último, el Tribunal sostuvo que las declaraciones de Arellano y Chauque encontraban sustento en las constancias del expediente criminal que se ofreciera como prueba, del cual surgiría una persecución de Sala contra Arellano.

Sin embargo, de la mera lectura de estos indicios valorados por el Tribunal se advierte un vicio lógico, que torna su fundamento en

meramente aparente. El error consiste en derivar una conclusión (la verosimilitud de las declaraciones de Chauque) de premisas de las cuales no puede arribarse lógicamente a aquella conclusión. Así, la existencia de una amistad previa entre Sala y López no puede servir como indicio para confirmar la existencia de una instigación. De igual forma, no existe relación lógica entre la enemistad entre Gerardo Morales y Sala, y la existencia de la instigación. De igual modo, el liderazgo de Milagro Sala sobre la organización no permite inferir la instigación ni su contenido. Tampoco permite arribar a esa conclusión el conocimiento del supuesto cambio de fecha porque supone atribuirle a la organización el manejo exclusivo de aquella información, lo cual es absurdo y sin respaldo en las constancias del expediente.

Vinculado con lo anterior, existe otro vicio de logicidad que consiste en confundir la parte con el todo. Así, se afirma la verosimilitud de los dichos de Arellano y Chauque respecto de la instigación con fundamento en que partes irrelevantes de sus dichos se vieron confirmados por otros elementos de prueba. Ello omite relevar que las partes confirmadas del relato no son determinantes, como sí lo son las que resultan contradictorias. Así, resulta absolutamente insignificante saber si Sala y López tenían una amistad previa, pero las aseveraciones sobre la supuesta instigación pierden fuerza probatoria si se verifica que el testigo ocultó adrede su vínculo con la querella.

La forma en que fue valorado el expediente n° 2281/2011 caratulado “Milagro Sala sobre PIL y coacciones agravadas” tampoco respeta las reglas de la sana crítica. La valoración parcial de las constancias de aquel es manifiesta pues omite tomar en consideración el resto de la prueba allí producida y que llevó al sobreseimiento de Sala respecto los hechos denunciados por Arellano. La cuestión es grave pues las conclusiones a las que arriba el Tribunal contradicen la sentencia recaída en aquella causa. Aunque el viaje del hijo de Arellano se encuentre acreditado, la prueba más directa de las supuestas amenazas proferidas por Sala dieron resultado negativo. Se trata de hechos manifestados por Arellano y que nunca tuvieron lugar, tales como los llamados y las denuncias. Por lo tanto, aunque se encuentre probado que el hijo de Arellano viajó en determinada fecha, la existencia de las amenazas no lo está.

Otro aspecto arbitrariamente valorado es el supuesto temor en el que se encontraba sumido Arellano como producto de la persecución que sufría



por parte de Sala. Como quedó enunciado en la reseña de los recursos, existen elementos de prueba que evidencian que Arellano no vivía encerrado en su casa por terror a lo que Sala pudiera hacerle. Los informes del personal policial asignado a su custodia dan cuenta de que llevaba una vida social muy activa. No sólo no se verificó el miedo afirmado por el testigo, sino que su comportamiento era verdaderamente temerario. Además, gracias a estos informes surgió que tenía una actitud pendenciera y la portación ilegal de armas. Este dato no busca desmerecer al testigo pero resulta útil porque permite inferir que Arellano no sólo tenía conflictos con Sala sino con cualquiera que no le resultara de su agrado. Por lo tanto, la enemistad con la imputada pasa a ser un dato de relevancia en el sentido inverso del interpretado por el Tribunal.

Todas estas circunstancias hieren la credibilidad y la verosimilitud del testimonio brindado por los testigos Arellano y Chauque. Todas estas mentiras y contradicciones se refieren a hechos decisivos para juzgar si los testigos mienten o dicen la verdad respecto del hecho dirimente para la imputada Sala: si ella instigó o no instigó al delito de daños. Es inevitable que la duda manche sus testimonios. Esta incertidumbre no es una meramente especulativa, sino que fue generada por los propios testigos y está apoyada en datos objetivos. Las partes acusadoras pudieron haber contribuido a fortalecer sus testimonios mediante preguntas aclaratorias pero no lo hicieron. En estas condiciones, el valor probatorio de estos testimonios es inestable, y la duda debe beneficiar al imputado. Toda la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso acompaña este resultado.

