

Causa n° 34423-2.

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA EN CAUSA N° ME-2472-2016-5994, CARATULADA: "D., J. I. s/ AMENAZAS EN CHIVILCOY -B-".

Mercedes, a los 23 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, Doctores Camilo Eduardo Petitti y Humberto Valle, se trajo a despacho la causa N° 34.423 caratulada "Recurso de Apelación interpuesto por la Defensa en causa n°ME-2472-2016-5994 seguida a D., J. I. s/amenazas en Chivilcoy", y se procedió a efectuar el sorteo de práctica resultando del mismo que en la votación los señores Jueces debían observar el orden siguiente: Petitti, Valle.

ANTECEDENTES.-

La titular del Juzgado en lo Correccional n°3 departamental condenó a J. I. D. como autor material penalmente responsable del delito de amenazas simples a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso (v fs.11/24 del presente incidente de apelación).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación el Defensor Oficial del imputado (v fs.26/31). Concedido el mismo (v fs.32), las actuaciones quedaron radicadas en esta Sala Segunda y cumplidas las notificaciones a las partes, se requirieron las actuaciones principales (v fs.33).

Así fue que los autos quedaron en condiciones de recibir pronunciamiento definitivo (arts. 168 de la Const. Prov. y 434 del C.P.P.), por lo que la Sala decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES.-

- 1ra. ¿Es admisible el recurso interpuesto?
- 2da. En caso afirmativo ¿es justa la sentencia apelada?
- 3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

A la primera cuestión el Doctor Petitti, dijo:

El artículo 21 inciso 4° del C.P.P., en lo que aquí interesa destacar, establece la competencia positiva de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en el recurso de apelación respecto de las sentencias de juicio oral en lo correccional.

El art. 439 del C.P.P. prevé la procedencia del recurso de apelación contra sentencias de juicio oral y abreviado correccionales.

De conformidad con los arts. 424 y 439 del ritual, la Defensa se encuentra legitimada para recurrir. Asimismo, la presentación de fs. 26/31 del incidente ha sido tempestiva y, en lo demás, se ha cumplido con las previsiones de los arts. 421, 439, 441, 442, 443, 444 y concordantes del C.P.P., por lo que, de conformidad con lo normado por el art. 433, corresponde declarar admisible el recurso interpuesto por la Defensa Oficial.

Por consiguiente, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa.

A la primera cuestión el Doctor Valle, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Petitti y doy el mío en igual sentido.

A la segunda cuestión el Doctor Petitti, dijo:

l) Antes de sintetizar los fundamentos del recurso resulta adecuado transcribir cómo quedó fijada la descripción del hecho del proceso en el veredicto:

“Se encuentra legalmente acreditado en la presente causa, que siendo alrededor de las 07,15 horas del día 23 de febrero del año 2016, una persona del sexo masculino, luego de comunicarse con M. F. P., Asistente Social, al teléfono número 023...-..... de la Oficina del Patronato de Liberados, situada en la calle de la localidad de C..... (B) y después de recibir como respuesta por parte de la nombrada P., que ella nada tenía que hablar con él y que su trabajo de seguimiento había concluido, cuando dicho sujeto le decía que quería ser su novio e invitarla a salir, se enfadó y le dijo que vivía 'en la calle R..... n°.....', que ahora tenía un 'Ka blanco', atemorizando a la víctima, cortando ella la comunicación. Ello teniendo en cuenta que había sido previamente perseguida por dicho sujeto y que había sido receptora de distintas cartas, en las que el individuo de trato, le confesaba su amor y varios mensajes de 'Messenger', en los que además de expresarle sus sentimientos, también había tenido manifestaciones de enojo con ella”.

