

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 87/100, en la presente causa CFP 12684/2011/2/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "C, S s/recurso de casación e inconstitucionalidad"; de la que

RESULTA:

1. Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en el marco de la causa 12684/2011/2 de su registro, con fecha 11 de noviembre de 2013, resolvió, en cuanto aquí interesa, confirmar la decisión del juez de primera instancia que había dictado el procesamiento sin prisión preventiva de S C por considerarlo prima facie autor del delito de intimidación pública, previsto en el art. 211 del C.P. (fs. 82/83 vta. y 40/44 vta.).
2. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el doctor Marcelo Vázquez Aguiar, asistiendo al imputado (fs. 15/21 vta.), el que fue denegado por la Cámara a quo (cfr. fs. 103/103 vta.), y concedido por esta Sala tras la interposición de la vía directa correspondiente (Reg. 1324/14, fs. 156/157).

III. El recurrente motivó su presentación en el supuesto previsto en los dos motivos previstos en el art. 456 del C.P.P.N., por entender que "no se han valorado las pruebas existentes conforme a las reglas de la sana crítica a los efectos de encuadrar el hecho en un contexto típico, antijurídico y culpable" (cfr. fs. 91 vta.).

En cuanto a la procedencia formal del recurso interpuesto, sostuvo que la resolución recurrida genera un gravamen irreparable de imposible subsanación ulterior, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha equiparado dichas resoluciones a las sentencias definitivas.

Comenzó por relatar que el hecho que se atribuye a su asistido consiste en haber realizado un llamado anónimo al 911 manifestando que en el Colegio Normal Nº 10, al que él asistía, había una bomba. Explicó que en la declaración indagatoria, C señaló que no se imaginó que estaba cometiendo un delito, que pensó que si lo descubrían le iban a poner una amonestación, lo cual revela, a su entender, "que nunca quiso realizar el tipo objetivo", y agregó que "no existe declaración alguna ni prueba concreta que desmienta lo sostenido por C" (cfr. fs. 92 vta.).

Señaló que, contrariamente a lo que se señala en la decisión atacada, no se presenta en el caso el elemento distinto del dolo que requiere el tipo penal del art. 211, cuál es la finalidad de infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, pues su asistido "no quiso realizar los elementos que integran el tipo penal subjetivo, ya que no quiso infundir temor en terceros o en un número indeterminado de público" (cfr. fs. 93).

Afirmó que el imputado declaró que su voluntad estuvo encaminada únicamente a no tener clases, "lo que demuestra que la conducta desplegada por este menor ha resultado ser una picardía estudiantil e infantil para evitar que se dictaran clases en el horario del examen, para el que no había estudiado y al que no podía faltar por haber agotado el cupo de faltas" (cfr. fs. 93 vta./94).

Sostuvo que en virtud de lo señalado "la resolución puesta en crisis tiene un fundamento aparente" (cfr. fs. 94), y que contiene una "arbitraria valoración" en tanto no se analizó "la real intencionalidad que movió al menor imputado" (cfr. fs. 95).

Expuso que "no existe la más mínima prueba de que se haya infundido temor público, suscitado tumulto o desórdenes con el obrar de (su) defendido, su conducta no ha alarmado ni a una población entera ni a una

parte considerable de ella”; que C “no ha realizado anuncios de verdaderas calamidades, tampoco amenazó a la población con delitos de peligro común, ni empleó medios idóneos o apropiados para esa finalidad”, lo cual, alegó, “desecha la tipicidad objetiva” (cfr. fs. 95/95 vta.).

Indicó que “si jamás estuvo comprometida la seguridad pública que es el bien jurídico protegido, no puede configurarse este ilícito” (cfr. fs. 95 vta.), y que la conducta desplegada por el imputado no vulnera el fin tenido en cuenta por el legislador para crear esta figura (cfr. fs. 96 vta.).

Concluyó afirmando que “se verifica no sólo la ausencia de dolo o culpa, sino también la absoluta falta de afectación del bien jurídico tutelado por la norma imputada” (cfr. fs. 97 vta.).

Finalizó su presentación solicitando que se anule el fallo atacado, e hizo reserva del caso federal.