Taruffo enseña que uno de los criterios importantes para verificar la fiabilidad de los testigos es su interés en el desarrollo o resultado de la causa, el cual debe ser tomado como un factor relevante en la valoración de su credibilidad (Taruffo, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, p. 64). Considera que para determinar la credibilidad de un testigo es preciso verificar su testimonio sobre la base de datos acerca del comportamiento del testigo en el curso de su interrogatorio, o de su relación peculiar con la causa. En tales circunstancias -dice- puede suceder que otros medios de prueba a cerca de la persona del testigo, su comportamiento y su interés en la causa sean necesarios

para lograr una valoración bien fundamentada de su credibilidad. En el caso, el comportamiento del testigo Arellano en el juicio fue reprobable porque inventó diversos relatos para ocultar su afinidad con una de las partes, así como para hacer creer que era víctima de una persecución por parte de otra. Las pruebas sobre su persona dieron cuenta de un temperamento temerario y pendenciero, lo que ya fue analizado más arriba para valorar su credibilidad.

Maier, por su parte, explica que la sentencia absolutoria -por oposición a la sentencia condenatoria- se satisface con cualquier posición subjetiva respecto de la verdad que no sea la sentencia positiva (certeza negativa, probabilidad positiva o negativa y la duda en sentido estricto) (Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. T. I, 1ra ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 802). La sentencia condenatoria, por el contrario, requiere certeza acerca de los elementos de la imputación que el Tribunal utiliza para condenar. Aquí no es posible alcanzar ese nivel de certeza, ya que resulta inevitable albergar dudas sobre los dichos de los testigos Chauque y Arellano.

La jurisprudencia también avala la solución que postulo. En este sentido, se ha dicho que una de las dos fases del principio de inocencia esto es, su aplicación (o su contracara) en el ámbito del procedimiento penal bajo la forma del “*in dubio pro reo*”, el que remite a que la convicción de un tribunal de juicio respecto de la culpabilidad del imputado, debe superar cualquier duda razonable sobre aspectos fácticos o circunstancias jurídicamente relevantes relacionadas con la imputación, de manera que de considerarse fundada, ella obliga a fallar a favor del inculpado (CFCP, Sala I, “Cantarero, Emilio Marcelo s/ recurso de casación”, rta el 04/12/2015, causa n° CFP 9900/2000/TO1/CFC1, reg. 1261.15.1.).

Nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que la duda es un estado de ánimo del juzgador, que no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (ver Fallos, 315:495, 323:701, entre muchos). En el caso bajo estudio, la duda surge de las manifiestas y premeditadas mentiras pronunciadas por Arellano y Chauque durante la audiencia y que pueden ser fácilmente identificables al contrastar sus dichos con el resto de los elementos de prueba reunidos en esta causa.



Resta decir que ya no puede decirse, a partir del precedente “Casal” (Fallos, 328:3399), que el principio “*in dubio pro reo*” sea ajeno al recurso de casación o que escapa al control de dicha instancia, pues, según se señaló en ese precedente, “no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea que para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”.

VI.5.- De la instigación.

Dicho esto, y para el caso de que esa Cámara no comparta estas consideraciones sobre la verosimilitud y credibilidad de los dichos de los testigos Arellano y Chauque, corresponde pasar al análisis del resto de los agravios. Comenzaré con la prueba respecto de la instigación para luego avanzar con la prueba de los daños. Recuérdese que la instigación para ser punible debe ser a un hecho determinado, concreto (art. 45 C.P.).

De la prueba producida durante el debate no surgen elementos que permitan atribuir a Milagro Sala la instigación de los daños ocurridos en el Consejo de Ciencias Económicas el 16 de octubre de 2009. Durante la audiencia, el testigo Arellano refirió que un día antes de la fecha de la conferencia en el Consejo de Ciencias Económicas, estaban reunidos en la casa de Sala todos los de la red, que estaba Graciela López, y que Sala le manifestó: “Vos Cochi, con tu señora, siéntense adelante, y por detrás va a estar Graciela, van a estar todos los de la red”. También le dijo que les iban a dar los huevos a los que participaran, y que cuando viera que los demás tiraran huevos, se debía levantar y pegarle una piña a Morales, y que si no lo hacía, ella le iba a pegar un tiro a él.

