

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 20 días del mes de octubre del año 2022, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Ángel Cardella y la Jueza María Rita Custet Llambí, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “ABDALA MARCOS JAHIR S/ INFRACCION LEY NACIONAL 14.346 DE PROTECCION ANIMAL” legajo MPF-RO-05866-2021.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Ricardo Romero, por la parte querellante las doctoras Noelia Barainca, Julia Busqueta y Pamela Rodríguez y el señor Sergio Quintian, y por la Defensa los doctores Miguel Salomón y Máximo Ballavé Bengolea, en representación de Marcos Jahir Abdala -quien participó en la audiencia-.

### 1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 03 de agosto de 2022, el Juez de Juicio del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió declarar culpable a MARCOS JAHIR ABDALA, como Autor del delito de Crueldad Animal (arts. 1° y 3° inc. 7 Ley 14346), y en consecuencia, condenarlo a la pena de cuatro (4) meses de prisión de ejecución condicional y costas del proceso (arts. 26 y 29 C.P.), imponiéndole pautas de conducta por el término de dos años.

Consta en la sentencia que se acusó al imputado por el siguiente hecho: “Ocurrido el 21 de Septiembre de 2021, aproximadamente a las 23,00 hs., en la plaza ubicada frente a la Municipalidad de Gral. Roca, más precisamente en la esquina de Av. Roca y calle Mitre. En tales circunstancias Marcos Jahir Abdala, pateó de manera deliberada a un perro de raza terranova, que respondía al nombre de Byron. En principio le propinó una patada en la cabeza, lo que provocó que el animal gritara y retrocediera; luego Abdala siguió caminando y al observar que el can seguía detrás suyo, sin mediar por parte de éste ningún tipo de agresión, regresó y le propinó otra patada esta vez en la zona del abdomen, ocasionando que el can cayera al suelo y comenzara a convulsionar, hasta morir. Con su accionar Marcos

Jahir Abdala, por el solo espíritu de perversidad, en virtud de la violencia de los golpes,

causó en Byron sufrimiento y lesiones, que le provocaron la muerte en cuestión de minutos."

Oportunamente, el sentenciante juzgó acreditado que el día 21 de septiembre de 2020, aproximadamente a las 23,00 hs. el imputado Abdala junto a su novia Susana Román y una amiga, Dana Vázquez, esta última llevando a su perro cachorro de nombre Martín que tenía colocado collar tipo pechera y correa, caminaban por calle Mitre entre Sarmiento y Av. Roca del lado de la plaza Belgrano. Al llegar a la esquina con Av. Roca, frente a la heladería "Lomoro", se les acercó desde atrás un perro de raza terranova, de pelaje negro y gran tamaño, el cual se había escapado horas antes del domicilio de su propietario Alejandro Quintián, sito en .....y deambulaba por esa zona de la ciudad. Ante la aparición desde atrás del perro de mayor porte, el cachorro se habría asustado, motivando que Abdala le propinara al menos una violenta patada en la zona del abdomen (eventualmente habrían sido dos, sin solución de continuidad, la primera en la zona de la cabeza y la segunda en el abdomen). Allí, el imputado y sus acompañantes siguieron su camino, haciendo Byron lo propio en sentido contrario, dando algunos pasos hasta caer desplomado en la vereda, muriendo minutos después a raíz del golpe sufrido en la zona del abdomen, el cual le provocó una hemorragia interna por el desgarro del hígado.

2.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?,

Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

3.- VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Corresponde analizar la admisibilidad del recurso presentado.

En su escrito la Defensa acredita que presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial y reúne los requisitos de objetividad y subjetividad. Para completar su presentación el defensor expresa cuáles son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos 222, 228, 230 y 233 del CPPRN), por lo que corresponde declarar su admisibilidad formal. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella y la Jueza María Rita Custet Llambí, dijeron:

Adherimos al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTAMOS.

4.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, la parte querellante plantea como cuestión previa la inadmisibilidad del recurso de la Defensa por cuanto el escrito fue firmado únicamente por el Defensor adjunto excediéndose en sus facultades, y no fue ratificado por el imputado ni por el Defensor Oficial.

A su turno, el Fiscal no comparte el argumento de la abogada de la querrela pero sí entiende que el recurso ha sido presentado de manera extemporánea por las razones que da.

Dada la palabra a la Defensa, el doctor Salomón solicita que el planteo sea rechazado de plano en tanto él dio instrucciones al Defensor adjunto para la presentación del recurso, y, en cuanto a su temporaneidad, debe tenerse presente que el día 17/08 fue feriado.

El Tribunal consulta al imputado si ratifica el escrito presentado por el Defensor adjunto, a lo que contesta que sí, por lo que se tiene por subsanada la cuestión conforme al art. 86 del CPP, y también se rechaza el planteo de extemporaneidad del recurso en razón de los argumentos dados por la Defensa.

Agravios de la Defensa

Sostiene que la sentencia impugnada es completamente arbitraria y contradictoria y efectúa una extensa introducción sobre las circunstancias del caso y el desarrollo del juicio. El doctor Salomón esboza en términos generales los cuestionamientos de la Defensa. Hace referencia al falso testimonio de uno de los veterinarios que declaró en el juicio y a la ordenanza municipal sobre tenencia responsable de mascotas que impone obligaciones respecto de los perros peligrosos. Entiende que el juez se equivocó al analizar estos planteos de la defensa.

Afirma que fue un hecho fortuito que de ninguna manera constituye delito, que además perjudicó la vida del imputado, porque fue tal la difusión del caso que generó que recibiera amenazas a través de la redes sociales, se tuvo que ir de la ciudad de Roca. Por eso refiere que el imputado ha sufrido una pena natural y solicita que se revoque la sentencia, declarando la inocencia de Abdala.

