

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 4 días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Tomás Hutchinson, Omar A. Carranza y Félix A. González Godoy, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados "CENZANO VEGA, Eduardo s/ Daño agravado", expte. n° 327/99 STJ-SR.

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 7 de julio de 1999, el Tribunal de Juicio en lo Criminal falló condenando a Eduardo Cenzano Vega a la pena de seis meses de prisión, en suspenso, con costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de daño agravado (art. 184, inc. 5°, del Cód. Penal) por el hecho cometido con anterioridad al 19 de marzo de 1997 en perjuicio del patrimonio público en la zona del cerro Dos Banderas (sentencia de fs. 218/228).

II.- Contra dicha decisión, la defensa interpone recurso de casación a fs. 234/237 al considerar que: "La sentencia recurrida debe ser revocada, absolviendo a mi defendido, toda vez que se ha dictado mediante la errónea aplicación del derecho sustantivo. / Asimismo, el decisorio no constituye una consecuencia razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa" (fs. 234 "La motivación del recurso"). El a quo concede el recurso a fs. 238/239.

III.- Radicadas las actuaciones ante esta instancia, se corre vista al Sr. Fiscal quien, en su dictamen de fs. 245/250, propicia se declare inadmisibile el recurso bajo examen, o en su defecto, se rechace el mismo.

Llamados que fueron los autos al Acuerdo (fs. 251), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, disponiendo el Tribunal formular y votar las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

A la primera cuestión el Juez Hutchinson dijo:

I.- Este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que el examen sobre la admisibilidad formal del recurso de casación se lleva a cabo en dos oportunidades: la primera, por parte del tribunal que dictó la resolución impugnada y, la segunda, a cargo del tribunal llamado a resolver (in re "Ladereche, Juan s/ Denuncia s/ Presunta ocultación de medios de prueba" -expte. n° 148/97 SR del 01.07.97; registrado en el Libro III, f° 261/276-; "Nogar, Jorge s/ Art. 281 bis del C.P." -expte. n° 173/97 SR del 15.10.97, Libro III, f° 458/489-; entre muchos otros).

De esta forma, la evaluación sobre la admisibilidad del recurso está sometido a un doble examen de oficio, efectuado por quien dicta la resolución y por quien tiene que resolverla, pues el tribunal a quo no puede vincular al ad quem a través de una decisión errónea (conf. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", L.E.P., 1991, pág. 182). En nuestra normativa procesal penal, ello se desprende de la previsión del art. 414, segundo párrafo, del C.P.P..

En este sentido, se ha dicho: "La circunstancia de que el recurso de casación haya sido abierto 'prima facie', no impide que al pronunciarse en definitiva, el tribunal pueda hacerlo también sobre la forma, ya que una decisión interlocutoria y provisional no puede privarlo del libre y completo examen del asunto traído a conocimiento, precisamente en la oportunidad en que ejerce su más plena jurisdicción" (S.T.Córdoba, Sala laboral, "Almada, Américo J. c. La Voz del Interior S.A." del 04.06.93, L.L.C. 1994-87, Base de datos

LEXCO).

Por ello, compete a este Superior Tribunal practicar un segundo control con vistas a constatar si se han satisfecho todos los requisitos procesales de admisibilidad del recurso intentado, porque -como sostiene Hitters- para que el proceso impugnativo llegue a feliz término debe perforar por lo menos dos membranas, una formal y otra sustancial; lo cual significa que tiene que satisfacer los requisitos de admisibilidad y los de procedencia. Si cualquiera de ellos falta, la vía resulta frustrada, por devenir inadmisibile o por ser improcedente (en igual sentido, De la Rúa, Fernando, "La Casación Penal", Depalma, 1994, pág. 242; y D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", Depalma, 1993, pág. 457, comentario al art. 444 similar a nuestro art. 414; y S.T. Santiago del Estero, "Astori Estructuras S.A. v. Suffloni, Manuel y otro", 08.09.89; J.A. 1991-I, síntesis).

II.- Sabido es que el recurso -extraordinario- de casación impone al recurrente una serie de cargas procesales, toda vez que, huelga subrayar, el escrito del recurso debe bastarse a sí mismo, ya que en la casación pierde vigencia el principio curia novit iura y no es posible que el Tribunal supla las omisiones del recurrente (ver "Araoz, Angel s/ Recurso de Queja por casación denegada" -expte. n° 198/95 SDO del 14.03.96, Libro IV, f° 71/72- y el voto del Dr. Carranza en "Oliva, Néstor A. s/ Pta. Defraudación" -expte. n° 93/96 SR del 06.08.96, Libro II, f° 275/276-; en igual sentido, De la Rúa, ob. cit., pág. 231).