Por su parte, Chauque manifestó que durante la reunión se dijo que Morales venía por las tierras, a quitarles todo. Refirió que al día siguiente fueron a la Tupac para que les den los huevos pero que Mansilla le informó que se había suspendido. Luego de ello, Sala los volvió a citar a su domicilio, oportunidad en la que les dijo a Chauque y su marido que fueran al escrache y

que se sentaran adelante. Dijo que en la segunda reunión les dijo que se sienten adelante para tirarle huevos a Morales y que su marido le pegue (ver fs. 2394).

Como se ve, aún de ser ciertas estas manifestaciones, hasta aquí la instigación está dirigida a hechos que no se produjeron porque el evento se suspendió. Y en cuanto a la segunda oportunidad, porque la instigación a tirar huevos no integró la imputación de amenazas.

Y además, más allá del desvalor que esas expresiones, debe recordarse que esos hechos no fueron imputados bajo el título de daños a la propiedad. No existe expresión alguna de la que se desprenda que Sala haya instigado a los ejecutores a llevar a cabo los daños que efectivamente le fueron imputados y que fueron concretados en la realidad. Claramente aluden insultar, tirar huevos y pegarle a Morales. Pero nadie le pegó a Morales. Y ninguna de estas conductas reúne los requisitos del tipo penal de daños.

En estas condiciones, por aplicación de las reglas previstas en los arts. 47 y 48 del Código Penal, no es posible responsabilizar penalmente a Sala por hechos que ella no deseó, determinó, instigó o indujo a que produjeran los ejecutores. Y se recuerda que en la Argentina, no es punible la tentativa de instigación, sino la instigación a un hecho que, al menos, queda en tentativa. Se requiere que el hecho instigado haya tenido comienzo de ejecución. Ese y no otro que realicen los ejecutores por su cuenta, distinto del instigado.

Ahora bien, la causa de toda esta confusión proviene de que el Tribunal Oral tuvo contaminado su juicio de valoración de la prueba por haber tomado en consideración prueba producida durante la etapa de instrucción por escrito que no fue incorporada válidamente al debate. En efecto, para atribuir a Sala los hechos imputados, el Tribunal se valió de una declaración prestada por Arellano durante la instrucción, sin que ésta haya sido incorporada al debate del modo que exige el código procesal penal (arts. 391 y cc. CPPN) y en seria violación a la reglas establecida por la Corte Suprema sobre el derecho de la defensa de jerarquía constitucional a confrontar testigos de cargo (*in re*, “Benítez”, Fallos: 329:5556) y para peor, de esa declaración por escrito y sin control de las partes, tomada en 2010, sólo toma los párrafos que incriminan a Milagro Sala, pero no los que desde un inicio el testigo habla sobre enemistad para con ella. El tribunal sustituyó la inactividad de las partes y de esa manera, afectó seriamente su imparcialidad.



En efecto, de la lectura del acta de debate se aprecia claramente que ninguna de las partes le preguntó a Arellano en el debate lo que los jueces querían oír, porque lo tenían en su mente como pre-juicio, estaban contaminados por la lectura del expediente labrado durante de la instrucción, esto es, que les hizo formar su convicción antes del debate. Así, ante la inactividad de las partes de preguntar al testigo en la audiencia qué había sido lo que Milagro Sala les ordenó hacer a sus seguidores, el tribunal tuvo que recurrir a la declaración por escrito prestada seis años antes. Para el tribunal esa prueba fue indispensable, dirimente, determinante.