Hace hincapié en la declaración de Abdala que manifestó que fue solo una patada y que no tuvo intención de matar ni de dañar al perro.

Aduce que es un hecho atípico según la ley de maltrato animal, pero también porque no

hubo dolo de parte del imputado. En todo caso debió encuadrarse en el delito de daño, lo que solicitó al juez y le fue rechazado.

Continúa el defensor adjunto precisando los agravios. Señala que el primero es la violación al principio de legalidad por la manifiesta inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva al aplicar los arts. 1 y 3 inc. 7, de la ley 14346 de crueldad animal, a la situación de hecho que se le atribuye al señor Abdala.

Relata el hecho que el juez tuvo por probado y puntualiza que en lo único que había algún desacuerdo con la acusación era en el hecho de que solo había habido una patada. Entiende que esto tiene relevancia en lo que hace a la animosidad que Abdala podía llegar a tener. Enfatiza que el golpe que le dio, que nunca negó, no fue con dolo de matar al perro o de lesionarlo, mucho menos con la perversidad que requiere el tipo que se está atribuyendo.

Refiere que el juez en su sentencia descarta la perversidad en la conducta que se le achaca al señor Abdala y la ley sanciona a quienes matan solo por espíritu de perversidad.

Concluye el defensor que entonces la acción era atípica, porque no cumple con este especial elemento subjetivo, distinto del dolo, que es la perversidad.

Argumenta que se violan también los principios de certeza de la ley, de prohibición de utilizar la analogía, y que el derecho es la única fuente en materia de derecho penal.

Expresa que tanto la doctrina como la jurisprudencia que también menciona el juez en su sentencia dicen que las causas de crueldad o de maltrato animal son taxativas, es decir, no hay otras causas de crueldad por fuera de las que especifica la ley 14346. Entonces, en su opinión, necesariamente debía comprobarse la perversidad para que la conducta fuera punible.

Radica el segundo agravio en la arbitrariedad de la sentencia, por cuanto llega a la definición de crueldad a partir de un razonamiento sobre el contraste de cruel y menciona los términos bondadoso, indulgente, benigno, apacible y moderado. De ello colige que la reacción de Abdala, ante la aparición de Byron, fue, a contraposición de estos adjetivos, desmedida, violenta y a todas luces dañina y por eso hay que responsabilizarlo por el delito de crueldad animal. Cuestiona este argumento por entender que de este modo el juez está creando un nuevo tipo penal, violando la división de poderes y el principio republicano de gobierno, arrogándose facultades legislativas.

Por otro lado, señala que la defensa no negó que la patada fuera violenta, porque de hecho produjo la muerte de Byron, pero sí señalaron que no existió dolo para llevar a

cabo esa conducta. En este punto, sostiene que hubo una violación del principio de culpabilidad porque el juez no hizo referencia a la intencionalidad. Indica que el mismo MPF mencionó que era posible que Abdala no tuviera la intención de matar al animal. Afirma que el juez no lo trata en la sentencia.

Agrega que pese a los esfuerzos de la querrela que decía que la perversidad estaba en no haber ayudado al perro, esto también fue descartado por el juez.

Por todo lo expuesto, solicita la nulidad de la sentencia, o bien que se revoque y se absuelva a Marcos Jahir Abdala.

#### Respuesta de la Fiscalía y Querellante

El doctor Romero refiere que no comparte la interpretación de la ley 14346 ni el análisis de la prueba que hace la Defensa.

Señala que la Defensa omite mencionar a los testigos presenciales que presenciaron el momento en que el acusado propina dos patadas al perro, una en la cabeza y una en la parte del estómago.

Refiere que al momento de la acusación dijo que quizás Abdala no tuvo la intención de matar pero la ley cuando habla de perversidad habla de todos los maltratos. Sostiene que la ley 14346 es una ley que considera a los animales como víctimas es decir como sujetos de derechos no como objeto de derecho como pretende el defensor.

Hace hincapié en que ni el imputado ni su defensa niegan que, con intención o sin intención, fue el acusado el que mató al perro Byron y que la patada que le pegó fue precisamente la que provocó ese resultado. Afirma que Byron era absolutamente inofensivo y que no hubo un ataque que justificara la reacción de Abdala hacia el perro. Sostiene que el juez explica debidamente cómo llega a la conclusión de que la conducta del acusado fue perversa.

Entiende que la intencionalidad del imputado surge de la misma conducta por cuanto la muerte se produjo a consecuencia de la patada que el perro recibió en el estómago y que le reventó el hígado, lo que evidencia la violencia de la patada.

Solicita por lo expuesto, que se rechace el recurso y se confirme en todos sus términos la sentencia de condena.

A su turno, las abogadas de la parte querellante adhieren a los argumentos del Fiscal y agregan sus consideraciones. En esta dirección, refieren que, respecto del agravio de la interpretación inadecuada de la ley 14346, el bien jurídico protegido de esta ley es plural y de naturaleza colectiva, y esto marca no solamente los sentimientos de humanidad de las personas hacia los animales sino también el propio derecho del animal

a la conservación de su vida y su integridad psicofísica. Aduce que la Defensa plantea una interpretación equivocada de la ley en cuanto a que el artículo 3 inc. 7 establece la perversidad como un elemento del tipo, porque prevé lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles tortura, o sufrimientos innecesarios, o matarlos por el solo espíritu de la perversidad. Entonces, a su criterio, se plantean conductas que están separadas y no todas éstas requieren el elemento de la perversidad.

Asevera que esto está debidamente explicado en la sentencia.

