

Expediente Número dieciséis mil seiscientos cuarenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los siete días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la causa **nro. 16.645/I "D. s/ daño"**, y prescindiéndose del sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), atento la prevención operada a fs. 188, manteniéndose ese orden de votación, Doctores **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada de fs. 198/209?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

La resolución de fs. 198/209 dictada por la Sra. Titular de Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Doctora Susana Calcinelli- que no hizo lugar a la excepción de falta de competencia y al sobreseimiento de D. en orden al delito de daño en los términos del art. 183 del Código Penal.

El citado decisorio, resultó impugnado por el Sr. Defensor particular -Doctor Ezequiel Zalba-, mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 224/241.

El remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 337, 439 y 442 del CPP.).

El recurrente expone sus agravios en cuatro puntos.

En primer lugar, insiste -al igual que en la oposición de fs. 166/179- con el planteo de excepción de incompetencia, expresando que la jurisprudencia invocada por la Sra. Juez A Quo no resulta pertinente y aplicable, ya que este caso es distinto, pues se trata de la comisión de un delito por parte de un funcionario nacional, en ejercicio del servicio federal o función asignada, y se ha afectado un bien material inherente a dicho servicio, por lo que considera que la competencia es federal.

Refiere que se acusa a su asistido de haber dañado bienes del Estado Nacional -mueble de cocina y la vidriera del establecimiento de la SRT- por lo que conforme el criterio objetivo y subjetivo debe aplicarse lo dispuesto en el art. 33 del CPPN.

Sostiene además, que se afectó el servicio de la institución y la función encomendada al encausado como agente.

A partir el punto 4 del recurso de apelación, el recurrente cuestiona el valor asignado por la Magistrado de Grado a los testimonios y demás elementos de

convicción reunidos en el expediente, para tener por acreditado la materialidad ilícita y la autoría penalmente responsable de su asistido.

Considera que no se ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente en cuanto a la rotura del mueble de cocina del local comercial y que no ha existido dolo en la rotura del vidrio, para elevar esta causa a la etapa de juicio.

Sostiene, que la abolladura de un mueble dado de baja -utilizado como mesa de cocina-, resulta desproporcionado a la lesividad del bien jurídico afectado, debiendo extinguirse la acción penal por falta de subsistencia en función de la insignificancia del daño.

Hace expresa reserva de caso federal al encontrarse controvertidos el derecho de defensa en juicio, presunción de inocencia, interpretación pro homine, principio ne bis in idem y competencia federal (arts. 18, 75 inc. 22, 116 y 117 de C.N.).

Adelanto desde ahora, que en mi opinión, el recurso de apelación interpuesto no será de recibo, por lo que propondré al acuerdo la confirmación del pronunciamiento en crisis, por las razones que pasaré a desarrollar.

Principio por decir que comparto el desarrollo y el alcance brindado por la Sra. Juez A Quo respecto a que no resulta competente la Justicia Federal para entender en este caso.

Resulta pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando determina que la competencia federal es de carácter excepcional y restrictiva, y está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación.

Es por ello que, "...la circunstancia de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 323:2213 y 326:4598)...". (Del precedente CSJ 163/2007 (43-C) "Chávez, Rubén Maximiliano s/ infracción ley 23.737" resuelta el 4/9/2007, al que remite) Competencia CSJ 1481/2014/CS1 "Campos, Mauro Raúl y otros s/ inf. ley 23.737", del 30 de junio de 2015.

En este caso, el servicio que se encontraban cumpliendo los empleados y funcionarios en la sede administrativa de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo sita en la calle Chiclana nro. - de esta ciudad, no resultó afectado por los acontecimientos sucedidos el 30 de mayo del 2016, desde que tal como explica A. -empleada administrativa de la SRT- a fs. 123/125, al advertir una discusión entre el encausado -médico- y la Sra. K. -coordinadora administrativa-, expresa que "...le empiezo a decir a las empleadas que se quedan atendiendo a la gente, ya que había mucha gente que atender que no tenía porque escuchas lo que estaba sucediendo...Esto lo vi cuando estaba subiendo para hablar con la Dra. C. y comentarle lo que pasaba y preguntarle si la gente que estaba esperando se la subía yo, así atendían porque no tenían que presenciar lo que pasaba... yo seguía abocada a la gente que había que atender ya que había mucha gente y seguí subiéndole gente a la Dra. C., por lo que recién más tarde al incorporarme a mi lugar del trabajo, veo la vidriera que da a la calle Chiclana rota...".