Siguiendo esta línea argumental, Lino Enrique Palacio enseña que la admisibilidad del recurso se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos intrínsecos que fije la normativa procesal. Por ello, "configura carga del recurrente, en primer lugar, la prolija enunciación de los motivos en que basa la impugnación, es decir, el señalamiento de los concretos y específicos vicios que a su criterio afectan la sentencia, siendo por lo tanto insuficiente el recurso que se refiere a tales motivos en forma genérica (...) El art. 463 (similar a nuestro art. 431 en el punto) impone asimismo al recurrente no sólo la carga de mencionar específicamente la norma que se considere violada o erróneamente aplicada, sino también la consistente en expresar 'la aplicación que se pretende', o sea en manifestar cuál es, concretamente, la solución jurídica que propicia para el caso, a cuyo fin debe indicar y demostrar la norma jurídica que debió aplicarse en reemplazo de la aplicada por el tribunal, o el distinto alcance que debió atribuirse a ésta" (Palacio, Lino E., "Los recursos en el proceso penal", Abeledo-Perrot, 1998, págs. 136/137).

La cuestión no es menor pues "Los motivos que se articulan en la interposición del recurso son los que delimitarán en el caso la competencia del tribunal de casación, cumpliendo el juicio de admisibilidad (o procedencia formal) la función de seleccionar cuáles de los agravios son pasibles de ser planteados en esta vía recursiva extraordinaria, de conformidad con la reglamentación legal de la impugnación" (in re "Bilota, Federico s/ Recurso de queja por casación denegada" -expte. n° 197/95 SDO del 14.03.96, Libro IV, f° 73/74-).

De esta forma, nuestra normativa procesal fija los extremos que la parte debe cumplir para que el tribunal del recurso se encuentre debidamente habilitado para el estudio y resolución de la cuestión que le es presentada.

El art. 424 establece en su primer inciso que el recurso de casación podrá ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, supuestos en que se dejan de lado o se malinterpretan las normas involucradas en la resolución del caso; mientras que el segundo inciso prevé aquellos casos en que se denuncia un vicio en la actividad del tribunal (conf. De la Rúa, ob. cit., pág. 34). A su vez, el art. 431 establece que el recurso deberá citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y cuál es la aplicación que se pretende, debiéndose indicar separadamente cada motivo sin que exista otra oportunidad para alegar otros.

III.- Desde esta óptica, es indudable que el recurso glosado a fs. 234/237 incurre en omisiones y defectos que no pueden ser obviados.

En primer lugar, el recurrente no expresa sobre cuál de los motivos autorizados por el art. 424 construye su agravio; esto es, si el vicio en que -a su juicio- incurrió el sentenciante constituye un error in ius iudicando o

un error in ius procedendo. En efecto, de la lectura de la pieza recursiva, se advierte que en ningún momento la defensa intenta encuadrar los agravios expresados contra la sentencia de fs. 218/228. De hecho, ni siquiera cita esa norma.

Mas reviste mayor relevancia en nuestro examen que el agravio referido al carácter del bien inmueble dañado recién es introducido por la parte ante esta instancia.

Como se expresara, ni en el transcurso del proceso, ni en la discusión final producida en la audiencia de debate (art. 362 del C.P.P., ver fs. 214vta.), la defensa expuso el extremo controvertido a los jueces llamados a decidir la cuestión. Por ello, en su pronunciamiento, el a quo dio tratamiento y respuesta a todos los planteos oportunamente presentados por la defensa (confr. acta de debate de fs. 214vta. y sentencia de fs. 218/228), siendo lógico, entonces, que el punto denunciado no fuera tratado -ni siquiera someramente- por no ser considerado, siguiendo la actitud asumida por la propia defensa a lo largo del proceso, conducente para la solución del caso. No se advierten razones que autoricen a eximir de esta obligación al recurrente, pues el planteo bien pudo y debió ser introducido ante la instancia de mérito correspondiente (ver el criterio expuesto in re "Rúa, Enrique s/ Violación" -expte. n° 290/99 SR del 08.06.99, Libro V, f° 339/345-).

En definitiva, si la parte no planteó oportunamente la cuestión al tribunal llamado a decidir el caso, teniendo en su conocimiento la calificación legal propuesta por el fiscal a lo largo del proceso (ver requerimiento de remisión de la causa a juicio de fs. 156/157 y alegato de fs. 214), mal puede ahora agravarse sosteniendo "...el error en la aplicación del derecho sustantivo deviene de la ausencia de determinación de la naturaleza de los bienes que se pretenden tutelar. / Efectivamente, como se desprende de los fundamentos del fallo, la determinación del tipo de bien, considerado con relación a las personas (art. 2339 del Código Civil) ha estado totalmente ausente y en el mejor de los casos confusa y hasta contradictoria" (fs. 234).

Por ello, corresponde declarar inadmisibile y, en consecuencia, mal concedido el recurso extraordinario de casación deducido a fs. 234/237.

IV.- A igual conclusión se arriba del examen de la cuestión relativa a la ausencia de dolo de su asistido (ver recurso, fs. 236vta.).

