PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "M., J. C. s/Dcia. Daño- Puerto Madryn (Expte. 21.238- Folio 58-M-2008)

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 07 días del mes de agosto del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados para dictar sentencia en los autos caratulados "**M., J. C. s/ Dcia. Daño - Puerto Madryn"** (Expte. 21.238 – F° 58 – Letra "M" – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos en el sorteo resultó: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo**:**

I. La sentencia que condenó a L. R. A. a un mes de prisión en suspenso, como autor material y responsable del delito de daño (art. 183 del C.P.) en desmedro de J. C. M., hecho ocurrido el 28 de Febrero del año de 2005, ha venido a conocimiento de la Sala.

Así ha sucedido pues, dictada por el señor Juez Penal de la ciudad de Puerto Madryn, fue recurrida por el señor Defensor Público Penal a través del escrito que está cosido bajo la numeración 87 a 89 del legajo respectivo.

II. El caso que motivó el juicio, fuente de la sanción impugnada, fue presentado por el Ministerio Público Fiscal del siguiente modo: "... el 28 de Febrero de 2005, aproximadamente a las 2,00 horas, circunstancias en que J. C. M., manejando un taxi, marca Renault 19, dominio XXX-***, a escasos metros de la intersección de la Avenida Gales con Alvear, mientras transportaba a una pasajera, le hacen señas para que pare y al hacerlo, L. R. A., procedió a dar un golpe de puño en la ventanilla trasera derecha del automotor, produciendo la rotura del vidrio..." (ver la relación dada en la sentencia sobre la requisitoria de elevación a juicio).

El señor Juez "a quo" aceptó la proposición Fiscal, dio por cierto el hecho de cargo y especialmente consideró que la rotura de marras había sido intencional, subsumiendo el asunto en la norma en la que, como se vio, cimentó la solución brindada al asunto.

La Defensa fundamentó su posición desfavorable advirtiendo que, al fallar, no se tuvo en cuenta "... que no se ha probado la existencia del elemento subjetivo del delito de daño –querer dañar la cosa– como para determinar la conducta típica, jurídica y culpable del delito enrostrado en cabeza de A...." (ver aquello que está entre comillas en la hoja 88 de su escrito de ella).

El doctor C. E. B. , que de él se trata, realizó una semblanza de la prueba y abonó la postura que sostuvo con citas de doctrina y concluyó en que el accionar de

su defendido “... no encuadra dentro de la figura del delito de daño, porque ese (sic) no era su finalidad, tampoco la figura admite el dolo eventual o la culpa y no admitiendo, por ende, otro tratamiento corresponde que se revoque la condena absolviéndoselo...”.

III. Formulada esta breve reseña de la posición fiscal, de la sentencia y del contenido de la impugnación procederé a emitir mi voto que, adelanto, será proclive a revocar la que viene en inspección por las razones que daré en los párrafos que vienen.

En primer lugar, expresaré que la certeza, ese estar en lo “cierto” del que hablamos frecuentemente, implica –en el proceso penal– la idea de estar en posesión de la verdad respecto de un hecho bajo juzgamiento.

Pero de una verdad que el Juez sólo puede configurarse ideológicamente, cuando sopesa los aportes probatorios de las partes en la dialéctica que se produce durante el debate.

En ese juego, cierta será la hipótesis que prevalezca; aquella que más potencia posea luego de ser observado bajo el prisma de la sana crítica racional.

Por otra parte, considero atinado recordar lo que en algunos precedentes de esta Sala he sostenido respecto del modo en que se construyen las sentencias.

En ese campo no he resultado original. Sólo me he limitado a señalar que hecho y delito constituyen dos categorías diferentes; que hecho traduce una modificación del mundo exterior producto de una determinada conducta humana y por ende resulta un concepto natural, mientras que delito es una categoría jurídica cuya existencia depende de la satisfacción de los requisitos que la teoría del delito establece para su construcción.

En su “Técnica de resolución de casos penales” (Editorial Hammurabi, página 82) Enrique Bacigalupo brinda una serie de elementos para aplicar en la solución de un caso y expone, de movida, que “... Toda solución requiere poner en claro cuál es el hecho que se quiere juzgar...”, luego sugiere la búsqueda de “... la selección de textos legales aplicables al caso...” e indica que “... Cada tipo penal *prima facie* aplicable se deberá verificar respecto del hecho que se juzga...” y concluye en que “... La verificación de cada tipo penal se efectúa comprobando cada elemento del tipo penal con relación al hecho que se juzga...” (ver sobre esto último en página 83 de la obra).

Cierto es que, como también lo expuse, éstas son indicaciones y cada Juez puede adoptar el sistema que mejor exponga el discurso de justificación de lo que decide. Empero, resulta insoslayable separar, con nitidez, el hecho en su especificidad

real del hecho hipotético legal.

IV. Bien ha dicho el señor Defensor impugnante, y lo ha sostenido el señor Defensor General de la Provincia en la audiencia, en punto a que la conducta probada en el debate no alcanza a satisfacer las exigencias del dolo de la figura que el señor Juez seleccionó.

Se me ocurre equivocado que el Magistrado realizara inferencias partiendo del hecho material de la ruptura y de la actitud posterior, cuando la testigo presencial, P. C. (sentencia dixit), afirmó que "L. le quiso hablar cuando estaba subiendo al taxi y al golpear el vidrio para llamarla, no sabe si lo hizo bruscamente, lo rompió... el auto estaba por arrancar, que tenía los semáforos en esa esquina, tenían que esperar, el señor golpea el vidrio, que estaba medio bajo y partió la mitad del vidrio, pero en ningún momento le quiso pegar o hacerle daño a la deponente y que A. no quiso romper el vidrio..." y el propio chofer no puede explicar la circunstancia.