Conforme lo manifestado por la Sra. A. en ningún momento resultó afectado el normal desarrollo y el servicio prestado por la SRT durante el lapso de tiempo que duró el hecho, lo que descarta que la justicia nacional deba intervenir en este caso.

Nada más sobre este punto.

Tampoco prosperarán los motivos de agravio que se dirigen a cuestionar la valoración efectuada por la Sra. Juez A quo respecto de los elementos de convicción que le han permitido acreditar a esta altura del proceso la materialidad ilícita y la autoría penalmente responsable del encausado en el presente hecho.

Como ha dicho esta Sala en innumerables pronunciamientos, es facultad privativa de los Jueces, la determinación del valor de los diversos elementos reunidos por la instrucción, que sustentan la convicción sincera sobre los hechos debatidos, de modo que resulta insuficiente el planteo traído por la Defensa, toda vez que, sólo se dirige a discrepar, con el modo en que la Magistrado, apreció la prueba sin previa demostración de arbitrariedad, en el razonamiento que funda su resolución, ni quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, en la valoración de las probanzas.

En este caso, los testimonios brindados por K. de fs. 33/34 y 44, y R. a fs. 22y vta. y 30/31, coinciden en partes que resultan fundamentales para determinar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se cometió el presente hecho, permitiendo acreditar -a esta altura del proceso- la materialidad delictiva y autoría del encausado respecto del ilícito investigado, resultando junto con el

acta prevencional de fs. 1; el exámen de visu de fs. 7, el dictámen de fs. 26; la declaración testimonial de P. de fs. 43/44; de A. de fs. 123/125; y las fotografías de fs. 45/49 del anexo de documentación agregado a la causa, un plexo probatorio suficiente para elevar la causa a juicio, según lo prescripto por los arts. 334/337 del Código Procesal Penal.

En particular, R. expresó a fs. 22 y vta., que "...siendo alrededor de las 14:00 horas momento en que el dicente se encontraba de adicional en la Superintendencia de Riesgo de Trabajo sito en la calle Chiclana - de este medio, lugar donde en la cocina de dicha entidad hubo una discusión entre un masculino y una femenina, donde el señor D. le manifestaba disconformidad por la asignación de turno y audiencia a la coordinadora administrativa K. Donde el señor D. se torna agresivo de golpe, propinándole una patada a uno de los muebles de la cocina, es donde el dicente se pone frente al doctor y por medio la persuasión verbal procede a retirar al doctor del interior de la cocina, y es que al llegar al sector de las oficinas el Dr. D. toma una silla móvil arrojándola contra el vidrio de la fachada de dicho edificio, haciendo que el cristal del mismo se rompiera su parte inferior. Luego el deponente se acerca hasta el masculino, quien seguía discutiendo con el personal de la Superintendencia antes mencionada, por lo que un empleado de la entidad, procede a levantar el teléfono para comunicarse con emergencia, es cuando el señor D. se tira encima del teléfono, arrancándolo del cable para después pisotearlo hasta romperlo...".

Asimismo, amplía a fs. 30/31, que "...lo que objetivamente ví es que tomó la silla en alto, la arrojó y la silla dió contra el vidrio. Esto ocurrió en la planta baja, en el sector de los escritorios. Con posterioridad D. tomó un teléfono que estaba

sobre un escritorio y lo tiró al piso, viendo el compareciente que D. hacía esto luego de que una de las chicas manifestara que llamaría al servicio de emergencia 911...".

Por su parte, K. a fs. 4 y vta., manifestó que el día 20 de mayo de 2016, aproximadamente a las 13:40 horas se encontraba almorzando en la cocina de su lugar de trabajo, y se apersona el encausado quien estaba agresivo y insultándola; y un efectivo de la policía federal lo retira trasladándolo hacia el hall de entrada, cuando escucha un fuerte ruido.

En sede de la Fiscalía, la Sra. K. amplió que "...estaba tan agresivo hacia mi persona D., que el Oficial R. intentó sacarlo del lugar, llevándolo a otra área. En ese momento, en realidad cuando empezó con los insultos pateó un mueble de la cocina rompiendo una de las puertas, la que aún no se reparó. Se trata de un mueble de madera, como un archivero que usamos de mesa. Que no pude ver que sucedió luego ya que me quedé en la cocina, pero sí escuché un fuerte estruendo...".

