

*Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

**Causa N° 3636-01-CC/14 “Incidente de apelación en autos C., J. M. s/art. 149 bis CP”**

///la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre del año 2014, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo, Marcelo Pablo Vázquez y Sergio Delgado, Secretaría única a cargo de la Dra. Paula Vaca, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial, a fs. 308/311 de la presente, de la que:

**RESULTA**

I.- Que a fs. 281/286, obra copia del requerimiento de juicio formulado por la Fiscal de grado, Dra. Claudia Barcia, en el que se imputa a J. M. C., el hecho ocurrido el día 3 de diciembre de 2013, alrededor de las 20 horas, cuando interceptó a su hija T. S. C. G., en la intersección de las calles L. R. y M., de esta ciudad, levantó la mano como para golpearla y luego le manifestó “sé que tu mamá me denunció, ahora vas a ver lo que le pasa a ella y a vos, no les voy a pasar un centavo.” La conducta fue calificada como delito de amenazas, previsto y reprimido por el art. 149 bis del CP.

II.- Que a fs. 303/306, obra copia del acta de la audiencia del art. 210 en la cual Defensora oficial planteó la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad en la conducta descrita en el requerimiento de elevación a juicio correspondiente al 21/06/2013, por considerar que de la descripción en la pieza acusatoria surge en forma palmaria y evidente que no se trata de un delito. La Magistrada de grado consideró que el hecho denunciado sí encuadra prima facie en el art. 149bis CP, por lo que procedió al rechazo del planteo de la defensa.

III. Que a fs. 308/311, luce copia del recurso de apelación interpuesto por la titular de la Defensoría 13. Señala que pese a lo manifestado por la

Magistrada, no se describió en el hecho amenaza alguna, que la angustia que sintió la denunciante fue por ver a su papá con su hijo extramatrimonial en brazos, y no una u otra frase que éste le pudiera haber dicho en el marco de la discusión que por ello se originó. En síntesis, considera que de la propia descripción del hecho como del contexto en que estos tuvieron lugar, surge evidente la atipicidad de la conducta enrostrada. Por último hace reserva de recurrir ante el TSJ y del caso federal.

IV. Que luego de arribadas las actuaciones a este Tribunal, se corre vista a la Fiscalía de Cámara, cuyo dictamen obra a fs. 320/321. Allí, la Dra. Verónica Guagnino, sostiene que la Defensora intenta introducir cuestiones propias del ámbito de juicio, por ello, comparte los fundamentos de la Magistrada en torno a su rechazo. Y solicita a este Tribunal que se resuelva la presente de manera inmediata, conforme art. 283 CPPCABA.

V. Que a fs. 323/324, el Defensor de Cámara, Dr. Gustavo Aboso mantiene el recurso presentado por su colega de instancia y se remite a los argumentos por ella vertidos. Cita fallo “Romero” de la Sala III en favor de su postura.

VI. Que a fs. 325, pasan los autos a resolver.

**El Dr. Marcelo P. Vázquez dijo:**

#### **PRIMERA CUESTIÓN**

En primer término, cabe mencionar que el recurso de apelación ha sido presentado en término, por quien se encuentra legitimada y que esta decisión ha sido declarada expresamente apelable, conforme lo estipulado en el art. 198 del CPP. Por todo ello, el recurso es formalmente admisible.

#### **SEGUNDA CUESTIÓN**

Admitido el recurso y previo a efectuar consideración alguna cabe recordar que la norma cuya aplicación pretende la impugnante es la prevista en el inciso c) del art. 195 CPPCABA que establece que se puede interponer ante el juez,

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

durante la investigación, la excepción fundada en el *“manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho... respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio”*.