Entre los fundamentos del recurso de apelación gravitan los siguientes argumentos:

a) La víctima nada dijo de sentirse amenazada o coaccionada. La conducta que se le atribuye al imputado no representa más que “expresiones vertidas por una persona que está enamorada de otra y que la receptora de las mismas, no acepta, ya sea por su condición social o laboral, pero de ninguna manera significan o constituyen una amenaza o coacción”. Y agrega el Defensor a renglón seguido: “sí podrían acercarse a un seguimiento, acoso o persecución, pero nunca a una amenaza de sufrir un mal inminente o una obligación a dejar o no hacer algo”.

b) En lo que hace a la autoría, la Fiscalía no acreditó que la llamada telefónica, mensajes de texto y cartas hayan sido realizadas por el imputado. No se desarrolló actividad pericial al respecto.

En simultáneo se dijo que el veredicto condenatorio estaba construido exclusivamente sobre la base del testimonio de la víctima y que por ende no satisfacía el estándar de la convicción sincera (cf. artículo 210 del C.P.P.).

c) En continuidad con la línea de ataque al pronunciamiento introducida en la primera parte del recurso, el Defensor enfatizó que "las palabras de su asistido carecen de la idoneidad

suficiente para lesionar el bien jurídico protegido por la norma contenida en el artículo 149 bis, primer párrafo, del C.P."

d) Por último, se denunció la "falta de motivación y fundamentación de la sentencia".

Formalizó el Defensor su petitorio solicitando se revoque la sentencia recurrida y se absuelva libremente y sin costas a su asistido J.I.D. Hizo reserva del caso federal.

II) Es necesario emprender el análisis de los agravios alterando el orden en el cual fueron expresados. Esta elección metodológica encuentra su justificación en que si prospera la crítica asentada en la "falta de motivación y fundamentación de la sentencia" pierde interés (dada la consecuencia a la que conduciría la recepción favorable de dicha impugnación) pasar al tratamiento de "la arbitraria valoración de la prueba".

Ahora bien, el contenido del propio recurso de apelación permite despejar sin mayores inconvenientes la cuestión relativa a si el veredicto está suficientemente motivado (cf. artículo 106 del C.P.P.). Es que si el recurso tiene su principio en un capítulo en el cual se vierte una crítica concreta y razonada de los argumentos en función de los cuáles se dio por configurado el tipo de amenazas, abandona su andamiaje la denuncia de falta de motivación.

Lo que estoy haciendo es señalar que el Defensor se ha hecho cargo de acometer de una manera muy concreta contra los fundamentos del veredicto y luego se ha detenido, al final de su presentación, a denunciar la falta de motivación oscilando entre la mención de citas que prescinde de conectar con la estructura del veredicto atacado (hecho que las coloca en un plano abstracto) y las referencias a la debilidad del cuadro probatorio. De esta suerte, en modo alguno logra satisfacer la carga de demostrar la falta de motivación; antes bien, la desmiente fácticamente a través de la crítica pormenorizada que precedió a su denuncia. En estas condiciones su planteo está destinado a ser desechado.

Aunque la cuestión ya ha quedado saldada, no puedo dejar de observar que el veredicto explica en forma suficiente por qué los hechos que se dieron por probados - y que no llegan discutidos a esta instancia - quedan atrapados en el tipo penal de amenazas (cf. artículo 149 bis del C.P.). Nótese a este respecto que se hizo especial hincapié en el contexto que le sirvió de marco al hecho del proceso, en la persistencia del hostigamiento del imputado hacia la víctima, en cómo el llamado telefónico que reviste centralidad desde el punto de vista fáctico se tradujo en el anuncio de un mal futuro y grave, y - por fin - en el significado comunicacional que portaron las palabras que circularon en el referido llamado telefónico. En resumidas cuentas, tengo para mí que en ninguna medida puede predicarse que el veredicto omitió abordar y fundar las cuestiones esenciales materia de discusión durante el juicio oral y público.

Debemos entonces pasar al tratamiento de los agravios que inciden sobre la adecuación de la conducta atribuida al imputado en el tipo penal de amenazas.