Por otro lado, indica que el juez utiliza definiciones de lo que es un acto cruel que saca de la doctrina especializada y de lo que es un acto perverso o matar por el solo espíritu de perversidad, hace una separación de estos dos supuestos y argumenta específicamente que para que se cometa un acto cruel no es necesario la perversidad.

Expresa que el juez no se arroga facultades de legislador como acusa la defensa, desde que la ley no contiene una definición de las palabras maltrato y crueldad por lo que el juez, para encuadrar la conducta de Abdala, utiliza conceptos de la doctrina.

En cuanto a la culpabilidad, manifiesta que el juez trató la cuestión cuando descartó el estado de necesidad planteado por la Defensa. Además, señala que el defensor omite los testimonios tanto de las personas que vieron todo el hecho y que de sus declaraciones y de toda la prueba desarrollada durante el debate se desprende justamente la intención que tuvo Abdala al propinarle las dos patadas y la última le desgarró el hígado y le causó la muerte. Afirma que el análisis de la sentencia sobre la cuestión se encuentra en la página 23.

Considera, respecto del agravio de arbitrariedad de la sentencia, que la sentencia está debidamente fundada, está motivada y constituye una derivación razonada del derecho. Enfatiza que además, es una sentencia que tiene perspectiva de vulnerabilidad, cuando estamos hablando de afectación de seres vulnerables, en este caso los animales.

Dada la palabra al señor Quintian para expresar alguna cuestión que desee al Tribunal, refiere que: “hacer referencia a todo el proceso que hemos transcurrido durante un año. Solamente destacar como se destacó en el juicio que Byron era miembro de una familia como lo dijo la abogada donde existían lazos afectivos no solamente conmigo como cuidador sino con mi familia, de los cuales una fue testigo también y dio su testimonio, así que solo el pedido de justicia y que esta sentencia quede firme.”

Preguntado por el Tribunal si tuvo la oportunidad de pensar una salida alternativa a este conflicto, refiere el señor Quintian que en su momento cuando se hizo el planteo lo discutió con su abogada y dijo que no, que siempre buscó justicia. No buscó una salida

alternativa. Que quería llegar a una sentencia judicial.

Última palabra de la Defensa

El defensor manifiesta que más allá de la perspectiva de vulnerabilidad de los nuevos parámetros, no estaríamos acá si a Quintían no se le hubiera escapado Byron. Y si Byron se escapó en forma accidental de su domicilio, éste es un hecho que realmente es un lamentable accidente.

Finalmente, Marcos Abdala expresa: “yo lo que quería aclarar es que perversidad no hubo nunca porque si supieran todo lo que nos costó llegar a Roca, conseguir un trabajo, creo que entenderían mucho. Jamás quise que muera Byron o sea ¿Por qué lo querría? la patada en la cabeza que dicen, es totalmente injusta porque nunca pasó. Es más, la patada que yo le propiné a Byron, fue del lado derecho y la contusión que dicen que tuvo en el ojo fue del lado derecho y yo lo aclaré porque cuando Byron cayó, azotó su cabeza contra el piso. Y habrá sido eso, yo jamás le propiné una patada en la cabeza porque yo lo único que quise y lo único que

me salió fue asustarlo porque no tenía otra. Era un perro grande que yo creo que nadie está preparado frente a esa situación y no sé si es injusto porque sé que tuve responsabilidad en como actué, no me salió otra forma y sé que le debe doler al señor Quintían porque yo también he perdido perros, pero no fue mi intención que muera. Perder mi laburo que me costó un montón llegar allá, que mi novia pierda una carrera de casi tres años nunca fue mi intención.

Hoy entiendo como decía la abogada de otros casos que han pasado con perros pero esto fue accidente. Yo no salí a la calle con intención de que muera un perro. Ni de perderme mis cosas porque todo lo que yo sufrí, y lo que habrá sufrido el señor Quintían yo no lo planeé nunca. Es lo único que quiero decir.”

5.- Solución del caso.

1. Luego de haber oído los agravios del defensor, las respuestas del MPF y de la parte querellante, conforme a los argumentos desarrollados por el juez en su sentencia, corresponde proponer al acuerdo, rechazar el recurso de la defensa y confirmar la sentencia en crisis. Doy fundamentos.

1.1.- El defensor inicia sus críticas argumentando que la sentencia es arbitraria y autocontradictoria.

Como viene sosteniendo este TIP, la calificación genérica de que una sentencia es arbitraria no alcanza para sostener un recurso de impugnación. Si bien no se ha logrado hasta ahora dar una definición de sentencia arbitraria abarcadora de todos los supuestos

posibles, en líneas generales cabe consignar que son aquellas sentencias que presentan defectos de tal gravedad y entidad, que no pueden ser calificadas genuinamente como sentencias.

Como ha dicho la Corte Suprema, son aquéllas que presentan "omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales" (Fallos 302-1191). Se requiere, en general, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación (Fallos 300-535).

Corresponde que en concreto quien argumente semejante vicio en el acto judicial, acredite cuál ha sido el razonamiento ilógico del magistrado que no permite seguir sus conclusiones y qué es lo absurdo de su motivación, mas aún cuando el fallo que se ataca posee todos los requisitos estructurales y formales de una sentencia (Art. 189 del CPP).

El magistrado ha resuelto que MARCOS JAHIR ABDALA, es autor del delito de Crueldad Animal (arts. 1° y 3° inc. 7 Ley 14346), y en consecuencia le ha impuesto una pena, todo ello en razón de la plataforma fáctica imputada por el MPF.

Desde la pág. 18 en adelante, el juez describe cuál ha sido el hecho acreditado, y a continuación señala las pruebas, que en lo sustancial son los testimonios de aquellas personas que estaban en el lugar como también las de la propia defensa.