1. Que en la etapa prevista en el art. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., el defensor particular presentó breves notas (cfr. fs. 177/180 vta.). Superada dicha etapa, de lo que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 181), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani, y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

1. Tal como lo sostuve al momento de conceder la vía directa interpuesta por la defensa, considero que el recurso de casación resulta formalmente admisible, pues si bien la decisión cuestionada no se encuentra entre las que prevé el art. 457 del C.P.P.N., atento la naturaleza federal del agravio invocado –por resultar de imposible tardía o reparación ulterior-, corresponde equipararla por sus efectos y por vía de excepción a la regla, a un pronunciamiento definitivo. Además, la presentación casatoria se encuentra suficientemente fundada (art. 463 del C.P.P.N.).
2. En el presente proceso, se imputa al menor estudiante de secundario S C el haber realizado una llamada desde un abonado telefónico registrado a nombre de su padre, al número 911, dando aviso de que había una bomba en la Escuela Normal N° 10 de esta ciudad. Luego, las inspecciones realizadas por las fuerzas de seguridad dieron resultado negativo.

El juez federal dictó el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado por considerarlo prima facie autor del delito de intimidación pública, previsto en el art. 211 del C.P. (cfr. fs. 40/44 vta.), y en la decisión ahora recurrida en casación, la Cámara a quo resolvió confirmar dicha decisión (fs. 82/83 vta.).

Para así decidir, los sentenciantes afirmaron que “la acción del nombrado estuvo dirigida a infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, en los términos del tipo penal citado, para lograr su objetivo final consistente en la suspensión de las clases. En este contexto, adquiere fundamental relevancia las palabras del vicedirector del colegio cuando, aludiendo al operativo de evacuación refirió ‘generándose como en toda amenaza de bomba zozobra y angustia en toda la comunidad educativa’”.

Luego señalaron que lo expuesto “pone de manifiesto la afectación del bien jurídico protegido por el tipo penal infringido (orden público), producida por la conducta imputada” (cfr. fs. 83).

En su presentación casatoria la defensa sostiene, en lo sustancial, que su asistido no quiso realizar el tipo subjetivo del delito que se le imputa “ya que no quiso infundir temor en terceros o en un número indeterminado de público”, y que “no existe la más mínima prueba de que se haya infundido temor público, suscitado tumulto o desórdenes con el obrar de (su) defendido, su conducta no ha alarmado ni a una población entera ni a una parte considerable de ella”.

He sostenido reiteradamente la tesis de que en el enjuiciamiento penal el concepto de ley vigente está compuesto por la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y el Código Procesal Penal de la Nación (cfr. de esta Sala IV: "SANTILLAN, Francisco Agustín s/ recurso de casación", reg. nro. 585.4, rta. 15/05/1996 y "GALVAN, Sergio Daniel s/recusación", Reg. Nro. 2031.4, rta. el 31/8/99).

También en un caso como el de autos se presenta aplicable esa visión constitucional; así, frente a un proceso penal seguido a un menor de edad e íntimamente ligado a su condición de estudiante, la perspectiva de análisis será la que mejor contemple y garantice el Interés Superior del Niño, consagrado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

Conforme surge de los datos personales plasmados en el auto de procesamiento (fs. 40/44 vta.), y de la partida de nacimiento obrante a fs. 55 de la causa principal que he tenido a la vista, S C nació el día 30 de diciembre de 1993, por lo que a la fecha de comisión del hecho que motiva las presentes actuaciones (el 19 de septiembre de 2011) contaba con 17 años de edad.

Asimismo, como quedara dicho, la imputación que se le dirige está directamente relacionada con su actividad de cursante del colegio secundario, en tanto el hecho que se le atribuye consiste, tal como fuera señalado, en haber llamado de manera anónima a la escuela a la que asistía diciendo que había una bomba con el fin de evitar que se dictaran clases dado que no había hecho la tarea y no podía faltar más. Estos últimos datos se desprenden de su declaración indagatoria obrante a fs. 65/66 del principal.

Por ello, considero que corresponde analizar el caso desde la perspectiva del interés superior del niño, y no desde una perspectiva criminalizante.

En tal sentido, considero de importancia las manifestaciones expresadas por C el momento de declarar, en cuanto expresó que "nunca me imaginé que estaba cometiendo un delito (...) yo lo único que quería era no tener clase porque no había hecho la tarea y no podía faltar (...) fue una chiquilinada, me arrepiento claramente, estoy haciendo terapia, lo hablé con mi psicólogo (...) Nunca quise generar miedo a nadie" (cfr. fs. 65 vta.).