Esto es manifiesto: el tribunal dice, “con relación a Milagro Sala, consideramos acreditada su participación en los delitos de daños en el carácter de instigadora [...] Asimismo, declara Arellano en la instrucción que ‘dos días antes de la siguiente semana donde tenía que hacer la conferencia Morales, les dice Sala -en su casa- que fueran hacer el escrache que consiste en ROMPER SILLAS, PEGARLE A MORALES SI PODÍAN LLEGAR A ÉL Y TIRAR HUEVOS’” (las mayúsculas están en el original). Seguidamente, sostiene que “Chauque declaró también en la instrucción que fue Sala quien indicó [...] ‘Si hay que pegar, peguen, si hay que tirar, tiren, si se pueden arrimar a ese hijo de puta péguelo. Y que también dijo que si era necesario, iban a tirotear la casa de ese hijo de puta, porque no se va a venir a cagar de risa de nosotros. Va a venir a sacarnos todo’”.

Como señalé, este proceder se encuentra vedado bajo pena de nulidad por aplicación del art. 391 del C.P.P.N. y la doctrina emanada del precedente “Benítez” de la Corte Suprema (Fallos 329:5556), en tanto el Tribunal valora declaraciones que no fueron producidas durante el debate ni incorporadas a él válidamente. No se verifican ninguna de las circunstancias previstas en el art. 391 del C.P.P.N., ni se cumplimenta con la manda del art. 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) Nada impidió a las partes acusadoras preguntar a Arellano en la audiencia sobre la sospechada instigación de Sala a realizar daños. El hecho de que no hubieran preguntado durante el debate sobre la cuestión más importante de la imputación respecto de Sala, impide considerar esos dichos, ya que se trata de

declaraciones que el Tribunal no presenció y sobre las cuales no hubo inmediación.

Esta irregularidad afectó los principios de publicidad, oralidad e inmediación pero, más específicamente, se violó el derecho de defensa en juicio, manifestado aquí a través del puntual derecho a confrontar la prueba. Por esta razón el legislador fue riguroso en la reglamentación para su admisión, al establecer la imposibilidad de incorporar prueba testimonial mediante su lectura por fuera de las alternativas legalmente previstas -taxatividad de las excepciones-, bajo sanción de nulidad de la incorporación verificada a su margen (ver Navarro, Rafael Guillermo y Daray Roberto Raúl, T. 3., 5ta ed., Hammurabi, Buenos Aires, p. 138). El principio bajo estudio prohíbe la valoración de todas las declaraciones recogidas en las fases anteriores al juicio y no repetidas en él. Si el testigo no las repitió, es como si no las hubiera dicho, máxime si las partes acusadoras no indagaron específicamente sobre tales hechos. Aquí, el Tribunal viola también la garantía de imparcialidad del juzgador ya que, para subsanar deficiencias de los acusadores, el Tribunal los sustituyó al valorar prueba que resultaba de utilidad a esa parte, con total menosprecio de lo dispuesto por el art. 391 del C.P.P.N.

En el precedente “Sejas” esa Sala IV sostuvo que no existe violación al art. 8.2.f de la Convención Americana sobre derechos Humanos y el art. 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos si el testimonio de la damnificada -que fue incorporado por lectura en los términos del art. 391 inc. 3º C.P.P.N.- no había utilizado como prueba de cargo determinante, en virtud de que el restante material probatorio colectado resultaba suficiente para demostrar el grado de participación achacado al imputado en los hechos investigados. El voto concurrente agregó que la doctrina emanada del precedente “Benítez” de la Corte Suprema no apuntaba a declarar inconstitucional o inaplicable el procedimiento de incorporación por lectura previsto en el art. 391 del C.P.P.N., sino a evitar que el elemento central de una sentencia este conformado exclusivamente por evidencia que no ha podido ser controlada por la parte afectada (ver CFCP Sala IV, “Sejas, Carlos Emilio s/rec. de casación”, rta. el 07/04/14, causa n° 154783, reg. 522.14.4). En idéntico sentido, esa misma Sala IV ha dicho que “a efectos de establecer si corresponde aplicar... “Benitez”, debe determinarse si la prueba que no pudo ser controlada por la defensa tenía, o no,