La Defensa argumenta que la víctima en ningún momento dijo que se había sentido amedrentada como consecuencia de la acción desplegada por el imputado; la falta de creación de tal alarma demuestra - a su entender - que "el hecho denunciado no existió". No comparto esta interpretación del tipo penal de amenazas. En efecto, la relevancia jurídico penal de la conducta de quien hace uso de amenazas no está subordinada a que la víctima experimente en forma real y efectiva alarma, temor o restricciones en su ámbito de autodeterminación. Lo que si requiere el juicio de tipicidad es que el autor haya actuado con el propósito de alarmar o

amedrentar, pero este es un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo y por consiguiente extraño a la estructura del tipo objetivo.

No obstante, parece conveniente reparar en que de acuerdo con las consideraciones del veredicto la víctima sintió temor; de hecho, si alcanzamos con la mirada todo el contexto que particulariza al caso, es inevitable traer a la presencia que la víctima cambió de hábitos, hasta el extremo de mudarse de vivienda, para escapar de la persecución a la que estaba siendo sometida. Consta en el acta del debate que actualmente la víctima “está medicada, sufriendo pánico, sintiéndose angustiada, no teniendo ganas de ir a trabajar, que no se reúne con sus amigos por miedo al encausado”. Ella agregó luego, a preguntas de la Fiscalía que “no es una persona miedosa, pero ahora empezó a tener miedo” (v fs.13 del presente incidente de apelación).

Tampoco encuentro razón suficiente para que prospere la crítica dirigida a poner en crisis que los mensajes (cursados a través de distintos medios electrónicos) y el llamado telefónico pueden ser imputados a la autoría de D. Son los dichos de la propia víctima, que no fueron controvertidos en lo que hace a su credibilidad intrínseca, los que autorizan a dar comprobado este extremo fáctico que encuentra correlato de verosimilitud en la declaración del imputado (incorporada por lectura al debate) en cuyo transcurso el mismo “se [comprometió] en no escribirle más en Facebook” (cf. fs.2 del presente incidente).

De otra parte, cuando el Defensor expone que con el sistema de valoración probatoria que regía en el “Código Jofré” el imputado habría sido absuelto, es probable que su juicio resulte acertado. Lo cual no es equivalente a sostener que está absolución hubiera sido intrínsecamente justa. Percepciones de esta clase fueron las que llevaron al legislador a clausurar la vigencia del sistema de “prueba tasada” para colocar en su lugar al de la convicción sincera (cf. artículo 210 del C.P.P.). Así pues, hoy ya no se discute que el testimonio único, en tanto supere los test de credibilidad intrínseca y extrínseca, goza de plena validez para solventar un pronunciamiento de mérito que deriva en la condena del acusado. Basta recordar en este sentido que “la regla ‘testis unus, testis nullus’ no tiene acogida en nuestro actual derecho procesal, por lo que el testimonio de un único testigo es perfectamente válido si se compadece con el resto de las probanzas arrojadas a la causa, máxime en los casos de delitos que se llevan a cabo en situaciones de soledad, donde resultaría ilógico pretender un número mayor de testigos” (cf. Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala Cuarta, causa nº66798, rta.16/04/2015).

En lo que hace a la concordancia del testimonio de la víctima con el resto de la prueba rendida en el debate, es pertinente recordar que en el acta del debate se dejó constancia que el testigo R. E. de la T., compañero de trabajo de la víctima, “expresó que los mensajes que enviaba D. eran como una ‘realidad paralela’, hablándole a la víctima como si fuera su pareja y terminaba con una agresión”. Más abajo se consigna en el mismo documento que “la víctima sentía angustia y desesperación, de no saber cómo poner un límite a esta situación” (cf. fs.14 del presente incidente).

Como el veredicto ha superado las críticas que hemos tratado hasta ahora, debo pasar al abordaje del último de los tópicos propuestos por el Defensor Oficial: el que atañe a la idoneidad de las amenazas. Textualmente leemos en el recurso: “las palabras de mi asistido carecen de la idoneidad suficiente para lesionar el bien jurídico protegido por la norma contenida en el artículo 149 bis, primer párrafo, del C.P., resultando objetivamente atípica la acción desplegada por mi ahijado procesal”.