El sentenciante tiene por acreditado que Eduardo Cenzano Vega, con anterioridad al 19 de marzo de 1997, procedió a la tala de árboles -en una superficie de aproximadamente media hectárea- en tierras fiscales sin mensurar en la zona comprendida entre las secciones E y F de la Ruta Nacional n° 3 -trazado alto, calle 18 de septiembre- al este del valle de Andorra y al pie del cerro Dos Banderas (votos de los Dres. Pagano Zavalía, Magraner y Novarino, a fs. 222, 224 y 227vta., respectivamente). Los magistrados ocupan extensos pasajes de sus votos en detallar los elementos sobre los cuales tienen por acreditado el dolo del imputado (fs. 222 y vta., 225 y vta. y 227vta.). Así, el Dr. Magraner hace referencia -aún sin identificarlo en forma expresa- al denominado "dolo de consecuencias necesarias" o "dolo de segundo grado" (ver Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General", T. I, traducción y notas a cargo de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 423/424) y a la ausencia de error en la persona del imputado. Por su parte, el Dr. Novarino remite a las manifestaciones de los distintos testigos que declararon a lo largo de la audiencia y a los propios dichos del imputado.

La defensa en su breve exposición manifiesta, subsidiariamente, que "...la decisión del Tribunal de Juicio debería ser revocada por absurda valoración del elemento subjetivo del tipo penal..." para, tras enunciar los elementos probatorios sobre los que sustenta su posición, concluir que "...Inferir de todo ello que existió la intención de dañar, sea directo o eventual, no puede más que constituir un razonamiento absurdo y por tal motivo también debería revocarse el decisorio condenatorio" (fs. 236vta.). Sin embargo desoye -absolutamente- las apreciaciones de los integrantes del Tribunal de Juicio, que no son cuestionadas ni controvertidas en ningún pasaje del escrito casatorio.

Ha sostenido este Tribunal en los autos "Blanco Norma C/ Tribunal de Cuentas Provincia S/ Recurso de Apelación" que todo recurso importa un remedio procesal que la ley otorga a quien se considere agraviado

por una resolución -en este caso, una sentencia del Tribunal de Juicio en lo Criminal-, dirigida directa e inmediatamente a producir su modificación o sustitución por otro órgano distinto que aquel que tuvo competencia para dictarla; por lo cual en su formulación deben concurrir todos los elementos que lo conforman y que resultan vitales para la idoneidad de su función recursiva (voto del Dr. Carranza en el expte. n° 240/95 SDO del 31.07.95, Libro V, f° 30/34).

En el sentido señalado se ha dicho: "El tribunal de revisión examina la audibilidad del agravio para constatar si constituye una crítica concreta y razonada del fallo apelado, por lo que solamente cuando este interrogante es contestado afirmativamente corresponde la valoración de su procedibilidad" (C.N.Com., Sala B, setiembre 25- 1991; E.D. 149-679) y que "...demuestre punto por punto los errores en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho en que pudiera haber incurrido el sentenciante, evidenciándose de esta manera la injusticia del pronunciamiento..." (conf. C.Apel.C.C.Mercedes, Sala I, febrero 8- 1990; E.D. 142-300). Esto nos permite establecer que el disenso expuesto por el Dr. Marie en su recurso de fs. 234/237 se limita a exhibir un distinto punto de vista, una mera disconformidad, en los términos que apunta la jurisprudencia al indicar que "los disensos o exposición retórica de haber sido interpretados los hechos de manera distinta a lo apreciado por el juzgador, no constituyen modalidades propias de la impugnación judicial" (C.N.Com., Sala B, febrero 26- 1991; E.D. 145-487).

Lo precedentemente señalado adquiere especial relevancia en el presente caso, en que el recurrente intenta demostrar la ilogicidad de las conclusiones del sentenciante, es decir, el avasallamiento de "...los principios lógicos supremos o 'leyes supremas del pensamiento' que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos" (conf. De la Rúa, Fernando, "El Recurso de casación", Zavalía, 1968, págs. 180/181; sobre este aspecto, véase mi voto en "González, José Luis s/ Robo calificado por el uso de armas en concurso ideal con robo de automotor" -expte. n° 298/99 SR del 10.08.99, Libro V f° 406/414; y sus citas-). Mal puede acometerse tal tarea sin la formulación de una crítica pormenorizada de los argumentos expuestos en el fallo impugnado.

Sin perjuicio de ello, se ha dicho que la figura del daño exige la concurrencia de dolo directo, por lo que -obviamente- quedan fuera del tipo penal las conductas no intencionadas (culposas). Si bien el alcance del elemento subjetivo no es una cuestión pacífica en la doctrina nacional, comparto el criterio expuesto por Carlos Creus cuando indica: "el delito de daño requiere un dolo directo, constituido por la voluntad de querer dañar la cosa en sí, pero sin que sean necesarias finalidades trascendentes (como la de querer perjudicar patrimonialmente al propietario) o motivaciones especiales (odio, venganza); una acción dañosa en la que se haya querido expresamente el daño, aunque la acción no haya sido guiada por esas finalidades o engendrada en esas motivaciones (p. ej., el daño cometido para dar una broma grosera, como cortarle la cola a un perro de raza) queda comprendida en el tipo..." (Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial", T. I, Astrea, 1993, pág. 604). En ese sentido, se ha dicho que "Si concebimos el 'conocimiento' de los elementos del tipo como percepción de sus elementos descriptivos y comprensión de sus elementos normativos, se suscita la ulterior cuestión de con cuánta precisión han de haber aparecido estos elementos ante la mirada física o intelectual del sujeto para poder hablar de un 'conocimiento' y por tanto de actuación dolosa. Al respecto, hay que descartar de entrada las posiciones extremas. Por un lado, no se puede exigir que el sujeto realice reflexiones conscientes sobre cada uno de los elementos expresamente", una concepción tan sumamente racionalista confunde el dolo con la "reflexión" (conf. Roxin, Claus, ob. cit., págs. 471/472, parág. 106).