carácter decisivo o dirimente para la resolución del caso... acudir(se) al método de supresión hipotética" (CFCP, Sala IV, "Mumeli, Nora", rta. el 3/8/12, causa n° 13.315). De igual forma, la Sala III de esa Cámara sostuvo que el precedente "Benítez", ya citado "... no resulta aplicable precisamente porque, a diferencia del caso citado, el relato de... ha venido a corroborar una constelación de pruebas directas que llevaban a la conclusión unívoca señalada". (CFCP, Sala II, "Llanes", rta. el 03/07/09, causa n° 10.341). A *contrario sensu*, puede afirmarse que, si la prueba de cargo incorporada por lectura resulta, como en este caso, dirimente, entonces sí se ven afectadas las mencionadas garantías. Es preciso recalcar que la sentencia se fundó exclusivamente en este testimonio para atribuir la instigación a Sala pues no existe otro elemento de prueba que le atribuya haber ordenado la realización de alguna clase de daño. Es que si excluimos la declaración incorporada por lectura, la restante prueba colectada impide alcanzar certidumbre acerca de la forma en que sucedieron los hechos.

Respecto de los hechos que involucran golpear a Gerardo Morales o el tiroteo de la casa de Freddy Morales, basta decir que esos hechos no tuvieron siquiera comienzo de ejecución, no ocurrieron, por lo que, de haber existido los dichos atribuidos a Sala, ellos son atípicos en tanto no está reprimida en la Argentina la tentativa de instigación.

De todas formas, aún si aquellas declaraciones pudieran ser válidamente tomadas en consideración por el Tribunal, no se desprende de ellas que Sala haya instigado a los ejecutores a realizar los daños imputados en esta causa. El único hecho comprobado que podría considerarse como típico del delito de daños es la rotura de vidrios en el Consejo. Pero este hecho es distinto de aquel supuestamente "ordenado" por Sala. Así, el testigo Seferino Gerónimo refirió pertenecer a "criminalística" y que en el lugar se observaron "vidrios del ventanal del acceso lateral rotos y esparcidos en el interior, un pequeño desorden y elementos tirados". A su turno, el testigo Fabio Zerpa declaró que "el lugar tenía los vidrios del ingreso rotos, desorden y restos de huevo". A fs. 108 se encuentran glosadas las fotografías en las que puede observar las roturas de los vidrios de la puerta de acceso al edificio, sillas y una mesa tiradas, cajas con documentación y papeles tirados en el piso, el mostrador de mesa de entradas y las paredes

manchadas con huevo. Por último, del informe de fs. 106/108 surge la rotura de vidrios pertenecientes a los ventanales y puertas. Asimismo, se hace saber la constatación de un desorden de muebles -sillones, sillas, papeles, carpetas, ceniceros, y elementos útiles-, y restos de vidrios en el piso, como así también restos de huevo en el piso y en la mesa de entrada.

La doctrina coincide en señalar que para la instigación basta con que se refiera a un hecho concreto y que el delito a que se instiga debe ser determinado. No se necesita una precisión jurídica del delito, sino que alcanza con que se determine en los rasgos fundamentales del hecho a que se instiga (D'Alessio, Andrés, Código Penal comentado y anotado, 2da ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 793), más allá de que el instigador deje librado al autor los detalles de la ejecución de ese hecho concreto determinado (Zaffaroni/Alagia/Slokar, Derecho Penal. Parte General. 2da ed., Ediar, 2002, Buenos Aires. p. 802). En igual sentido, Jescheck entiende que “el dolo del inductor ha de ser concreto, esto es, ha de estar dirigido a un hecho determinado y a un autor determinado en el que debe provocar el surgimiento de la resolución delictiva. [...] El dolo, no obstante, debe referirse a la ejecución de un hecho doloso concretado en sus elementos o rasgos esenciales” (Jeschek, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 5ta ed., Comares, Granada, 2002, p. 741).

Como se ve, la figura del art. 45 C.P. no reprime al que convence a otros de que vayan a hacer lío o escándalo a un lugar de una manera genérica. Y aún si *per argumentationem* se tomaran en cuenta las declaraciones prestadas por Arellano durante la instrucción (pese a ser inválidas), el tribunal debió concluir que Sala instigó a un hecho distinto: romper sillas. Nada se dijo de romper vidrios y además, no hubo ninguna silla rota.