En primer lugar, lo que hace el magistrado es llegar a la certeza que Byron muere producto de un golpe -o eventualmente dos-, que le propina el imputado, y para llegar a tal conclusión tuvo en consideración los testimonios de los veterinarios, los testigos del lugar, las propias versiones que dieron las personas que fueron testigos de la defensa y la declaración del imputado, que ha sido realizada en juicio, teniendo su abogado defensor a su lado, y frente a un juez, por ello, y en ejercicio de la libertad de declarar (Art. 44 del CPP), sus dichos han sido correctamente ponderados por el magistrado.

La causa de la muerte no ha sido cuestionada. La secuencia de los hechos ha sido descrita de manera similar por los testigos que se encontraban en el lugar.

En el debate declaran Guastavino y Flores, ambas coincidentes en el momento de la agresión de Abdala al perro Byron, pero el magistrado resalta el testimonio de Paula Altieri, quizás por los detalles o por la espontaneidad de su presencia en ese lugar, y la testigo dice .."que el día del hecho, había salido a comer con un amigo y una amiga. Cerca de las 11,30 hs. de la noche, se detuvo en el kiosco "El Caramelo Loco", momento en que observaron un perro suelto recorriendo la plaza, intuyendo que estaba perdido porque tenía collar. También en la plaza había otros perros. Relató que cuando

volvía para su automóvil, vio que ese perro se acercó a un cachorro con tres personas, dos mujeres y un chico, al que reconoce como el acusado. Allí, el perro más chiquito empezó a chillar porque se asustó, por ello el muchacho lo levantó y para alejar al otro perro le dio una patada en la cabeza, y al instante, sin que nadie pueda evitarlo, le dio otra patada en la panza, a raíz de la cual empieza a agonizar, a quejarse, creyendo la dicente que por el ruido que produjo ese golpe lo había matado.” Pag. 7 de la sentencia. Como ha sido destacado en los fundamentos de la sentencia, por el lugar de privilegio que se encontraba la testigo, sin que la defensa pueda exponer algún tipo de deficiencias en el testimonio de Altieri, se presenta como muy importante para reconstruir no solo la secuencia de la agresión -que la defensa no ha cuestionado-, sino para conocer los momentos previos y analizar si ha existido alguna conducta de ataque por parte de Byron que permita suponer alguna reacción de defensa o hasta refleja por parte del imputado.

Cabe señalar que la defensa técnica del imputado ha mencionado, legítima defensa como causa de justificación-, o “accidente”, sin desarrollar cuál puede haber sido esa causa súbita, violenta y que a su vez el imputado no haya podido controlar su intencionalidad, mas aún conociendo su resultado.

Altieri relata que Byron no había tenido, previo a “los golpes” que le propina el imputado, una actitud agresiva con el perro más pequeño, aclaró que solo hablaba la dueña del perrito diciendo que Abdala no había tenido la intención de matarlo. Reitero, resulta un testimonio importante y así lo resalta el magistrado.

Belirre ha sido otro testigo que pudo ver que Byron venía detrás del imputado y sus amigas y que, luego de escuchar un golpe, pudo ver que el perro sale en dirección contraria y luego cae al piso, aclaró que solo escuchó un golpe.

También la sentencia ha desarrollado, transcripto y ponderado los testimonios de los veterinarios que han hablado del estado del cuerpo del animal, de sus condiciones físicas, de las lesiones encontradas y del resultado de la necropsia realizada a Byron para determinar la causa de la muerte, el cual no ha sido cuestionado por la defensa. A su turno también se escuchó al querellante Alejandro Quintian, quien describió cómo era la conducta del animal y los motivos por los cuales se encontraba fuera de su domicilio.

La sentencia también transcribe los testimonios de la defensa técnica y del imputado, que no desconocen que Abdala golpea al perro, pero intentan desvincularlo en razón a una supuesta agresión de Byron hacia el perro mas pequeño, y un solo golpe del

imputado con la intención de correrlo del lugar.

El juez ha encontrado a Abdala responsable del delito de Crueldad Animal en los términos de los Arts. 1° y 3° inc. 7 Ley 14346, y lo ha fundamentado. En las pág. 23/24 de la sentencia el magistrado da motivos de su conclusión al decir “Consecuentemente, la Ley 14346 en su art. 1° establece la pena a aplicar para quienes infrinjan malos tratos o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales (aquí se aprecian los dos verbos típicos), para luego, en sus arts. 2° y 3° describir una serie de criterios para definir uno u otro verbo. En ese conglomerado se advierte la convivencia de conductas rayanas en la culpa y otras requirentes de un dolo específico. Ante este panorama y el juego no tan armónico de esas conductas, más allá de las definiciones precedentemente aludidas, surge el interrogante de si lastimar animales intencionalmente causándoles sufrimientos innecesarios será considerado un acto cruel o, más específicamente, si un acto es cruel solamente porque es perverso o viceversa. En respuesta a ello, señala Claus Roxin que “Una acción antijurídica... es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extra-penales... En el aspecto valorativo del tipo, el injusto material representa una lesión de bienes jurídicos que por regla general es necesario combatir con los medios del Derecho penal... fue Franz V. Liszt quien afirma: “Materialmente antijurídica es la acción como conducta socialmente dañosa (antisocial o al menos asocial)...

La acción antijurídica es... lesión o puesta en peligro de un bien jurídico”. (Derecho Penal.