En efecto, dichas manifestaciones revelan la ausencia del elemento subjetivo del delito que se atribuye a C.

El art. 211, primera parte, del C.P. reprime a quien "para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos".

El tipo subjetivo de la figura está compuesto por el dolo (la voluntad de realizar las acciones típicas) y por un elemento subjetivo distinto del dolo: la ultraintención de infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes. Es decir, los medios materiales deben haber sido empleados para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes; si se los emplea con otra finalidad, el hecho no encuadra en esta figura (cfr. Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2", cuarta edición actualizada, Bs. As., 1993, Ed. Astrea, pág. 122).

Este es el caso, en el que los elementos reunidos revelan la ausencia del tipo subjetivo del delito que se atribuye al imputado, pues de ellas se desprende claramente que, contrariamente a lo afirmado en la decisión atacada, S C no tuvo la intención de infundir temor público o suscitar un desorden o tumulto, sino que su voluntad estuvo dirigida a lograr que se suspendan las clases.

En efecto, en la audiencia celebrada ante esta sede, S C dio cuenta de las razones que lo llevaron a efectuar la llamada telefónica objeto de investigación. Concretamente, recordó que al momento del hecho se encontraba transitando una difícil situación familiar producto del fallecimiento de su madre y del trastorno padecido por su hermana al que aludió ante este Tribunal.

Aseveró que la llamada telefónica que realizó tuvo como finalidad lograr que se suspendan las clases por no haber hecho la tarea. Manifestó su arrepentimiento y explicó que, en la actualidad, trabaja y estudia por lo que estima que maduró y no es la misma persona que era al momento del hecho que aquí nos ocupa.

Siendo así, la conducta que se le atribuye resulta atípica, por lo que corresponde dictar su sobreseimiento (art. 336, inc. 3º del C.P.P.N.).

No dejaré de señalar que conductas como la que aquí se habría realizado y que constituye el objeto del proceso debe tener cierta reprochabilidad -que podría ser en el ámbito administrativo educacional-; sin embargo, y conforme a las pautas con las que he iniciado el examen a las que sumaré una visión humanística y antropocéntrica del derecho penal, no parece ajustada ni apropiada al caso de un menor en estas circunstancias, la aplicación de una de las sanciones que el Código Penal establece.

Tampoco se presenta socialmente valioso ni pareciera tener fines políticos o jurídicos positivos la imposición de una condena a un menor en las circunstancias relevadas.

Esta interpretación es la que mejor se adecua a las previsiones que reiteradamente señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros Tribunales así como numerosa y valiosa Doctrina en el sentido de que el derecho penal exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. Fallos 331:858).

III. En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, revocar la resolución recurrida, y dictar el sobreseimiento de S C respecto del hecho por el que fuera indagado en las presentes actuaciones, declarando que el presente proceso no afectan el buen nombre y honor del que hubiere gozado. Sin costas en la instancia (arts. 336, inc. 3º, 456, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

1. En cuanto a la admisibilidad del recurso articulado, cabe señalar que la misma ha sido tratada al momento de resolver la queja interpuesta por la defensa del imputado a fs. 156/157 vta.

Allí sostuve que la resolución puesta en crisis no supera el límite de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N. (cfr. De esta Sala IV: Causa Nro. 13.354 "MONTELLANOS, Aniceto Bernabé s/ recurso de queja", resuelta el 29/03/12, Reg. Nro. 420/12; Causa Nro. 13.311 "OTERO, Emilio José s/ recurso de queja", resuelta el 29/03/12, Reg. Nro. 421/12; Causa Nro. 13.848 "MENDOZA VIDAL, Cristino y otros s/ recurso de queja", resuelta el 17/05/12, Reg. Nro. 773/12; Causa Nro. 13.858 "HOLGADO, Alejandra Marcela s/ recurso de queja", resuelta el 17/05/12, Reg. Nro. 776/12; Causa Nro. 14.008 "BAKCHELLIAN, Fabián Eduardo y otra s/ recurso de queja", resuelta el 27/06/12, Reg. Nro. 1097/12).