Es importante destacar que no se trata de lo que la doctrina llama “desviaciones inesenciales” del hecho del autor en relación con el dolo del instigador. Para ilustrar supuestos de desviaciones inesencial, Jescheck da dos ejemplos en los que se advierte claramente las diferencias con el caso bajo estudio. Un ejemplo es el de la madre que induce al hijo a cometer un homicidio conjuntamente con su padre, pero termina cometiéndolo solo. Es evidente que lo inesencial de la desviación consiste en que lo desvalioso es la instigación al homicidio, no la cantidad o identidades de los coautores. Otro ejemplo es el de



quien instiga al falso testimonio, pero el testigo se limita a decir que no sabe nada del tema. Allí lo inesencial de la desviación en este caso consiste en que el falso testimonio no sólo castiga a quien relata hechos que no sucedieron, sino también a quien calla lo que supiere.

Si la inducción es una “influencia psíquica sobre el autor” (Jescheck, op. cit., p. 739) no pueden considerarse como inducidos aquellos hechos sobre los cuales el instigador no influyó. La disparidad entre lo supuestamente ordenado y lo concretado permite también inferir que los ejecutores no identificados de los daños a los vidrios se decidieron a la perpetración de esos hechos por su cuenta, y no determinados por el imputado mandato de Sala. Al caso, le faltó otro de los requisitos de la instigación, a saber, que la acción del inductor haga surgir la resolución delictiva del autor principal (Jescheck, op. cit., p. 741).

Si se sigue el razonamiento del tribunal, y diésemos por cierta la inducción de Sala a que sus acólitos fueran a romper sillas, la conclusión debió haber sido otra, ya que el caso encajaría en lo que Roxin llama “exceso del autor”, que se da cuando el autor se aparta de la conducta señalada o marcada por la inducción (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, T. II, 1ra ed., Civitas, Buenos Aires, 2014, p. 227), porque el ejecutor se aleja del marco de la dimensión del injusto prefijado por la inducción, de modo que no se puede imputar la inducción (Roxin, op. cit., p. 246).

Como se ve, no hay forma de imputar los daños producidos a título de instigadora a Milagro Sala.

VI.6.- Del daño.

De acuerdo a la sentencia, “las testimoniales brindadas en audiencia fueron coincidentes en cuanto a que López se encontraba desde temprano en el Consejo de Ciencias Económicas, sentada en el hall de acceso, con un teléfono celular desde el cual se comunicaba con alguien mediante llamadas y mensajes de texto, y que al ingresar el grupo agresor, López era quien los dirigía, dándoles órdenes y alentando a que continuaran con el ataque, al tiempo que comenzó a insultar a Gerardo Morales”. El Tribunal sostuvo que

“surge de manera clara y precisa que López tenía un rol determinante dentro del plan organizado -con Sala y Salvatierra- en el cual ella debía dar aviso a los manifestantes que se encontraban en cercanías al Consejo, de la llegada al lugar de Gerardo Morales, quien junto a Leandro Despouy y Alejandro Nieva -miembros de la Auditoría General de la Nación- disertarían en una conferencia destinada al control de los fondos públicos, por ello se apersonó con antelación a la hora prevista para el inicio de la charla y utilizó su teléfono celular para dar aviso”.

El Tribunal no dio crédito a la versión de la defensa, según la cual, López habría ido al Consejo de Ciencias Económicas para decirle a Morales que estaba equivocado y que las cooperativas no eran delincuentes. Señaló que sus frases dirigidas a Morales estaban dirigidas al control de las organizaciones sociales y los planteles otorgados. Sostuvo el Tribunal que la actitud asumida por Graciela López y Ramón Salvatierra durante el hecho hacía caer la estrategia defensista, en tanto demostraba que ellos tenían el dominio del hecho y que eran quienes dirigían al grupo de manifestantes. En particular, respecto de López señaló que asumió una participación activa recién al momento en que irrumpió el grupo agresor. Apoyó su conclusión en el testimonio brindado por Jorge Gronda, quien relató que López se encontraba en el hall del edificio sentada y hablando por teléfono y, que, al ingresar la gente, ella se levantó y gritó contra Morales y comenzaron a discutir. Mencionó que el testigo Llelo dijo que López revoleó una silla y que tuvieron que forcejear para que no le pegara. Otro dato tomado en cuenta por el Tribunal fue “la pasividad, aprobación e incitación a continuar con el accionar violento de los agresores”.