Dado que en el debate quedó acreditado el efectivo temor experimentado por la víctima, puede inferirse sin margen de dudas que la intimidación resultó idónea y que por ende tuvo la capacidad de afectar la libertad psíquica protegida por el artículo 149 bis del C.P. Más allá de esta aseveración en torno a que el imputado realizó un “anuncio” susceptible de privar de tranquilidad y reducir la libertad de la víctima, es necesario profundizar el análisis a partir de la asociación de las nociones de idoneidad de las amenazas y anuncio de causación de un mal futuro (dependiente de la voluntad de quien emite tal afirmación).

Repasemos: el núcleo fáctico al cual se le asignó la calidad de “materialidad ilícita” descansa en el llamado telefónico que recibió la víctima mientras se encontraba trabajando en el Patronato de Liberados y en el transcurso del cual el imputado le dijo “que sabía todo de ella, que vivía en la calle R..... nº..... y que tenía un ‘Ka’ blanco”. Estas palabras, aisladas de la secuencia de actos que las venían precediendo, difícilmente abastezcan el aspecto objetivo del artículo 149 bis, primer párrafo, del C.P. puesto que la capacidad para impactar sobre la libertad psíquica le sería (en principio) ajena.

Sin embargo, “[tal] capacidad se aprecia en un contexto desde la óptica de un observador común” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, causa nº69.585, rta.22/4/2015). Y no en cualquier contexto se alcanza la capacidad efectiva de causar alarma sino sólo en “un contexto de seriedad en el que la amenaza trasunta objetivamente un peligro real (cf. Tribunal y Sala recién citada, causa nº26.730, rta.2/7/2009). O con mayor desarrollo: “el contenido de idoneidad de las amenazas debe ser definido con estricta referencia al contexto dentro del cual fueron expresadas, es decir, tomando en cuenta específicamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se profirieron las mismas, las que determinarán la concreta lesividad de dichas expresiones con relación al bien jurídico protegido por la norma que las incrimina” (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa nº17.682, rta.17/8/2006).

Bajo esta luz teórica (relevancia dirimente del contexto), el veredicto impugnado recapitula una serie de datos cuya lectura conglobada da cuenta de la idoneidad de las amenazas. Vayamos a cuentas: a) la víctima, trabajadora social y funcionaria del Patronato de Liberados de C....., supervisó en dos oportunidades al imputado; b) este último, una vez finalizado el vínculo profesional, comenzó a enviarle mensajes privados a través de “Facebook” diciéndole que estaba enamorado de ella; c) también le envió cartas y cuando notó que no era correspondido no vaciló en cargar los mensajes de insultos, muchos de ellos denigrantes hacia su condición de mujer y otros que denotaban un ostensible trasfondo de violencia; d) el hostigamiento asumió en varias oportunidades formas de hacerle saber a la víctima dónde se encontraba, con quién estaba, cuáles eran sus hábitos de vida cotidianos, todo esto tamizado con referencias puntuales a lo que había hecho en determinados días: en fin, la víctima sabía que era perseguida de manera constante; e) una mañana cuando salió de su trabajo para hacer un mandado, el imputado se le acercó reiterándole sus intenciones, y tras aclararle la víctima que ella “no sentía nada por él”, se quedó merodeando por los alrededores del comercio donde P. había ingresado; f) el seguimiento es tan persistente que, según las propias palabras de la víctima, “lo encuentra en su trabajo, en su casa, cuando anda en auto, siempre lo encuentra”; g) buscando evadir este sistemático hostigamiento, la víctima “se mudó y cambió el auto”.

Enlazado causalmente a este último hito vino a quedar el llamado telefónico que le sirvió de vehículo a las amenazas que la Jueza en lo Correccional designó como penalmente relevantes luego de valorar todo el contexto. Comparto su conclusión, contrapuesta a los argumentos delineados por el Defensor Oficial en su recurso: “Y si bien el hecho de decirle (el sujeto

implicado a la víctima) que sabía todo de ella, que vivía en la calle R..... n°....., que tenía un 'Ka blanco', no es 'literalmente' el anuncio 'verbal' de un mal grave e inminente, esas frases, dichas en el contexto referido tanto por la víctima como por los testigos, implica que la va a seguir persiguiendo, sin dejarla vivir tranquila, como lo ha hecho hasta ahora. Entiendo a diferencia de lo expresado por el señor Defensor Oficial, que no se trata de un hombre enamorado que le dice sólo que la quiere, sino de una situación que se tornó intolerable para la víctima de autos, que no tiene obligación de soportar, atemorizándola de un modo que no la deja vivir en paz".