¿Un golpe mal dado?, ¿un vidrio feble?, ¿la posición del vidrio que hacía fácil la rotura?, ¿un despechado que quiso llamar la atención de una muchacha?, ¿un golpe fuerte que no quiso causar ese daño?, esas son hipótesis que trascienden el deliberado querer que impone toda consideración en torno a la figura de daño (art. 183 del C.P.); delito sobre el que la doctrina es conteste en afirmar que conlleva dolo directo.

¿Ira descargada sobre el objeto, por un desaire?, ¿retaliación porque el taxi desoyó una señal de detenerse? Esas serían las hipótesis contrarias que en la puja, para mí, ceden.

Que se haya escapado luego de correr no me parece una señal potente. Si no es posible comprobar la acción como una disposición hacia el resultado, la sorpresa frente a la magnitud de un golpe desafortunado aparece como un motivo válido para poner pies en polvorosa. Acudo a reglas de la experiencia para asentar este último predicado.

En suma, propicio que se case la sentencia y se absuelva al imputado, sin costas.

V. Regulo los honorarios de la Defensa Pública en la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 14 y concordantes del Dto. Ley 2200 y, artículo 59 de la Ley 4920).

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El Ministro preopinante ha expuesto con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron la impugnación del acusado, por lo que omitiré la

reiteración de lo dicho sobre ello en el primer sufragio.

II) Concuerdo con la solución propuesta por el ilustre Juez Pfleger y haré lugar al planteo realizado, a fs. 87/89, por el señor Defensor público del acusado, doctor C. E. B. , pues juzgo que la figura penal seleccionada por el magistrado exige un dolo específico cuya existencia no se ha probado en la causa.

El artículo 183 del ordenamiento sustantivo exige, para que una persona incurra en el delito de daño, *animus nocendi* o dolo específico de dañar, que consiste en que el sujeto activo haya actuado con la intención de perjudicar al dueño de la cosa o movido por el mero placer de menoscabar la propiedad ajena.

No ha quedado probado en la causa, con la certeza necesaria para fundar un fallo de condena, que L. R. A. haya roto el vidrio del automóvil propiedad de J. C. M. en forma intencional, con el propósito de causar un daño.

Por el contrario, muchos interrogantes se generan luego de analizar el pronunciamiento dictado por el Juez Castro, pues el propio imputado reconoció ser quien destruyó la ventanilla pero mediante un movimiento que manifestó no querer esa finalidad, pues su intención era lograr que el conductor detuviera su lenta marcha.

Su narración sobre lo sucedido se ve reforzada por la declaración de P. C., testigo que la noche del evento se hallaba sentada en la parte trasera del vehículo en cuestión y próxima a la ventanilla que sufriera el perjuicio.

La joven relató que el imputado quiso hablarle cuando ella estaba subiendo al taxi, y para llamar su atención es que golpeó la ventanilla de atrás e el momento que el rodado emprendía su marcha. Luego vio caer los vidrios sobre su cuerpo, pero reiteró no haber advertido que A. pegara sobre la ventanilla con intención de romperla sino de comunicarse con ella.

La circunstancia de que el acusado no se hubiera quedado en el lugar del hecho luego de que se produjera la rotura del vidrio, no es prueba suficiente para asegurar el dolo directo de dañar; el haberse visto sorprendido por el resultado inesperado de su acción es un factor que pudo haber llevado a retirarse del lugar.

Sin embargo, eso no afirma que su voluntad hubiera sido la de romper el vidrio de la ventanilla trasera del taxi propiedad de J. C. M. por lo que entiendo no ha quedado debidamente probado el elemento sujetivo del tipo en autos, como para calificar la conducta de A. en el delito previsto por el artículo 183 del Código Penal.

Se sabe que el imputado quiso golpear el cristal del vehículo y lo hizo, porque hay pruebas de ello. Pero el juicio que se formó acerca de la determinación de su voluntad en orden a romperlo, sólo se edificó intelectualmente por indicios y

observaciones que no hacen posible llegar a conseguir la certeza.

Más que medianamente, un golpe que se da con el puño de la mano no ocasiona la rotura del vidrio de un automotor. De manera que para arribar al conocimiento seguro y claro del la voluntad deliberada del autor, de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud, debe haber prueba que produzca gran impresión en el ánimo, convenciéndolo de la presencia del dolo. Lo cual, no se percibe. Antes bien, temo que se conjeturó –por el ejercicio de las facultades intelectuales– imperfectamente o por leves indicios, el dolo de la acción.

III) Concuerdo entonces con el Juez Pfleger, en que deberá prosperar el recurso de casación deducido por la defensa del acusado a fs. 87/89, y casarse la sentencia dictada por el Juez Castro a fs. 82/85 absolviendo a L. R. A. por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el día 28 de febrero del año 2005.

IV) Adhiero a la regulación de honorarios establecida en el primer sufragio, por ajustarse a las pautas mensurativas de la ley arancelaria (arts. 10, 14, 45 y concordantes de la Ley 2200; art. 59 de la Ley 4920).

Así voto.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores

Jorge Pfleger y Alejandro Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- **S E N T E N C I A** ----------

1º) Declarar procedente el recurso de casación deducido por la Defensa del acusado a fs. 87/89.

2°) Casar la sentencia número 103/07 dictada a fs. 82/85 y absolver a L. R. A. por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el día 28 de febrero del año 2005.

3º) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 14 y concordantes del Dto. Ley 2200 y, artículo 59 de la Ley 4920).

4º) Protocolícese y notifíquese.-}

Fdo: Pfleger, Panizzi, R. Russell.-