En esta breve reseña se puede apreciar la ausencia una descripción clara de los hechos atribuidos a López y Salvatierra. Las conductas descriptas por el Tribunal no permiten conocer cuál es el vínculo material y moral entre los daños ocasionados en la sede del Consejo de Ciencias Económicas de Jujuy. No explica el tribunal cuál fue y cómo tuvo por probado el contenido de las alegadas comunicaciones telefónicas mantenidas por López. Ni tampoco cuál era el sentido de la arenga atribuida a los imputados: ¿a gritar? ¿a insultar?. En otras palabras, no sabemos si arengaban a continuar con el “escrache”, o a producir daños o a otra cosa.



Y esa falta de prueba, lleva al tribunal a describir de los imputados conductas que son directamente contradictorias, como cuando se les imputa una “participación activa” a la vez que se les reprocha su “pasividad”, o la “aprobación” que es un juicio de valor sobre un suceso mental íntimo, subjetivo, insonable para un tercero espectador. De toda la descripción hecha por el Tribunal, sólo la conducta de “incitación” puede considerarse ilícita pero, nuevamente, no explica en qué habría consistido aquella incitación. Y todo ello, con la siguiente aclaración: si el tribunal sostiene que los imputados “incitaron” a la realización de daños, no pueden ser responsabilizados como “coautores” por haber tenido el dominio del hecho, como concluyó el Tribunal.

Lo cierto es que no existen elementos de prueba que indiquen que López o Salvatierra hayan sido quienes profirieron amenazas y producido los daños que son objetos de reproche. La ausencia de una descripción clara de los hechos imputados a López y Salvatierra -y, por consiguiente, a Sala- hace sospechar que todo esto es consecuencia de que no se pudo identificar a los autores de los daños.

Para hacerlo, el Tribunal se valió de una construcción similar a la teoría de los aparatos organizados de poder, o de la empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*), sin que para su aplicación se dieran los presupuestos más elementales de esas doctrinas. No basta con señalar sus roles en la organización ni la amistad o dependencia de Sala.

En estas condiciones, es preciso concluir que el pronunciamiento apelado adolece de graves defectos que impiden considerárselo como acto jurisdiccional valido (doctrina de Fallos 337:1289, 333:584, 314:791 y sus citas).

VII.- El falso testimonio.

Finalmente, hago saber a la Cámara que como existe la sospecha seria de la comisión del delito de falso testimonio en perjuicio del imputado por parte de Arellano y Chauque, así como de la instigación a cometerlo por parte de personas no identificadas (arts. 45 y 275 del Código Penal), y ante la inactividad del tribunal oral y del fiscal de juicio al respecto,

paralelamente a la emisión de este dictamen remitiré copias certificadas al juzgado federal con competencia criminal de San Salvador de Jujuy con la correspondiente denuncia para que se forme causa al respecto y se le dé el trámite de rigor.

Sobre este punto, es importante dejar en claro un concepto. El hecho de que un testigo haya incurrido en falso testimonio por haber mentido en parte de sus dichos no invalida el contenido de toda su declaración, ni torna nulo el acto procesal en sí mismo.

Para rechazar la remisión de copias con el objetivo de que se investigue la posible comisión de este delito el Tribunal sostuvo que al testigo no se le había preguntado concretamente “si hoy trabajaba para la provincia como empleado” y que no surgía en forma flagrante hubiese ocultado intencionalmente aquel hecho. Esta afirmación contradice manifiestamente lo ocurrido durante el debate y omite otras falsedades, ya apuntadas en este dictamen. Aquí se aprecia que el Tribunal confunde la validez del acto (su exclusión o inclusión) con la verosimilitud de sus dichos (valoración de la prueba). Se rechaza el pedido de la defensa para salvar la validez del testimonio, porque es lo único que sustenta el juicio de condena.