V.- Cabe agregar, también, una serie de consideraciones que -por otra senda- conduce a la solución propuesta, atento su falta de incidencia en la solución del caso.

1) La discusión en torno a si el predio sobre los que se produjo la tala de árboles se encuentra dentro del ejido municipal o no (recurso, fs. 234vta.) carece de trascendencia con relación a la instancia de la acción penal, toda vez que el delito de daño constituye un ilícito de acción pública (art. 71 del Cód. Penal). Por ello, si bien la denuncia fue formulada por el Intendente de la ciudad de Ushuaia en su carácter de representante legal del Municipio y en el entendimiento de dicho predio se encontraba dentro del perímetro municipal (fs. 54/55), ello no ocasiona defecto procesal alguno pues tal acto sólo constituyó la notitia criminis a través de la cual los órganos encargados de ejercer la pretensión punitiva del Estado tomaron conocimiento de la

comisión de un hecho presumiblemente delictuoso. Dicha actividad no requiere más elementos que los exigidos para la formulación de una denuncia, de acuerdo a lo previsto en el art. 162 y cctes. del C.P.P. (conf. Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho penal", T. IV, Ediar, 1964, págs. 432/435 y Navarro-Daray, "Código Procesal Penal de la Nación, T. I, Pensamiento Jurídico Editora, 1996, pág. 357 y ss.).

2) Sostiene la defensa que resulta determinante para la solución de nuestro caso establecer la naturaleza del predio cuya desforestación se reprocha a su asistido. La parte postula que nos encontramos ante un bien de dominio privado del Estado Provincial y, como tal, pasible de adquirirse mediante la prescripción veintañal (arts. 3947, 3951 y cctes. del Código Civil). Entiende que "no puede, entonces, un particular que se encuentra ejerciendo pacíficamente la posesión de un bien de dominio privado del Estado, con ánimo de adueñarse del mismo y susceptible de ser adquirido por la prescripción, cometer el delito de daño por el hecho de realizar trabajos para la producción agropecuaria, como es el caso que nos ocupa" (fs. 234, último párrafo). Ello en consonancia con lo enunciado al comienzo de su exposición: "El hecho por el cual se condenara al señor Cenzano Vega no resulta de los tipificados como delitos en el Código Penal". A partir de este peculiar razonamiento, la defensa parece concluir que un bien inmueble de propiedad privada se encontraría protegido por el art. 183 del Cód. Penal, más ello no ocurriría con los bienes de dominio privado del Estado.

El argumento carece de sustento. En primer lugar cabe aclarar que el reproche penal que se le endilga a Cenzano Vega no se funda en que cercó un terreno que le era totalmente ajeno (arg. de la defensa, fs. 235); antes bien, el Tribunal de Juicio claramente establece que ello responde a la tala de árboles efectuada por el nombrado (ver sentencia, fs. 222, 225 y 227vta.).

El casacionista efectúa una distinción infundada y arbitraria al excluir los bienes de dominio privado del Estado del ámbito de protección de esta norma. Sabido es que el delito de daño recae sobre cosas muebles e inmuebles, total o parcialmente ajenas, conforme surge de la lectura del texto del art. 183 del Cód. Penal (ver también la opinión unánime de la doctrina: Creus, Carlos, ob. cit., págs. 600/601; Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", T. IV, Lerner, 1989, pág. 527; Buompadre, Jorge E., "Delitos contra la propiedad", Mave, 1998, pág. 343; entre muchos otros). Es cierto que la adquisición de la propiedad de las cosas inmuebles se produce por la posesión continua de veinte años "...con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor" (art. 4015 del Cód. Civil), mas ello no excluye la comisión del delito examinado si quien pretende obtenerla destruye, inutiliza o daña de algún modo el inmueble. Grafiquemos esta idea con un ejemplo: imaginemos un sujeto que ingresa a un inmueble de tierras de cultivo con el objeto de obtener la propiedad del mismo a través de la prescripción establecida por el art. 4015 y cctes. del Cód. Civil. A fin de iniciar una actividad productiva, introduce al campo ganado en pie que, obviamente, ocasiona un daño a las tierras cultivadas por el titular del predio. Ahora bien, sostener que tal acción no constituye el delito de daño por la simple intención del agente de obtener la propiedad del inmueble por usucapión, carece de fundamento jurídico. Ello así, pues cumplidos veinte años de posesión continua, podrá adquirir la propiedad del bien, pero hasta que ello no ocurra no puede dejarse de lado que se halla en una propiedad ajena y, por ende, será responsable de los daños que le ocasione, tanto desde el punto de vista civil como penal. Recordemos, a esta altura de la exposición, el alcance el concepto de dolo de segundo grado, que abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente (Roxin, Claus, ob. cit., págs. 423/424).

