

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 21530/06 STJ

SENTENCIA Nº: 170

PROCESADO: FERNÁNDEZ JORGE ARIEL (ABSUELTO)

DELITO: DAÑO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL DE CÁMARA)

VOCES:

FECHA: 31-10-06

FIRMANTES: BALLADINI – LUTZ (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS)

– SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2006.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FERNÁNDEZ, Jorge Ariel s/Daño agravado s/Casación” (Expte.Nº 21530/06 STJ), puestas a despacho para resolver, realizada la deliberación según constancia de fs. 145; y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

-----1.- Que, mediante sentencia Nº 145 del 30 de agosto de 2006, el Juzgado Correccional Nº 10 de San Carlos de Bariloche resolvió absolver a Jorge Ariel Fernández en orden al delito de daño por el que fue acusado, sin costas (arts. 183 C.P. y 4, 370, 380, 498 y 501 C.P.P.).- - - - -

-----2.- Que, contra lo decidido, el señor Agente Fiscal doctor Eduardo Benjamín Fernández interpuso recurso de casación, que fue concedido por el tribunal de grado inferior.- - - - -

-----3.- Que el recurrente se agravia pues entiende que el dolo está claramente probado en el despliegue del imputado al cometer el hecho. En tal sentido, por la hora en que se realizó la pegada de carteles –a las cuatro de la madrugada- y dado que Fernández no se encontraba con otros integrantes del gremio, sino con una persona que lo ayudaba, descarta que tuviera la intención de protestar y manifestarse, pues tal derecho puede materializarse de otras formas para ser escuchado y visto por la población y hacer valer sus reclamos frente a la sociedad. De lo anterior infiere que el imputado actuó con plena conciencia del perjuicio que estaba causando y que su intención no era hacer un reclamo gremial, sino producir un daño al frente del edificio con la pegada de los carteles, aun cuando resulta claro que sabía///2.- perfectamente el esfuerzo que había costado

recomponerlo.- - - - -

-----4.- Que este Tribunal de Casación viene sosteniendo en forma continua y reiterada que el análisis de admisibilidad del recurso de casación debe responder a los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “CASAL” (C. 1757, XL., del 20-09-05, ratificado en los fallos “MARTÍNEZ ARECO”, del 25-10-05, “BENÍTEZ”, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y “DÍAZ” y “VILLAR” del 04-07-06), cuya aplicabilidad en el ámbito provincial surge de los fallos “SALTO” (del 07-03-06) y “KUTKO” (del 26-09-06).- - - - -

-

----- Asimismo, este Cuerpo ha sostenido que los precedentes citados no implican por sí una habilitación automática de la doble instancia por la sola interposición del recurso contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, aunque ahora el control abarca las cuestiones de hecho y prueba y deja fuera sólo aquellos aspectos que dependan de la inmediación del debate oral (esto es lo sustancial que indica “CASAL”, pues en su nueva matriz el clásico medio de impugnación extraordinario se viste de las notas de los recursos ordinarios, conforme Morello y Germán González Campaña, “La Teoría del máximo rendimiento en el derecho procesal”, en Suplemento LL Penal y Procesal Penal, 21-07-06), se debe realizar una evaluación de verosimilitud de los agravios esgrimidos mediante un análisis circunstanciado de procedencia de cada uno de ellos.- - - - -

----- Así, el Tribunal debe evaluar la interposición de una crítica concreta y razonada a la legalidad del decisorio ///3.- dictado. En tal tarea, tampoco puede sustraerse al mérito y la consideración de la doctrina legal que resuelva la cuestión propuesta a discusión, pues conspiraría contra el debido proceso legal la habilitación de la instancia para tratar agravios que manifiestamente no puedan prosperar.- -

----- De igual modo, ante la presentación de planteos nulificatorios debe hacerse un somero análisis del cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad, entre los que no pueden obviarse el interés que sustente el agravio y su temporaneidad.- - - - -

- - - - -

----- Entonces, para habilitar la instancia de casación basta con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda constituir un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

- - - - -

----- De tal forma, el carácter total de la revisión no implica per se que deba habilitarse

la instancia ni que el examen que este Superior Tribunal de Justicia debe realizar respecto de la sentencia deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida en que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador.- - - - -

----- En consecuencia, es necesario realizar un nuevo análisis de admisibilidad (esto es, no sólo de los requisitos formales previstos) respecto de aquellos///4.- expedientes que manifiestamente no puedan prosperar, con el objeto de una mejor administración de justicia y para evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y de la celeridad de su trámite. Ello así pues debe "... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos 323:982).- - -