Es preciso sortear la confusión entre nulidad y valoración del contenido de una declaración. Hay que adentrarse en la declaración en sí, al significado de las expresiones, teniendo en cuenta sus antecedentes, las condiciones de su producción y el contexto en que son comunicadas. Y así se puede ver que aquí, los dichos de Arellano y Chauque son inverosímiles porque las falsedades objetivamente comprobadas en que incurrieron fueron determinantes para producirse en un sentido que no se corresponde con la realidad. Como se dijo, se trata de mentiras respecto de aspectos relevantes de su testimonio pues se refieren a circunstancias que demostrarían que se trató de un testigo que pudo haber testimoniado por odio y por haber recibido alguna clase de favor a cambio de perjudicar a la imputada Milagro Sala.

VIII. Colofón.

Para culminar, debo dejar bien en claro que a nadie se le escapa que era lógico intuir o llegar a un juicio de valor basado en la intuición y la deducción, acerca de que Milagro Sala y el grupo de personas que ella lideraba



organizaron un escrache, o que lo apoyaron, facilitaron, se congraciaron con él, o tuvieron algo que ver con la manifestación violenta contra personas y cosas en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas el 16 de octubre de 2009. Pero eso está bien en el ámbito político y sociológico, y puede servir de sospecha para el inicio de una investigación, como en cualquier delito donde los autores y cómplices e instigadores no están individualizados.

Pero eso no alcanza para la prueba judicial de los hechos y para acreditar la responsabilidad criminal en ellos de cada una de las personas imputadas. La pertenencia a una organización no hace responsable jurídico-penal a nadie por hechos concretos cometidos por sus miembros, sino que para ello se demanda la prueba de su intervención concreta, en cualquiera de las formas que admite la legislación penal (arts. 45 a 48 C.P.).

Esa sospecha previa, de que el grupo político por ella liderado había sido el gestor y el que desplegó los hechos, y la obsesión de endilgar la ideación y determinación de los hechos a Sala, les hizo olvidar y perder de vista de la necesidad de arrimar la prueba que lo demostrase judicialmente, máxime que Sala ni siquiera había estado en el lugar, con lo cual la prueba de la determinación al crimen se hacía mucho más difícil, más sutil. Todo el mundo dio por sentado en base a una presunción algo que no se ocuparon de demostrar judicialmente. Y lo mismo puede decirse de los otros dos imputados, ya que no existe prueba alguna que demuestre que amenazaron a Morales o cometieron daños por sí mismos. Lo único que existe es la prueba de que estos dos estuvieron allí, hablando por teléfono o gritando, con lo cual se les termina atribuyendo una suerte de responsabilidad tribal, colectiva, por los hechos de una turba, como una forma primitiva de comunicación del hecho individual a todos los miembros del grupo que pertenecen.

No caben dudas de que se trató de un hecho “patoteril”, que se cometió el delito de daños y que hubo expresiones amenazantes hacia los conferencistas, y también que esos hechos no están justificados ni amparados por los derechos de reunión, petición, libertad de expresión, etc. No se ampara tal proceder en democracia, pues no se admite la imposición de una idea por la fuerza. Nadie duda tampoco de la palabra del ex senador y actual gobernador

Morales. Pero para probar jurídico-penalmente la participación (autoría, complicidad, instigación) de los imputados, se exige prueba judicial, que vaya más allá de las del conocimiento vulgar.

IX.- Petitorio.

Por las razones expuestas, solicito:

Que se confirme la sentencia en cuanto declaró extinguida por prescripción del delito de amenazas (art. 149bis, primer párrafo, C.P.)

Que se declare la nulidad de la acusación y el pedido de pena de la querella que representa a Gerardo Rubén Morales en cuanto se refiere al delito de daño.

Que se revoque la sentencia con los alcances aquí indicados, y se absuelva los imputados Milagro Amalia Ángela Sala, María Graciela López y Ramón Gustavo Salvatierra, a este último, que no recurrió, por extensión de los efectos de lo manifestado a los otros dos coimputados (art. 441 C.P.P.N).

Fiscalía N° 4, 27 de abril de 2017.

RN