Al respecto, es postura de este Tribunal que para que proceda en esta instancia del proceso la declaración de las excepciones contempladas en el inc. c) del art. 195 CPPCABA, resulta ineludible que la atipicidad y/o la inexistencia del hecho aparezcan manifiestas (Causas N° 24011-01/CC/2008 Incidente de Apelación en autos “Galván, Stella Gladys s/art. 181 inc. 1 CP”, rta. el 12/11/08; 6300-00-CC/2010 “García, José Rogelio s/infr. art. 149 bis CP -Apelación”, rta. el 17/12/10; Causa N° 50860-01-CC/2009 “Incidente de nulidad y excepción en autos Banini, Abelardo Lorenzo s/inf. art. 149 bis CP”, rta. el 15/2/12; N° 32423-00-CC/2011 “Gras, José Mariano s/art. 149 bis CP- Apelación”, rta. el 14/3/12; entre otras).

En relación al rechazo de la excepción de atipicidad de la conducta atribuida a Crisóstomo, la Defensora señala que no cumple con el requisito de idoneidad y seriedad ni con el anuncio de un mal futuro, por lo cual resulta atípica.

Por su parte, la Magistrada rechaza este planteo por entender que la atipicidad no resulta manifiesta, como lo establece el art. 195 inc. c del CPPCABA, pues las frases presuntamente proferidas por C., no pueden desligarse del comportamiento gestual ni del contexto conflictivo entre denunciante y denunciado ni de la situación de violencia familiar denunciada.

Aclarado ello, compartimos lo afirmado por la Juez de grado en cuanto a que la excepción planteada no resulta procedente, pues en principio y en cuanto a la atipicidad de la presunta amenaza atribuida a J. M. C., resulta parte del contexto fáctico de una problemática de violencia doméstica, cuestión que no puede ser tratada en la etapa procesal actual. Es decir que, sin perjuicio de que las circunstancias fácticas que habrán de ser dilucidadas en el marco del debate, en el requerimiento se describe una actitud corporal que debe ser entendida en el marco de una situación de violencia.

En efecto, la excepción articulada procede cuando la inexistencia de delito es evidente y la prosecución del proceso importaría un claro dispendio jurisdiccional, en aras de un pronunciamiento anunciado al inicio, por lo que no cabe hacer lugar al planteo cuando para sustentar la pretensión, se debe realizar una valoración del hecho y de la prueba colectada que es ajena al ámbito de las excepciones de previo y especial pronunciamiento y propia de estados ulteriores del proceso (Causas N° 32423-00-CC/2011 “Gras, José Mariano s/art. 149 *bis* CP- Apelación”, rta. el 14/3/12; N° 1466-01-00/12 “Incidente de excepción en autos Pereda Rondan, Pedro Arquimedes s/infr. art. 85 CC”- Apelación, rta. el 27/6/12; entre otras).

Resulta sensato además sostener que la idoneidad atemorizante de una frase o gesto depende de circunstancias de hecho y prueba. Entre dichas circunstancias se pueden señalar las características de la persona que las profiere y las de quien las recibe. No todas las personas, en sus circunstancias propias, tienen la misma potencialidad intimidatoria ni la misma vulnerabilidad intimidable. También debe ponderarse el contexto en el que ellas fueron referidas. Estos extremos deben dilucidarse en la audiencia de juicio para cuya celebración el requerimiento presenta motivos suficientes en el caso concreto (Causa 39345-00-CC/10 Incidente de excepción en autos Komet, Gastón s/art. 149 *bis* CP, rta. el 11/5/11).

Por tanto, las circunstancias alegadas por la defensa deberán ser objeto de prueba y apreciación en la audiencia de debate. A mayor abundamiento, cabe recordar que la inmediatez y la publicidad, principios que rigen en los procesos judiciales de esta Ciudad por imperio de la norma constitucional (art. 13 inc. 3 CCABA), se desarrollan en su más amplio alcance en el marco del debate oral, y que –a diferencia de lo sostenido por la Defensa en cuanto llegar a la instancia de juicio implica un “potencial peligro”- la celebración de una audiencia pública no es agravante para las partes que son llevadas a juicio, toda vez que ningún efecto

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

estigmatizante puede sostenerse producido por la mera circunstancia de concurrir a un debate público en el marco de una causa penal.