----- En este orden de ideas, sin exigir a la formulación del recurso de casación cortapisas solemnes pero sí la presentación de una crítica concreta y razonada, atento a lo sostenido en el sumario 12 del voto de la doctora Carmen M. Argibay en el fallo "CASAL" y en el voto de la mayoría en el fallo "VILLAR", supra citados, en concordancia con la exigencia de los arts. 415 y 432 del rito, se advierte que los fundamentos expuestos son ineficaces para demostrar la falta de razón de la sentencia cuestionada, lo que hace aconsejable, luego de su revisión integral, negar la habilitación de la instancia para una mejor administración de justicia y en resguardo del derecho del imputado a que se defina su situación procesal en el menor tiempo posible.- -

-----5.- Que se imputó y absolvió a Jorge Ariel Fernández por el siguiente hecho: "haber producido daños el 21 de febrero de 2005 a las 04:15 hs, junto a otra persona no ///5.- identificada, en las paredes del frente del edificio donde funciona la sede regional de educación zona sur, sito en Julio Roca y Almafuerte, localidad de Jacobacci, habiendo pegado afiches del gremio UNTER al cual representa" (fs. 115).- - - - -

----- Para fundar la absolución, el sentenciante argumentó "que el tipo objetivo de daño

se ha configurado” (fs. 120). En lo atinente al tipo subjetivo, sostuvo “que resulta importante analizar el modo en que fueron colocados los carteles... La mayor parte de los afiches fueron colocados en un lugar que al momento del hecho se encontraba pintado de blanco, que se observa que todavía presentaba imperfecciones en su revoque y donde actualmente existe un gran cartel como indicó la denunciante. Es decir que los afiches fueron colocados en este sitio, con destino a cartelería y no por ejemplo, en la pared superior que se observa prolijamente terminada. Luego y en relación a los sectores que aparecen como terminados, se observa un afiche sobre la puerta y otros dos en el frente. Los demás afiches están pegados sobre paredes que evidentemente no estaban terminadas. Es decir que se observan solo tres afiches colocados en los lugares que aparecen como finalizados. Ello no implica que esto [no] dañe pero demuestra que no hubo un encarnizamiento sobre las paredes ya terminadas... [C]obra relevancia la ausencia de informes o pericias... que ilustren especialmente sobre el pegamento utilizado, tipo de tareas de limpieza necesarias... Así entonces, la falta de prueba respecto de... fundamentalmente la finalidad perseguida por el autor, me llevan a considerar que no es ///6.- posible concluir con la certeza que requiere el fallo condenatorio, que el imputado Fernández haya actuado con el dolo que requiere la figura penal del daño” (fs. 121).- - -

----- Más adelante agregó: “Es por ello, y en base a la prueba reunida en la causa, que considero que solo es posible asegurar que Fernández, como sostuvo la Excma. Cámara [al resolver el recurso de apelación contra el procesamiento] \’como maestro no pudo ignorar el esfuerzo de haber recommenzado a pintar el área afectada, de la institución a la que pertenece, cuestión que ha despreciado tanto como el ejemplo que sus actos implican a sus alumnos\’, encuadrando así el elemento subjetivo en el dolo eventual, y tornando así atípico el hecho” (fs. 122).- - - - -

-----6.- Que, en virtud de lo anterior, es evidente que el recurso demuestra una carencia absoluta de agravios contra los fundamentos del sentenciante, lo que determina su inadmisibilidad. En este sentido, el casacionista efectúa un relato de los hechos y argumentos del a quo en lo que interesa al tipo objetivo del delito de daño y, al referirse al tipo subjetivo, se limita a valorar las circunstancias de tiempo y lugar y la cantidad de personas mencionadas en el reproche -también ponderadas por el Juez-, con la pretensión de demostrar así la errónea argumentación de la sentencia impugnada.- - - -

- - - - -

----- De tal modo, la línea argumental del Ministerio Público Fiscal sólo pasa por

intentar una nueva evaluación de “algunos” elementos probatorios para imponer su punto de vista en relación con el dolo requerido por el tipo penal, lo cual evidentemente no alcanza para habilitar la instancia ///7.- casatoria.- - - -

----- Es que, ante la ausencia de ataque a la valoración del conjunto probatorio y a la conclusión del sentenciante a su respecto, el Fiscal está lejos de probar que se encontrarían reunidos en autos los extremos requeridos para habilitar la vía respectiva.-