3) Como se ve, el carácter de las tierras carece de relevancia a los fines de examinar la regularidad del proceso y la comisión del delito de daño, en su concepción genérica del art. 183 del Cód. Penal. Pero sí podrá tenerlo, desde la óptica que ofrece el recurrente, para la aplicación o no del agravante contenido en el inciso 5º del artículo 184: "La pena será de 3 meses a 4 años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: ...5) ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos y otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos". La calificación legal dispuesta por el Tribunal de Juicio no mereció extensas consideraciones por parte de sus integrantes toda vez que, como fue dicho, esta tipificación -ya enunciada por la fiscalía en su alegato- no fue observada por la defensa (ver acta

de la audiencia de debate, fs. 214vta.).

Sostiene la defensa que el predio en cuestión constituye un bien del dominio privado del Estado y, como tal, no constituye un "bien de uso público" de los comprendidos en la norma precedentemente transcrita. Recordemos que la categoría invocada se integra con los bienes que no están afectados al servicio de todos, y que sólo son necesarios para la administración pública o que el Estado adquiere porque se encuentran sin dueño, ejerciendo sobre los mismos derechos similares a los ejercidos por los particulares (Garrido-Andorno, "Código Civil Anotado", Libro III, Zavalía, 1972, pág. 103). Por el contrario, los bienes de dominio público se hallan enumerados en el art. 2340 del Cód. Civil, estableciendo la norma siguiente que "Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los Estados, pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales".

Entonces, constituyen bienes privados del Estado en los términos del inciso 1º del art. 2342 del Cód. Civil, toda tierra no adjudicada a particulares -prácticamente en un sentido residual-, sin que tenga incidencia conceptos como "uso y goce de la comunidad" o el interés de preservarlos, términos propios de los bienes públicos del Estado.

Siguiendo las enseñanzas de Núñez, tengo para mí que no debe tejerse una simetría perfecta entre los bienes de dominio público del Estado y los "bienes de uso público" a los que refiere el inciso 5º del art. 184 del Código Penal. Dice el autor: "Al referirse a ellos, el inciso 5º no ha querido limitarlos a los que son de uso y goce de los particulares por ser bienes público del Estado (C.C., art. 2341). La calificante no atiende al mayor aprecio de la cosa en razón de ser un bien jurídico, sino de ser un bien en cuyo resguardo tiene interés la comunidad porque lo usa y goza. En esta categoría entran los puentes, caminos, paseos y canales construidos para utilidad o comodidad común (C.C., 2340, inc. 7º), así como los bienes privados del Estado (C.C., 2342) y los bienes de particulares (C.C., arts. 2345 y 2348) afectados al uso público por la ley, el uso, la concesión o el permiso" (Núñez, Ricardo C., ob. cit., pág. 548). Soler comparte esta idea afirmando que para que los bienes sean alcanzados por esta norma no necesariamente deben tratarse de bienes públicos (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", T. IV, TEA, 1994, págs. 557/558), pues la agravante se funda en el interés general que existe sobre la preservación de los objetos enumerados por la norma (Buompadre, Jorge E., ob. cit., pág. 346). Ello en orden a la razón de este agravante: "La finalidad de la enumeración referida es brindar mayor protección a las cosas que, por su pertenencia al Estado (en sentido amplio), y su destino, no pueden gozar de la custodia y resguardo más efectivos que se dan a los bienes de propiedad privada" (C.N.Crim.y Correc., Sala VI, "Cheong, Jorge" del 06.11.92, voto de la Dra. Argibay; publ. en L.L. 1993-D, pág. 73).

En nuestro caso, ese especial interés de la comunidad se manifiesta en la intención de preservar los bosques, tornando compatible su aprovechamiento con la condición de patrimonio natural y bien social heredado y transmitible a las generaciones venideras, en la inteligencia de que ello constituye una manera racional de "usarlos" en beneficio del interés público -actual y futuro-, evitando -de esa manera- su depredación. Estos conceptos emergen del art. 1º de la ley provincial nº 145 ("Ley forestal", publicada en el B.O.P. del 15.07.94), cuyo artículo 2º expresa: "Declárase de interés público provincial los bosques, su defensa, mejoramiento, regeneración, uso integral, aprovechamiento, formación; la planificación silvícola; el desarrollo, fomento e integración adecuados de la industria forestal; y los suelos forestales". Incluso, la protección brindada por la ley avanza hasta la prohibición de la enajenación por cualquier concepto de tierras fiscales ocupadas por bosques naturales (art. 3º).