Parte General. T I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría de los Delitos. (2015) Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters-Civitas, págs. 558-559). Además de esto, ciertas definiciones necesitan un contraste para poder apreciar en un todo su claridad. Y contrario a cruel, aparecen entre otros, los términos, bondadoso, indulgente, benigno, apacible y moderado. La reacción de Abdala ante la aparición de Byron, por más súbita y repentina que esta haya sido, y la que, como ya lo aseverara, no encuentra justificación legal alguna, fue desmedida, violenta y a todas luces dañina, por lo que, reitero, resulta responsabilizarlo del hecho por el cual se lo acusara.”.

Analizados los fundamentos dados por el juez, corresponde concluir que la Ley 14346 no distingue entre animales domésticos, en cautiverio o que se deba acreditar de algún modo qué tipo de cuidado debe tener el propietario con el animal; el titular de los derechos que tutela la norma, son los animales por lo que una primera conclusión es

que, en este caso particular, cabe la aplicación plena de esta ley y el encuadramiento en la norma que realiza el magistrado es el correcto, por lo menos en algún grado relevante a los fines de la misma. El interés jurídicamente protegido por la ley no es la propiedad de una persona humana o jurídica sino los animales en sí mismos, quienes son destinatarios de la tutela que establece frente a ciertas conductas humanas.

La acción delictiva de los artículos 2 y 3 de la ley 14346 consiste en maltratar o dar un trato cruel, esto es, realizar actos de violencia física que causen al animal dolor o sufrimiento considerables perjudicando gravemente su salud, o hasta su muerte. Se trata de un delito de resultado material contra la vida o la salud del animal, y de un delito común, que puede ser cometido por cualquiera, incluso por omisión, es decir "dejar de hacer". Es decir, la norma prevee todas las acciones que puedan implicar una tortura, golpes o actos que sean malos en contra de los bienes jurídicos de los que son titulares los animales. Si la ley no hace distinción de conductas y poseemos una persona que ha golpeado a un animal -sin que éste haga algo-, y le provoca la muerte, no cabe otra solución que aquella a la que arriba el aquo.

La defensa ha realizado un importante esfuerzo en señalar que no se ha acreditado la "perversidad" en el accionar del imputado. Sin embargo, ese elemento del tipo subjetivo, denominado por la defensa como un elemento relevante, no es tal, ya que si bien el tipo subjetivo del delito está integrado por el ensañamiento, elemento que puede ser entendido como un dolo directo de hacer sufrir perversamente al animal y un carácter deliberado y premeditado de la acción, la conducta del imputado de haber ejercido semejante acto de violencia para desgarrar el hígado del animal y que necesariamente le iba a causar dolor o inclusive la muerte, como ocurrió tan solo unos minutos después, subsume a todas luces un acto de crueldad. Con lo cual, el elemento subjetivo del tipo penal se encuentra presente. La conducta de Abdala hacia el animal ha sido cruel.

La pretensión de la defensa técnica con relación a estos agravios debe ser rechazada, ya que luego de haber comprobado los requisitos objetivos del tipo penal que requiere la norma, y haberse acreditado un comportamiento irracional por parte Abdala hacia el perro Byron, con la finalidad de causarle lesiones o incluso la muerte, propinándole un certero golpe en la zona del estómago y sin haberse acreditado un permiso legal para semejante ataque, además de haber sido plenamente consciente del injusto que estaba realizando, corresponde, en este punto ratificar la resolución del magistrado.

Un pronunciamiento en el sentido propiciado por la defensa sería dejar de tutelar los

derechos de un animal para condonar los efectos jurídicos del delito imputado.

La sentencia posee un razonamiento lógico, que permite seguir los motivos de su conclusión y en consecuencia debe rechazarse el agravio basado en su arbitrariedad.

1.2.- El defensor en un pasaje de su expresión de agravios habla de caso fortuito. El desarrollo del punto no merece mayor análisis, toda vez que si bien el defensor lo denuncia, no fundamenta sus agravios como un caso que no haya podido preverse, no trata así su teoría del caso o es autocontradictoria con los otros puntos de agravios donde expresa que su pupilo quiso correr el perro pero no matarlo. Este punto de agravio también corresponde ser rechazado.

1.3.- Otro punto de agravio de la defensa ha sido que se habría violado el principio de culpabilidad, ya que el juez no tiene por acreditado el dolo de matar del imputado, y agregó el defensor que el MPF también dijo que quizás el imputado no haya tenido la intención de matar al perro. Lo cierto es que la ley requiere la intención de hacer sufrir al animal, y el acto debe ser deliberado y las consecuencias para los protegidos jurídicamente pueden llegar hasta su muerte, como ha sido el caso.

2.- Por todo ello corresponde proponer al acuerdo, rechazar el recurso de impugnación de la defensa y confirmar la sentencia del foro de jueces de General Roca. ASI VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella y la Jueza María Rita Custet Llambí, dijeron:

1.- Hecha la reseña del caso a la cual nos remitimos en orden a la brevedad, proponemos una solución diferente. Pasamos a dar los motivos de nuestra decisión.

2.- La defensa plantea que si el querellante hubiera obrado conforme los reglamentos vigentes y con el cuidado necesario sobre su mascota, esta lamentable situación no hubiera ocurrido. Sin duda ello es así porque seguramente el encuentro entre Byron y Abdala nunca hubiera sucedido. En efecto, los animales como seres sintientes requieren y dependen del cuidado y del afecto de los seres humanos, en especial de aquellos quienes asumen la importante responsabilidad de acogerlos e integrarlos a sus vidas y sus familias. Tal responsabilidad abarca deberes y obligaciones con relación a ellos y también con relación al resto de la comunidad en la que se insertan tales seres sensibles. En caso de no ser así, los responsables deben rendir cuentas en distintos ámbitos del derecho tales como el administrativo y el civil. Claro está que, en ese sentido, el debido cuidado debe abarcar la diligencia necesaria para que los seres sintientes no afecten los derechos de terceras personas que no han asumido su cuidado como, así también, les corresponde a los cuidadores evitar la autopuesta en peligro de sus perros, gatos y otros