Así pues, siendo evidente que el llamado telefónico "no estuvo desprovisto de un proceso mental previo" (cf. Tribunal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n°57.824, rta.19/12/2013) y que la ley no distingue para la configuración del delito entre los medios comisivos (cf. mismo Tribunal, Sala Tercera, causa n°73.730, rta.30/8/2016), el acento tiene que colocarse en el sentido comunicacional del hecho de decir "sé dónde vivís, sé cuál es tu auto, sé todo de vos", esto en el contexto que ya ha sido descrito y en el cual se incluye la propia condición del autor y de la víctima (cf. Tribunal y Sala citada en último término, causa n°10.538, rta.20/10/2005). Va de suyo que al hacer alusión a "la condición del autor y de la víctima" estoy haciendo referencia a que la realización del hecho también aparece basada en cuestiones de género dado que la víctima - una vez seleccionada por el autor - fue sometida a cierta situación de dominio por parte del agresor que implicó para ella fases de estrés, miedo, aislamiento y renuncias a actos simples de la vida cotidiana (cf. Hirigoyen, Marie - France; "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Paidós, Bs.As., 2015, pág.133 y ss.).

Según todo este cuadro de variables estimo que resulta acertada la conclusión del veredicto al exponer que el imputado le anunció a la víctima un mal (en forma velada si se admite la expresión) consistente en que la persecución y el hostigamiento iban a continuar. Mal aquí equivale a la privación de un bien futuro que se identifica tanto con la seguridad como con la tranquilidad. Cualquier observador común y desinteresado vería en esto una severa restricción de la libertad con lo cual queda excluida la alternativa, trabajada por el Defensor en su recurso, de enfocar el caso como una sucesión de iniciativas rechazadas de un enamorado no correspondido ni tolerado.

En síntesis, la conducta del imputado resulta objetivamente típica y de aquí que, a mi modo de ver, corresponderá confirmar la sentencia apelada en cuanto dispuso condenar a J. I. D. como autor material penalmente responsable del delito de amenazas a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 149 bis, primer párrafo, del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Por ser mi sincera convicción, así voto en esta segunda cuestión (art. 210 C.P.P.).

A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Valle, dijo:

Adhiero al voto del doctor Petitti y doy el mío en idéntico sentido.

Así voto.

A la tercera cuestión, el señor Juez doctor Petitti, dijo:

Atento a lo resuelto al tratar las cuestiones primera y segunda, y en cuanto ha sido materia de recurso (art. 168 de la Constitución Provincial), entiendo que corresponde:

I.- Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial.

II.- Confirmar la sentencia de fs. 17/24 de este incidente y, en consecuencia, condenar a J. I. D. como autor material penalmente responsable del delito de amenazas a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 149 bis, primer párrafo, del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Así mi voto.

A la tercera cuestión el señor Juez, doctor Valle, dijo:

Adhiero al voto del doctor Petitti y doy el mío en igual sentido, por compartir sus fundamentos.

Con lo que terminó el acto que firman los señores Jueces.-

Fdo. PETITTI-VALLE. Ante mí: M.P.Magno

Mercedes, a los 23 días del mes de mayo de dos mil dieciocho.

AUTOS Y VISTOS: Por los fundamentos consignados en el Acuerdo que antecede y en cuanto fue materia de recurso (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 434 del C.P.P.),

SE RESUELVE:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial.

II.- Confirmar la sentencia de fs. 5/14 de este incidente y, en consecuencia, condenar a J. I. D. como autor material penalmente responsable del delito de amenazas a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 149 bis, primer párrafo, del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Regístrese, notifíquese, devuélvase la causa principal con copia de la presente y oportunamente, bajen.-