Así pues, parece claro que el bosque talado por Cenzano Vega constituye, utilizando las palabras de Núñez, un bien "en cuyo resguardo tiene interés la comunidad porque lo usa y goza" y -agrego- preserva para las generaciones futuras. En virtud de ello, merece una más rigurosa protección por parte de las normas penales, quedando la conducta reprochada a Cenzano Vega subsumida en la norma del art. 184, inc. 5º, del Cód. Penal. Desde esta óptica, la cita formulada por el casacionista en el último párrafo de fs. 236vta. no se ajusta a nuestro caso, ya que de ningún modo puede sostenerse que esta interpretación constituye un avance sobre el ámbito de las libertades individuales; antes bien, constituye la aprehensión del verdadero alcance de la norma penal examinada aplicada a una acción ilícita del imputado.

Por todo lo expuesto, a la primera cuestión voto por la negativa.

A la primera cuestión el Juez Carranza dijo:

Estoy de acuerdo con el voto ponente en que el escrito recursivo no cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad exigidos por el ordenamiento procesal. En efecto, tan pronto pone en marcha la motivación recursiva parece invocar la dualidad de motivos de casación previstos por el artículo 424 del Ordenamiento Procesal -sin siquiera mencionarlo-, mas, su evolución argumental abarca aspectos no sometidos a decisión del Tribunal de Juicio (como lo son los relacionados con la hermenéutica de normas del C.Civil); aspectos concernientes a la aplicación del artículo 184, inciso 5º, del C. Penal y otros que atañen al dolo, entremezclando los motivos casatorios en una confusión impropia de un recurso extraordinario de casación.

Ya he tenido reiteradas ocasiones de remarcar las exigencias mínimas que debe contener el recurso de casación para superar el examen de admisibilidad formal. Así, emulando las inefables enseñanzas de Morello y De la Rúa, con notable influencia en el tema, tengo dicho que las distintas causales de casación deben fundarse independientemente, toda vez que tienen sus respectivos objetos y campos operacionales. De modo tal que el recurso indiferente o la promiscuidad de argumentos que entrecrucen sus áreas de significación lo hará, por regla, descalificable. Pues, por lógica, los argumentos serán contradictorios: el agravio concerniente a la infracción del derecho de fondo no compatibiliza con la infracción de la norma procesal; aquélla presupone la inexistencia de este agravio (Véase, Augusto M. Morello, “La Casación, un modelo intermedio eficiente”, págs. 162 y sgts., ed. Abeledo-Perrot). De ahí también que nuestro ordenamiento procesal contempla diferentes maneras de resolver el recurso según la causal invocada: anulación y reenvío cuando se casa la sentencia por vicio in procedendo (art. 434, CPP); resolución del caso con arreglo a la ley y a la doctrina que se declare en la hipótesis de casación por vicio in iudicando (art. 433, CPP). Al respecto, remarca Morello la “extraordinariedad” de los carriles casatorios, circunscriptos a las causas, motivos o causales concretos, específicos para cada uno de ellos, según la categorización de la ley procesal (ob.cit., pág. 190). De la Rúa, por su parte, expresa que la cita concreta de la ley o doctrina constituye una carga para el recurrente de inevitable cumplimiento para que su recurso sea idóneamente fundado; por ello es ineficaz cuando se funda en generalizaciones conceptuales, pues la Corte de Casación no es una tercera instancia y las disconformidades conceptuales y genéricas de los que litigan, en tanto no resulten objetivamente vinculadas a la denuncia de alguna infracción de las reglas positivas del derecho escrito o de los principios que lo rigen, son inoperantes para abrir su jurisdicción extraordinaria (“El Recurso de Casación”, ed. Zavalía, 1968, págs. 460 y sgts.).

En concreto, de la aplicación del derecho efectuada por el Tribunal de Juicio, la única norma citada por el recurrente como erróneamente aplicada se refiere al artículo 184 del Código Penal, inciso 4º, aunque, en realidad, el inciso aplicado fue el 5º. En cualquier caso, como bien lo señala el Dr. Hutchinson, este último inciso no atiende al mayor aprecio de la cosa como bien jurídico, sino como un bien en cuyo resguardo tiene interés la comunidad en su uso y goce. Asimismo, cabe tener presente lo apuntado por el Sr. Fiscal ante este Superior Tribunal, en el sentido de que resulta inatendible la afirmación de la defensa de no haber afectado un bien de uso público, habida cuenta lo dispuesto por los artículos 2 y 46 de la ley 145 -invocada por el propio recurrente- que declaran de interés público provincial a los bosques y su defensa, considerando como contravenciones forestales a todas las infracciones a la ley y a toda la normativa en materia forestal, sin perjuicio de lo que dispongan los códigos de fondo (véase dictamen fiscal, fs. 249 vta.).

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por la negativa.