animalitos integrados a sus vidas. Lamentablemente es usual ver perros sueltos en la vía pública, acercándose peligrosamente a las ruedas de los automóviles que circulan ladrando y poniendo en riesgo a otros animales y/o a niño/as y adultos mayores que circulan en bicicletas, entre otras situaciones riesgosas que se han vuelto cotidianas en el paisaje urbano. Todo ello ante la anuencia e indiferencia de sus responsables y la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, más allá de ello, cierto es que la postura causalista que pretende la defensa no resulta de aplicación porque, en la relación causal concreta, no estamos ante una autopuesta en peligro de Byron que pueda generar una imputación de resultado a la víctima. Dicho ello, a primera vista vemos que la realización del resultado muerte no tiene una relación causal con las evidentes falencias en el ejercicio de la responsabilidad del propietario de Byron, sino que se relaciona con la actividad del imputado. Lo que resta evaluar entonces, es si tal actividad reúne los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que la ley requiere para considerar la existencia de un delito penal.

3.- Por otro lado, la defensa refiere que se ha violentado el principio de legalidad al considerar típico el hecho achacado a su pupilo. La ley n° 14346 en su primer artículo sanciona a quien infrinja malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales; en el artículo segundo establece cuáles son los malos tratos y el tercero dispone cuáles son los actos de crueldad. La ley, tipifica ocho situaciones que considera actos de crueldad.

En el caso de autos, la imputación realizada se expresa en la acusación del siguiente modo, “Con su accionar Marcos Jahir Abdala, por el solo espíritu de perversidad, en virtud de la violencia de los golpes, causó en Byron sufrimiento y lesiones, que le provocaron la muerte en cuestión de minutos”. La sentencia ha estimado que la misma encuadra en la figura prevista en el artículo 3 inc. 7 de la ley citada que sostiene: “Serán considerados actos de crueldad: ...7.

Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por solo espíritu de perversidad”.

Sabemos -y lo reiteramos aunque aparezca una verdad de Perogrullo- que “en el tipo subjetivo todos los delitos dolosos requieren dolo. Esto es evidente porque, si no fuese así, no se trataría de tipos dolosos. Pero hay delitos dolosos que además del dolo requieren otros elementos subjetivos adicionales. Estos son los llamados elementos subjetivos distintos del dolo (nota: las intenciones internas trascendentes y

motivaciones” (Córdoba F., Elementos de Teoría del Delito, Ed. Hammurabi. CABA 2022). En este caso, claro está, que no alcanza para que se verifique la figura con el dolo de generar sufrimiento o matar a los animales, sino que en el caso concreto se requiere -en el marco de la teoría del delito- lo que se llama motivación específica. La motivación específica es la perversidad.

Sentado el marco legal aplicable y su interpretación a través de la teoría del delito, observamos que el Juzgador tuvo por probado, “Ante la aparición desde atrás del perro de mayor porte, el cachorro se habría asustado, motivando que Abdala le propinara al menos una violenta patada en la zona del abdomen (eventualmente habrían sido dos, sin solución de continuidad, la primera en la zona de la cabeza y la segunda en el abdomen). Allí, el imputado y sus acompañantes siguieron su camino, haciendo Byron lo propio en sentido contrario, dando algunos pasos hasta caer desplomado en la vereda, muriendo minutos después a raíz del golpe sufrido en la zona del abdomen, el cual le provocó una hemorragia interna por el desgarramiento del hígado” (el subrayado se utiliza para resaltar que la eventualidad -de la patada en la cabeza- es un hecho que pudo o no suceder, por lo tanto esa duda no puede formar parte del hecho acreditado porque le quita claridad al enunciado). En consecuencia, de aquí en adelante tenemos por probado que a Byron, Abdala le propinó una sola patada en el abdomen.

Para motivar su decisión el juzgador se pregunta “si lastimar animales intencionalmente causándoles sufrimientos innecesarios será considerado un acto cruel o, más específicamente, si un acto es cruel solamente porque es perverso o viceversa”. El punto a señalar, es que la premisa analítica de la que parte la sentencia es errada, porque no es una facultad del juez determinar el alcance del término crueldad, eso ya lo hace la ley al definir que estamos ante un acto jurídicamente calificado como cruel siempre que exista motivación perversa. Lo que debe analizar concretamente el juez no es si resulta un acto cruel (en términos del tipo penal) lastimar

intencionalmente animales sino, si existe perversidad en el caso concreto para catalogar como cruel -en el sentido normativo del término- el lastimar/matar animales. Sin duda solo se verifica la dimensión subjetiva del tipo penal (dolo + elemento especial subjetivo) cuando hay intención de realizar un sufrimiento innecesario por espíritu de perversidad. Queda expuesto, en consecuencia, el error judicial. Así, la doctrina señala la existencia de delitos dolosos que contienen elementos subjetivos que indican el lado cognitivo o volitivo. Este tipo requiere que la acción contenga un sentido subjetivo específico (Balcarce, F. Derecho Penal Tomo I, páginas 50/55, editorial Avocatus.

Córdoba 2014) que en el caso, no se ha acreditado. La sentencia no da cuenta de argumentos suficientes para tener por probada la motivación perversa.