Agregé que el impugnante, a pesar de haber invocado la violación a los principios constitucionales de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad no logró demostrar que en el caso se encuentre implicada

alguna cuestión de naturaleza federal, a efectos de equiparar dicho pronunciamiento a uno de carácter definitivo y habilitar así la instancia casatoria (cfr. C.S.J.N., caso "DI NUNZIO", rta. el 3 de mayo de 2005).

No obstante ello, vencido que me encuentro en orden a la admisibilidad del recurso, habré de adentrarme en el análisis de los agravios de la defensa.

1II. Dicho esto, cabe destacar que la plataforma fáctica investigada consistente en autos fue delimitada por el a quo al considerar probado que "...el día 19 de septiembre de 2011 S C efectuó una llamada desde el abonado nº 113-183-6645, registrado a nombre de Rubén C, padre del nombrado, al complejo telefónico 911, dando aviso de que había una bomba en la Escuela Normal nº 10, sita en la calle O'Higgins 2441. En el mencionado establecimiento se llevaron a cabo las inspecciones correspondientes por las fuerzas de seguridad, arrojando estas, resultado negativo...".

A criterio del juez de instrucción y los sentenciantes de segundo grado, la actividad de C encuadró en las previsiones del artículo 211 del Código Penal, delito por el cual, se encuentra procesado.

Desde ya adelante, el criterio habrá de ser homologado.

III. En efecto, nuestra C.S.J.N. tiene dicho que "la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan" (Fallos: 311:1695), y que la doctrina de arbitrariedad de sentencias "es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente" (Fallos: 311:1950).

De tal suerte, advierto que los fundamentos brindados por el recurrente para cuestionar el resolutorio por el cual a quo confirmara el procesamiento de S C, se constituyen como una mera disconformidad con el criterio adoptado, alegando circunstancias subjetivas que no conmueven los sólidos fundamentos del tribunal.

Al respecto, tengo dicho en reiteradas oportunidades que la prueba del dolo en cuanto exigencia finalista -que en el particular también se revela como ultraintención de suscitar temor en terceros- no puede sino extraerse de las circunstancias objetivas de la causa.

En ese sentido, el suceso traído a estudio y cuya materialidad no se encuentra hoy cuestionada, evidencia la introducción por parte del imputado de un riesgo que generó un resultado a ésta atribuible, más allá del alcance de los límites de su psiquis, lugar lógicamente inaccesible para el juzgador (ver de esta Sala IV causa nro. 16.740 "ALDANA ESTRADA, Eduardo y VELASCO, Judith s/recurso de casación" reg. 2035.13.4. rta. el 21 de octubre de 2013 y causa nro. 15.384 AMARALES, José Antonio; TERAN, Jonathan Ezequiel; PEREZ GARCÍA Brian Gabriel s/recurso de casación, reg. 317.14.4 rta. el 19/03/14).

Así las cosas, la apelación de la defensa a disposiciones psíquicas individuales no puede ser atendida, en tanto sustrae a la persona de su objetividad en el marco de la cual se le exige capacidad de fidelidad suficiente al derecho; máxime cuando se alega que su única intención estaba dirigida a no tener clases, lo que de ningún modo ampara el grosero apartamiento del rol que a C le cabe en el contexto de interacción social en el que se desempeña.

De tal suerte, el fallo puesto en crisis aparece como una derivación razonada del derecho vigente, acorde a las constancias de la causa, por lo que los agravios deben ser a mi entender rechazados.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso interpuesto por la defensa del imputado S C a fs. 87/100, con costas en la instancia (arts. 456 1º, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.-

El señor juez doctor Mariano H. Borinsky

dijo:

En virtud de las particulares circunstancias de la causa que doy por reproducidas en honor a la brevedad, así como lo que surgió de la audiencia de conocimiento directo celebrada ante esta sede, coincido en lo sustancial con lo expuesto por mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, por lo que adhiero a su ponencia.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, REVOCAR la resolución recurrida, y dictar el SOBRESEIMIENTO de S C respecto del hecho por el que fuera indagado en las presentes actuaciones, declarando que el presente proceso no afectan el buen nombre y honor del que hubiere gozado. Sin costas en la instancia (arts. 336, inc. 3º, 456, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13, C.S.J.N.). Remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS

Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Prosecretaria de Cámara