A la primera cuestión el Juez González Godoy dijo:

I.- He sostenido en anteriores oportunidades con respecto a la suficiencia técnica del recurso de casación, que no es conveniente extremar las exigencias formales, pues se corre el riesgo de frustrar ritualmente el análisis de fondo y la consiguiente decisión sobre los derechos en disputa. En ese sentido, en una reciente resolución de este Superior Tribunal (causa n° 831/99 SDO, sentencia del 30.09.99) recordé que la Corte

Suprema de Justicia de la Nación ha fijado pautas esclarecedoras cuando resolvió que "...la Cámara ha incurrido en un excesivo rigor formal en el examen de su competencia asignada por la ley, al prescindir del sentido común y jurídico de las expresiones empleadas en el recurso, que le hubiese permitido advertir con simpleza que la parte reclamaba una distinta aplicación del derecho común al caso porque consideraba errónea la de la sentencia impugnada (art. 456, inc. 1º, CPr.Cr.)" (del voto de la mayoría) y que "...la ausencia, en el escrito de interposición de recurso, de referencias numéricas de las normas en juego no impide en modo alguno advertir el contenido material de su planteo. Por lo tanto, el rechazo de la impugnación por aplicación rigurosa del art. 463 CPr.Cr. supone, en las condiciones aludidas, un excesivo rigor formal y, con ello, el arbitrario desconocimiento de la realidad de la impugnación" (del voto de los Dres. Fayt y Petracchi; ambos pronunciados in re "Tabarez, Roberto G.", del 17.03.98, publ. en J.A. 1998-IV-552, con nota aprobatoria de Augusto M. Morello).

En este expediente no parece dudoso que los argumentos del recurrente estriban esencialmente en el ataque a la aplicación, por parte del Tribunal de Juicio en lo Criminal, del tipo delictivo del art. 183 del Código Penal, crítica que se sustenta en que el imputado no habría tenido la intención de producir daños en el terreno que ocupaba, sino que la tala de árboles obedeció al propósito de preparar la tierra para emprender actividades productivas (véase fs. 236 vta.). Esta objeción había sido planteada durante el debate en el alegato de la defensa, cuando adujo que "el delito de daño requiere el dolo específico del agente, un propósito de dañar en alguna de las maneras que especifica el art. 183 del Código Penal (...) Cenzano no tuvo intención de dañar, sólo quiso iniciar un micro emprendimiento...".

Desde luego que la sentencia no compartió esas razones y contra la misma el condenado deduce este recurso, que encuadra en el art. 424, inc. 1º, del C.P.P. aunque no se haya invocado explícitamente dicha norma.

II.- En torno a las consideraciones del primer voto sobre el dolo y otras cuestiones ligadas con la aplicación de las normas del Código Penal, en especial del elemento subjetivo doloso que requiere la figura del art. 183, me permitiré dejar sentadas mis discrepancias.

La doctrina y la jurisprudencia de manera pacífica o al menos predominante, se han ocupado de destacar que en el delito de daño un elemento definitorio, característico e indeficiente reside en la intención de causar un daño por el daño mismo, es decir que no se da la tipicidad legal si el perjuicio ocasionado ha sido un medio o una consecuencia que no constituyó la principal orientación de la conducta del agente.

El maestro Sebastián Soler enseña: "Quedan excluidos también, por lo tanto, aquellos casos de los cuales se deriva un daño de un hecho distinto de la acción misma de dañar. Son casos que presentan grandes semejanzas con un delito preterintencional, en el cual, y según sabemos, el resultado es nada más que culposo y, por lo tanto, impune a título de daño: golpear en el vidrio para llamar y romperlo, poner cabeza abajo un pequeño automóvil para dar broma al propietario amigo, y resultar después desperfectos. Si se observa en ambos casos, en lenguaje llano podría decirse que aún cuando la acción ha sido ejecutada voluntariamente, el daño ha sido hecho sin querer. Y lo que la ley exige es precisamente el conocimiento del significado dañoso de la propia acción. La existencia de ese elemento subjetivo debe ser deducida de las circunstancias, la naturaleza de la acción y del objeto, etc." ("Derecho Penal Argentino", TEA, 10a reimpresión, tomo IV, 1994, págs. 550/1).

Otros autores, con cita de las opiniones de Núñez, Fontán Balestra y Ramos Mejía, explican que el dolo de este delito no es, sin embargo, el dolo común. Es un *dannum iniuria datum*, esto es, un daño injuriosamente producido, por haber sido causado por el autor a sabiendas de su injusticia y de propósito (Ricardo C. Núñez, "Tratado de Derecho Penal", Lerner, tomo IV, 1989, pág. 533; Breglia Arias-Gauna "Código Penal Anotado", Astrea, 1993, art. 183, págs. 670/1, parág. 4).

A su vez la jurisprudencia ha repetido que el daño causado eventualmente en cosas materiales al cometer un delito contra las personas, no puede constituir el delito de daño, noción que se desprende también de los fallos de la Corte Suprema, que juzgó: "De acuerdo con los arts. 16 y 17 de la ley 19.349 de Gendarmería Nacional no resulta competente la Justicia Militar para conocer en el presunto delito de lesiones culposas

dado que -sin perjuicio de quién pueda en definitiva ser reprochado penalmente por las mismas- la norma exige que tanto el sujeto activo como el pasivo del delito pertenezcan a la institución; por otra parte, el daño que puede haber sufrido el vehículo propiedad del Estado, en tanto no corresponde al resultado directo de una acción típica -en el caso, arts. 183 y 184 del Código Penal - resulta irrelevante para discernir la competencia“ (C.S., “Galante, Pedro Pablo y Otro” en Fallos, 304:1517; ídem Fallos, 306:803 y 825).