El elemento especial subjetivo del tipo penal analizado, la perversión como motivación, es una cuestión interna: la persona busca una satisfacción en la muerte del animal (tendencia sádica). La motivación debe probarse y generalmente la evidencia en el mundo exterior es dada por el contexto de los hechos. Algunos casos nos dan una muestra de esa acción, como aquel que mata la mascota de su vecina y la muestra por una red social, o el perro herido que vivo se introduce en el compactador del camión de basura para ser triturado, el que abusó sexualmente a una perra (sufrimiento innecesario) y luego la asfixió (Bilicic, Lorena y otros. *protección jurídica de los animales no humanos*. Ediciones DyD, páginas 35/52. CABA 2020). A nivel local, tenemos el caso de Cipolletti, “Estelita” (9/8/21), una perra atada al gancho de un automóvil por el cuello que fue arrastrada causándole un sinnúmero de lesiones que le ocasionaron la muerte. Recapitulando entonces, reiteramos, la conducta penalizada requiere un dolo directo en la acción (matar/lastimar) y también el elemento especial subjetivo “motivación”.

En este caso, en su alegato de cierre el MPF sostuvo, “Y si bien pudo ser posible que el acusado no haya tenido la intención de matar, su accionar, tal la norma citada en la acusación se completa con ello porque le causó un sufrimiento innecesario, ya que la agresión al perro fue deliberada”. (página 14 de la sentencia). Como vemos el espíritu de perversidad está ausente en el alegato final. Esta posición fue ratificada en nuestra audiencia por el Fiscal. Entonces, queda claro que aun siendo deliberada la patada a Byron no alcanza para reunir los requisitos típicos del delito acusado. La acusación no acredita, más allá de toda duda razonable, que la decisión de Abdala fuera premeditada y, reiteramos, por perversidad. No hay ninguna prueba contextual que permita siquiera inferir el espíritu perverso en el hecho enrostrado. De los testigos que vieron la patada, ninguno describe una acción que denote una intención de causar un sufrimiento o la perversidad de matar a Byron.

El acusado Abdala explicó tal como refiere la sentencia: “ que el día del hecho iba caminando por la plaza junto a su novia y a su amiga Dana Vázquez, quien llevaba a su perrito Martín con la correa. Allí Byron cruzó la calle, apareció corriendo detrás de ellos y dejaron que se acerque para olfatearlo. En un momento escuchó gruñidos y gritos del perrito, viendo a su dueña tratando de separarlos ya que Byron estaba parado encima de Martín, por lo que, en virtud de la diferencia de tamaño entre ambos perros, el dicente

se asustó y le pegó una patada en la panza a Byron, siguiendo luego con su camino. Habiendo avanzado aproximadamente cinco metros, vio que Byron seguía insistiendo en acercarse al perrito, y allí, se dio vuelta y comenzó a gritarle que se fuera, dando el perro la vuelta, caminó unos metros para luego caer al piso y comenzar a convulsionar. Negó haberle dado una segunda patada, ya que cuando lo quiso echar solo le gritó. Aclaró que cuando vio que el perro cayó le solicitaron ayuda a Dana Vázquez, como también a los transeúntes para buscar una veterinaria, dándoles el número de uno de Allen.

Posteriormente se acercaron a la Municipalidad apersonándose un empleado municipal a ayudar.

En ese interín, el dicente tomó en sus brazos al perrito Martín y no se acercó a Byron y, cuando las demás personas vieron que este estaba muerto, empezaron con una actitud hostil hacia su persona hasta que llegaron luego los dueños del perro. Afirmó que la patada se la dio para sacarlo de encima del perrito que se estaba quejando y que no tuvo la intención de matarlo. De hecho su madre siempre tuvo perros por eso les tenía cariño” –posición que encuentra sostén en los testimonios de Susana Román (su novia, cuya credibilidad no fue cuestionada por la parte o el juzgador) y Dana Vázquez, dueña del otro animal de compañía.

Los dichos de Abdala, además, encuentran corroboración en lo sostenido por la sentencia: “ ... en el video varias veces reproducido en el juicio, se advierte que Abdala permaneció en el lugar sosteniendo al cachorro Martín de su correa, mientras se escuchan gritos y voces en evidente estado de exaltación. Varios testigos mencionaron también que inmediatamente a la caída de Byron, se acercaron algunos a increparlo. Vale por caso lo relatado en tal sentido por la testigo Altieri que tanto ella como otros transeúntes se indignaron con Abdala por su accionar. A pesar de ello, sindicaron a Dana Vázquez intentando comunicarse con un veterinario y posteriormente solicitar ayuda a unos empleados municipales que se encontraban en las cercanías. Qué sentido tenía de su parte llamar a un veterinario o buscar

ayuda si ya lo estaba haciendo su compañera Dana Vázquez. ... A todo evento, el acusado permaneció en el lugar sin intentar huir, esperó la llegada de personal policial, le brindó sus datos y recién se retiró a petición de los empleados municipales que arribaron al lugar”.

Está claro entonces que la conducta el imputado perseguía proteger al perro de menor tamaño y de ninguna manera tenía la motivación perversa que requiere el tipo penal.

Ello sin dejar de advertir que en el caso, no solo el elemento especial subjetivo del tipo se encuentra ausente, sino también existen problemas no superados – o al menos no justificados en la sentencia- con relación al elemento objetivo relacionados con el parámetro para la determinación del riesgo creado y el análisis de la prognosis posterior objetiva que a todo evento debió realizar el juez para dar por acreditada el conocimiento de la creación del riesgo no permitido.