De la lectura de todas las declaraciones prestadas por los testigos que cuestiona la Defensa, no se perciben fisuras en la parte esencial de su relato.

Sobre este punto, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que "...no hay contradicción entre los testimonios cuando las declaraciones versan sobre distintas circunstancias relativas a un mismo hecho, complementándose unos con otros, como tampoco la hay cuando a pesar de la diversidad de su contenido, los testimonios no son inconciliables entre si.." Sala II, causa 1470, del 21/09/2000, Carátula: C. ,P. R. s/Recurso de casación.

Considero entonces, que los testigos que presenciaron el hecho, coinciden en circunstancias que resultan relevantes para acreditar la materialidad y la autoría del encartado.

Confirman lo expuesto, lo dictaminado por G. a fs. 26 y vuelta, que "...tuvo ante su vista en la Oficina de Superintendencia de Riesgo del Trabajo un mueble de madera de color blanco con dos puertas, el cual una de ellas se halla abollada con algún elemento duro y/o contundente y la restante puerta se halla rayada también con algún elemento duro y/o contundente. Que también puede observar en frente de dicha oficina un vidrio de aproximadamente 2.5 mts de alto por 3 mts de ancho, el cual se divide el vidrio en tres pudiendo constatar que el vidrio del medio el cual mide 2.5 mts de alto y 1 mts de ancho y el vidrio del costado con las mismas medidas se halla todo roto por algún elemento duro y/o contundente...", y las fotografías obrantes a fs. 45/49 del anexo documental agregado a la causa principal

De otro lado, considero que las disquisiciones efectuadas por el Sr. Defensor respecto al mueble dañado, no modifican el hecho imputado a su asistido.

Digo ello, pues que el mueble sea de madera o que "impresiona ser un mueble metálico tipo archivero" como lo indica el Dr. Zalba, existen elementos de convicción suficientes para determinar que el mismo ha sido dañado por D., producto de un golpe con su pie.

Además, el propio D. manifiesta que "...quiero aclarar en relación al mueble que dicen que pateé, es un escritorio antiguo de chapa que le han dado de baja y no esta inventariado, estaba en la cocina en ese momento...".

Por su parte, P. -empleada administrativa de la SRT- a fs. 43 y vta. declara que el encausado "...cuando la tuvo a K. en frente mientras la insultaba, pateó dos veces la puerta del escritorio que hay en la cocina en donde estábamos comiendo y la que rompió... Que se levantó R. y lo sostuvo como abrazándolo para que deje de patear y se lo llevó para el sector de la administración, adelante, en donde están las computadoras y escritorios... En ese momento R. lo soltó, ya que parecía que se calmaba, y ahí es donde agarró una de las sillas que estaba frente a él y la arrojó contra el vidrio del frente que da a la calle. Que se rompió el vidrio en su totalidad y una de las patas de la silla quedó incrustada en la vidriera...".

Conforme lo reseñado, que el testigo R. no haya manifestado que se había dañado el mueble de cocina, no desmerece su declaración en torno a que el imputado lo pateó, máxime cuando el Dr. D. lo reconoce al declarar en los términos del artículo 308 del C.P.P., y resulta contundente el testimonio aportado por la Sra. P..

Tampoco comparto con el Sr. Defensor, que la rotura del vidrio del local haya sido producto de un accidente como pretende enmarcarlo.

Y aquí debo recurrir nuevamente a lo manifestado por el Sr. D. a fs. 72/73, quien dijo "...que me tropiezo con la silla con tanta mala pata que el sillón con rueditas se fue contra la ventana y la rompió. Me tropiezo agarró la silla y me la saco de encima con bronca...", reconociendo que tomó una silla y "se la sacó de encima con bronca".

Ello debe complementarse con lo expresado por R. y P. quienes en forma coincidente vieron cómo el encausado "...toma una silla móvil arrojándola contra el vidrio de la fachada de dicho edificio, haciendo que el cristal del mismo se rompiera su parte inferior..." y que "...lo que objetivamente vi es que tomó la silla en alto, la arrojó y la silla dió contra el vidrio..." (el primero, a fs. 22 y fs. 30 vta.); y que "...agarró una de las sillas que estaba frente a él y la arrojó contra el vidrio del frente que da a la calle..." (la segunda a fs. 43/44).