----- El tribunal de grado inferior valoró la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica racional –aun cuando se mantenga dentro de lo opinable- y descartó el dolo requerido por el tipo penal de daño. “Entonces, de la valoración conjunta –no individual- de los indicios en que se sustenta el razonamiento lógico y desecha la referida intención delictiva, no se induce la cuestión de hecho–elemento subjetivo–pretendida por el recurrente” (Se. 42/06 STJRNSP).- - - - -

----- Este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que “la sentencia expone diferentes medios probatorios que revelan un importante grado de relación con la denuncia referida, que se pretende demostrar... [T]al vínculo es contingente -por oposición a necesario-; cada uno de ellos sólo torna meramente verosímil o probable el hecho indicado, pero es propio de la prueba de indicios que éstos no deben ser individualmente considerados, pues es su consideración conjunta la que impone una inferencia presuncional. Para poder cuestionar la fundamentación de una sentencia sustentada en la prueba de indicios es necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria ya que es probable que los indicios individualmente considerados sean ambivalentes, imponiéndose ///8.- su análisis en conjunto, a los efectos de verificar que no sean equívocos, esto es que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas” (Se. 29/05, entre otras).-

----- Por lo tanto, las pruebas “y su consecuente valoración conforme con las reglas de la sana crítica racional... demuestra[n] que el recurso se desentiende de las constancias de la causa y, además, no cumple con la obligación de realizar una crítica puntual -esto es, exponer agravios concretos y motivados- a la estructura racional del juzgador (conf. arts. 415 y 432 C.P.P.), pues se conforma con una discrepancia global y subjetiva respecto del mérito probatorio, que permanece inconvencible, lo que determina la ineficacia de las impugnaciones deducidas ante la manifiesta carencia de sustento fáctico legal de la vía recursiva intentada” (Se. 37/06 STJRNSP).- - - - -

-----7.- Que, sin perjuicio de lo anterior, es dable destacar que el elemento subjetivo del tipo penal de daño (art. 183 C.P.) se “conforma con el dolo directo, que consiste en el conocimiento de la ajenez de la cosa, del carácter dañoso de la acción que se ejecuta y de la voluntad de llevarla a cabo. No se requiere dolo específico o propósito que no sea el de dañar la propiedad ajena, con conciencia y voluntad. El móvil que ha guiado al agente, -que puede ser el odio, el ánimo de perjudicar o hasta una broma de mal gusto-, es extraño al dolo requerido por la figura e intrascendente para la configuración del delito. La expuesta, es la opinión francamente dominante (Maggiore; Oderigo; Soler; Núñez; Fontán Balestra; Ramos Mejía; Creus; ... Laje Anaya; Gavier y otros). También existe coincidencia ///9.- cuando se excluye el dolo eventual y, obviamente, la culpa” (Oscar Alberto Estrella y Roberto Godoy Lemos, “Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular”, Tº 2, Hammurabi, 1996, págs. 649/650; en igual sentido, ver Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna, “Código Penal y leyes complementarias”, Tº 2, 5ª de., Astrea, 2003, págs. 346/347; Jorge E. Buompadre, “Derecho Penal. Parte Especial”, Tº 2, Mave, pág. 277).- - - - -

----- Por otra parte, la decisión absolutoria confirmada no obsta a que en el plano civil “la pintada de carteles” o “la pegatina de cartelones” podría tratarse “de un hecho de por sí idóneo para permitir la acción resarcitoria correspondiente, por *damnum emergens* e incluso moral” (Julio O Chiappini, “Las leyendas murales y el delito de daño”, JA 1982-IV, pág. 677), atento a las específicas exigencias del tipo subjetivo, ausentes en el ilícito civil.- - - - -

-----8.- Que, por los argumentos vertidos en los párrafos precedentes, los fundamentos invocados por el recurrente resultan insuficientes para admitir la instancia extraordinaria. En consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto a fs. 126/130 de los presentes autos por el señor Agente Fiscal doctor Eduardo Benjamín Fernández y, al haberse efectuado una revisión integral de la sentencia N° 145 del 30 de agosto de 2006, confirmarla en todas sus partes.- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse expedido en el sentido expuesto supra, el doctor Luis A. Lutz no firma la presente por encontrarse de comisión de servicios,

///10.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 126/130 de las presentes actuaciones por el señor Agente Fiscal doctor Eduardo Benjamín Fernández y, atento a que ha sido revisada de manera integral, confirmar en todas sus partes la sentencia N° 145 dictada por el Juzgado Correccional N° 10 de San Carlos de Bariloche el 30 de agosto de 2006.- - - - -
Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los
----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ
PROTOCOLIZACIÓN:
TOMO: 12
SENTENCIA: 170
FOLIOS: 2460/2469
SECRETARÍA: 2