4.- Sin perjuicio de todo lo dicho, cabe señalar que el fallo se inclina por tener por acreditada la figura de crueldad y con ello dar por configurados (erróneamente) los elementos del tipo penal, citando fallos que no se asimilan al presente caso. La sentencia cita el fallo “Benjamín” de la provincia de Salta. En aquel juicio resuelto en fecha 24/9/2019, Rodrigo Bonemann fue condenado por actos de crueldad animal y amenazas con arma, al quedar demostrado que “en forma consciente y deliberada, ... munido de un arma de filo descripta como un machete de singular porte y significativo filo, le asestó un certero golpe a un perro de porte mediano - grande, pelaje marrón claro, provocándole una lesión de tal magnitud que pulverizó una de sus vértebras provocándole un sufrimiento de singulares proporciones y un daño irreversible en la médula espinal, que a la postre determinaron la muerte del animal. Que con igual consciencia y deliberación el incluso- lejos de atender el pedido para cesar en el castigo al infortunado animal- blandiendo el arma de filo que empuñaba profirió dichos amenazantes en contra de la Sra. Matorras” (nota: la señora quiso interceder en la conducta agresiva del hombre hacia el animal). Esa sentencia establece, “la crueldad es una respuesta emocional de indiferencia o la obtención de placer en el sufrimiento o dolor de otros, o la acción que innecesariamente causa tal sufrimiento sin razón ni necesidad”. .. “Por su parte el inciso 7

de la norma bajo examen se refiere a más de una conducta típica. En primer lugar hace alusión a la acción de lastimar intencionalmente a un animal, la que se produce infligiendo un daño al físico del animal, sin dar mayores especificaciones al grado o cualidad sobre el daño al que se refiere, por lo que se puede interpretar con sentido amplio esta parte del inciso, incluyendo como acción típica cualquier conducta que dañe el físico de un animal de modo atendible ....

En última instancia el inciso apunta a la conducta del hombre, que mata al animal con un espíritu cargado de perversidad. Desprecia la vida del animal solo para satisfacer un oscuro deseo o placer, evidenciando su sadismo. Se trata de un delito de resultado material contra la vida o la salud del animal, y de un delito común, que puede ser

cometido por cualquiera, incluso por omisión. ... En dicho marco conceptual la conducta del encausado, traducido en la acción de golpear y herir produciendo una mutilación orgánica grave con maldad, brutalidad y total indiferencia por el sufrimiento del animal, a punto tal que, después de haberle provocado al can tamaña lesión, la que sin duda alguna hubo de producir la exteriorización del padecimiento vivido, lo dejó abandonado tras de sí yaciendo en un charco de sangre, abandonado a su suerte con total desprecio por su desdichado destino, por lo que cabe subsumir su proceder como configurativo del primer modo comisivo consagrado por el art. 3 inc. 7 de la ley 14 346 debiendo en consecuencia responder como autor material y penalmente responsable del delito de actos de crueldad animal”.

Este precedente lejos esta de ser aplicable al caso de autos por evidentes razones lógicas.

5.- Por lo expuesto concluimos que se condenó a Marcos Jahir Abdala por un hecho que no reúne los requisitos de la figura típica penal, tal como sostiene la defensa la condena infringe el principio de legalidad. Todo ello sin perjuicio de que la conducta enjuiciada - a todo eventopodría ser evaluada a la nueva figura contravencional que sanciona con multa o trabajo comunitario y la prohibición de adoptar animales; a la persona que cometiere actos de maltrato o crueldad animal que por su entidad no llegaren a configurar algunos de los hechos típicos contemplados en la ley 14346 (ley n° 5592 artículo 58).

6.- Previo a concluir, lamentamos que las partes no se hubieran dado tiempo y espacio para reflexionar sobre una salida alternativa al conflicto en función de que nuestro sistema procesal se asienta en el principio previsto en el artículo 14 que impone a juezas, jueces y fiscales procurar una solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, con el fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Las y los operadores debemos ser más reflexivos, frente a la sanción penal como última ratio.

En respuesta de la palabras finales de las abogadas querellantes, les indicamos que las juezas y los jueces no somos una herramienta de la política criminal que establece el Estado, nuestra función es juzgar y autorizar el pedido de una pena, como también colaborar con la sanación del conflicto primario en la gestión de las audiencias (no litigamos a favor de los intereses de las partes); la tarea se centra en el control de las garantías y en la realización de un proceso ajustado a las reglas y de un juicio justo para la persona acusada. En palabras de Binder, el control judicial no puede ser una mera

constatación de la autorización legal, debe basarse en ella pero agregar contenidos propios, tales como razonabilidad (incluso la autorización legal) o la aplicación de los principios de ultima ratio” (Derecho Procesal Penal, Tomo II páginas 259. Editorial AD-HOC. CABA 2014).

7.- En conclusión, se revoca el fallo y se resuelve absolver al acusado Marcos Jahir Abdala, por los motivos desarrollados (artículo 240 del CPP). ASÍ VOTAMOS.

A la tercera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a Marcos Jahir Abdala por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios de las doctoras Noelia Barainca, Julia Busqueta y Pamela Rodríguez en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella y la Jueza María Rita Custet Llambí, dijeron:

En atención a nuestro voto, las costas se imponen por su orden (artículo 266 del CPP) y adherimos a la pauta de la regulación de honorarios expresado por el Juez Mussi. ASÍ VOTAMOS.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida por la Defensa de Marcos Jahir Abdala.

Segundo: Por mayoría. Hacer lugar a la impugnación de la Defensa y en consecuencia, se revoca la sentencia de fecha 3 de agosto de 2022.

Tercero: Por mayoría. Absolver a Marcos Jahir Abdala, DNI n° 42142888, por el hecho que fuera acusado en este caso.

Cuarto: Por mayoría. Imponer las costas por su orden (artículo 266 del CPP).

Quinto: Regular los honorarios de las abogadas Noelia Barainca, Julia Busqueta y Pamela Rodríguez en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Sexto: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Ángel Cardella y la Jueza María Rita Custet Llambí.

Protocolo N° 210.