Edgardo Donna explica que en el delito de daño "...el dolo directo de querer dañar la cosa en sí es muy particular y simple: no se exige nada más que eso, querer dañar una cosa. No se esperan motivaciones especiales o la finalidad de causar un perjuicio económico en el propietario. Sólo se castiga y se exige un dolo de dañar por dañar..." Derecho Penal Parte Especial- Tomo II B, página 761.

Los testimonios apuntados permiten descartar que la conducta del encausado haya sido "imprudente o torpe" como lo señalada el Dr. Zalba, desde que no se trató sólo de sacarse de encima un objeto que lo obstaculizaba, sino que lo alzó y lo arrojó directamente contra el vidrio teniendo la intención de dañarlo, resultando indistinto el lugar preciso en que ocurrió el impacto.

Por otra parte, que el testigo R. haya manifestado que "...no puedo asegurar si la intención de D. era romper el vidrio o no...", no descarta per se la existencia de dolo en la conducta del encausado, pues la conducta desarrollada por el imputado, quien pateó el escritorio que se encontraba en la cocina; arrojó un teléfono al suelo y lo pisoteó; y levantó una silla de escritorio y la arrojó hacia

el ventanal del frente del establecimiento, resultan circunstancias que impiden considerarlo a esta altura del proceso como una conducta imprudente o accidental.

Por último, no puede prosperar la pretendida aplicación del principio de insignificancia en este caso, ya que la acción delictiva adjudicada al encausado, ha sido suficientemente lesiva del bien jurídico protegido -atentado contra una cosa- como lo prevé el artículo 183 del Código Penal.

Es que la afectación al bien jurídico, no se relaciona únicamente con el resultado lesivo, sino también con las concretas características de la conducta desplegada y las circunstancias del hecho, entre otras cuestiones.

Cabe en este punto recordar lo sostenido por la Sala Segunda del Tribunal de Casación Pcial. en cuanto a que: "...el grado de ofensividad de una determinada conducta puede establecerse en función de varios tópicos, como ser: la importancia intrínseca del bien jurídicamente protegido, el grado de potencialidad ínsita en la acción, y el modo concreto en que es desplegada, incluyendo la subjetividad del agente; el marco situacional en que la misma se desarrolla; y el grado de vulnerabilidad en que se encuentra el bien jurídicamente protegido en razón de la conducta precedente de su titular..." (conf. causas N° 19.956, "J., H. D. s/recurso de casación", rta. 27/12/2005; N° 22.475, caratulada "B., R. E. s/recurso de casación" rta. 04/12/2008.).

En este caso, el imputado discutió con la Sra. K., propinándole un golpe con el pie a un mueble ubicado en la cocina produciendo abolladuras y rayas; y arrojó

una silla dañando dos vidrios del frente del establecimiento, y arrancó los cables de un teléfono fijo aplicándole puntapiés.

Aun cuando el resultado lesivo del que da cuenta el dictámen de fs. 26 no resulta de gravedad, considero que esa característica no necesariamente es extensible al disvalor de la acción que se imputa al encausado.

En consecuencia, soy de opinión que con la prueba reunida a esta altura del proceso se encuentra acreditada, con el grado de convicción que la presente instancia exige -probabilidad positiva-, el hecho en su exteriorización material y la intervención de D. respecto del delito de daño en los términos del art. 183 del Código Penal (arts. 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal).

Doy mi voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto del doctor Soumoulou, haciéndolo en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de apelación de fs. 224/241, y en consecuencia, confirmar la resolución recurrida de fs. 198/209.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Adhiero al voto del doctor Soumoulou, haciéndolo en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, Mayo 7 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que: es justa la resolución apelada de fs. 198/209.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, éste **TRIBUNAL, RESUELVE:** No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 224/241 y, en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución de fs. 198/209. (arts. 209, 210, 334 a 337, 439, 440 y 442 del C.P.P.).

Notificar a la Fiscalía General Departamental y al Sr. Defensor particular -Dr. Ezequiel Zalba-.

Hecho, devolver a la instancia de origen quien deberá anotar al justiciable.