La citada hermenéutica de los requisitos subjetivos de la figura penal en cuestión se compadece asimismo con la expresión final del art. 183 Código Penal: “...siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado”, índice corroborador de que muchos otros delitos absorben el daño que se produce al cometer aquéllos.

III.- Fijadas las anteriores premisas conceptuales, es preciso destacar que en la especie no es un extremo controvertido que Cenzano Vega es uno más de los ocupantes ilegales de tierras del dominio privado del Estado. Como el resto de los intrusos ha levantado un cerco perimetral de la superficie que ha aprehendido, ha realizado construcciones y otros actos posesorios que ejerció públicamente. A ninguno de ellos se les han iniciado los juicios civiles o penales que el propietario de las tierras -sea el Estado Provincial o el Municipio- tienen a su disposición para recuperar los inmuebles de los que vienen siendo despojados. De esa manera los ocupantes ejercen por ahora la posesión ilegítima de los inmuebles hasta tanto no se ponga remedio a esta situación anómala, que es un hecho notorio dentro de la comunidad toda, instaurando las acciones legales idóneas.

La tala de media hectárea de bosque es un hecho repudiable que origina las responsabilidades genéricas de índole civil (arts. 1068 y 1069, Código Civil) y las que específicamente recaen sobre los poseedores viciosos de cualquier inmueble (arts. 2435 a 2444, Código Civil), como igualmente podrá ser pasible de las sanciones previstas en las normas administrativas de policía atinentes a los bosques. Pero de allí no se sigue que sea dable subsumir en la figura del art. 183 Código Penal la conducta de Cenzano Vega, para quien la deforestación era otro acto posesorio congruente con su propósito de comenzar un emprendimiento productivo. Había ocupado el inmueble y lo tenía bajo su poder con ánimo de dueño (art. 2351, Código Civil) atento a que esa ocupación que no respondía a ninguna autorización del Estado propietario, la llevó a cabo estableciendo el cerramiento del predio y una construcción precaria, exteriorizando un obrar que el art. 2384 del Código Civil define como actos posesorios. En ese camino, acometió luego la limpieza de un sector de aproximadamente media hectárea derribando los árboles allí existentes porque proyectaba una explotación económica del predio mediante la cual obtendría el consiguiente lucro. Esto revela claramente que no tuvo la intención de dañar inútilmente, requerida por la incriminación penal del daño.

Amén de lo expuesto, en la hipótesis de que la ocupación signifique la perpetración del delito de usurpación, sería aplicable el párrafo final del art. 183 del Código Penal.

IV.- Finalmente diré que, en mi criterio, la protección de los bienes fiscales y el adecuado castigo de los menoscabos producidos al medio ambiente, a la flora y a la fauna y, en general, la prevención y sanción de los actos atentatorios del equilibrio ecológico, debe realizarse por las autoridades encargadas de su custodia mediante la constante vigilancia, el ejercicio del razonable poder de policía y la deducción de las acciones judiciales con ajuste a las leyes vigentes. No corresponde penalizar conductas atípicas por plausible que sea el fin perseguido.

Obiter dicta, cabría reflexionar respecto de que en una apreciación global de las circunstancias que rodean este caso, quizás la cuantía del perjuicio derivado de la tala de árboles que denunciaron otros ocupantes ilegales, resulta seguramente menor que las pérdidas sufridas por el patrimonio fiscal como consecuencia del despojo de amplias extensiones de tierra por ocupantes carentes de derecho alguno, que son vistos con indulgencia por quienes deben velar por la integridad de los bienes del erario.

En merito a los fundamentos expresados, a la presente cuestión voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión el Juez Hutchinson dijo:

Voto, en consecuencia, por declarar inadmisibile, y por ello mal concedido, el recurso extraordinario de casación deducido a fs. 234/237 por la defensa de Eduardo Cenzano Vega contra la sentencia de fs. a fs. 218/228. Así lo voto.

A la segunda cuestión el Juez Carranza dijo:

Atento a los argumentos vertidos y en concordancia con lo expuesto por el ponente, he de propiciar la declaración de haber sido mal concedido el recurso. Así lo voto.

A la segunda cuestión el Juez González Godoy dijo:

Conforme mi opinión al contestar la cuestión que antecede, cabría estimar el recurso de casación y dejar sin efecto la condena impuesta al imputado; mas habiendo quedado la posición que propicio en minoría, corresponde declarar inadmisibile el recurso en trato.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 4 de noviembre de 1999.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y de acuerdo a la mayoría resultante

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- DECLARAR INADMISIBLE, y por ello mal concedido, el recurso extraordinario de casación deducido a fs. 234/237 por la defensa de Eduardo Cenzano Vega contra la sentencia de fs. 218/228.

2°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Omar A. Carranza - Félix A. González Godoy - Tomás Hutchinson

Secretario: Jorge P. Tenailon

Tº V, Fº 661/671