Por todo lo hasta aquí expresado y siendo que las constancias obrantes en la causa no permiten descartar, en esta instancia del proceso, la atipicidad de la presunta conducta atribuida a C., por el contrario, los argumentos defensasistas deberán ser examinados en la audiencia de juicio oral y público, no cabe hacer lugar al planteo incoado por el impugnante.

En consecuencia, voto por confirmar la decisión cuestionada en cuanto resolvió rechazar el planteo de atipicidad manifiesta del hecho respecto de la figura de amenazas simples -art. 149 *bis* CP- incoado por la defensa.

***Sergio Delgado dijo:***

*Primer cuestión:*

Coincido con los fundamentos dados por la Sra. fiscal de cámara y por mis colegas. El recurso es admisible.

*Segunda cuestión:*

Corresponde hacer lugar al recurso. No es necesario, para determinar la tipicidad de una conducta, valorar si se inscribe en un contexto de violencia doméstica, cuando se la denuncia como ocurrida en la vía pública con motivo de un encuentro casual que habría tenido lugar al advertir la presunta víctima, desde la calle, la presencia de su padre en el interior de una peluquería, teniendo en brazos el hijo que tuvo, según se alega, con la mujer con la que engañó a su madre.

La circunstancia de que el aquí imputado haya sido víctima de quemaduras inferidas con agua caliente vertida desde un termo que imputó a su ex mujer o que aquella haya debido abandonar el hogar conyugal cuando le habría acercado una navaja al cuerpo, entre otros incidentes anteriores no alteran ni

modifican, en mi opinión, la conducta denunciada en este caso. Sin que ello importe prescindir de considerar el contexto en el que se habría producido.

La actitud de, en la vía pública, levantar la mano para golpear a la presunta víctima, acompañada por su novio, no configura una amenaza. No configura promesa alguna de un mal futuro, dado que concluida la ejecución del gesto imputado nada quedó pendiente para el futuro, según se ha descrito la conducta reprochada. Claramente se trató, en todo caso, del comienzo de ejecución de un intento de golpe que, en caso de llegar a impactar en el cuerpo de la víctima y de provocar daño en el cuerpo o la salud, podría haber configurado el tipo penal de lesiones leves. Dado que fue voluntariamente desistido y no se ha instado la acción al respecto, no es posible permitir que se lo persiga penalmente, dado que no han mediado razones de seguridad o de interés público. Así lo imponen el Art. 72 inc. 2° del Código Penal y el art. 43 del Código Penal que establece que el autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

La promesa de no dar dinero (“no les voy a pasar ni un centavo”) a una hija mayor de edad (de 18 años de edad en el año 2013, cuando radicó la denuncia, hace más de un año) o a su madre o hermana menor de edad, en mi opinión, no configura el delito de amenazas.

La conducta reprimida por el art. 149 bis del Código Penal con pena de seis meses a dos años de prisión es la de hacer uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. La gravedad de la amenaza, esto es, su aptitud para amedrentar, es característica implícitamente requerida por este tipo penal.

Substraerse de prestar alimentos a un hijo menor de edad configura un delito cuando estos son los medios indispensables para su subsistencia. Pero un delito reprimido con pena menor que el delito de amenazas (prisión de un mes a dos años y multa, conforme el art. 1ro. de la el 13.944). Por ello, el anuncio de que no se dará más dinero, que no llega a configurar el tipo del delito de omisión alimentaria

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

(que requiere que se prive de los medios indispensables de subsistencia a la víctima la que, en el caso, estaba ya al cuidado también de la madre, con quien, conforme los términos de la denuncia no convivía el padre, ver fs. 6/8), no configura la promesa de un mal grave, aun cuando haya hecho llorar, en ese momento, a la joven hija del imputado.

El delito de amenazas tiene una pena en nuestro derecho muy superior en el mínimo de su escala (seis meses de prisión) a la prevista para el incumplimiento de las obligaciones alimentarias (un mes de prisión), por lo que resulta necesario ser prudente en su apreciación. Lo contrario implicaría penar más severamente al anuncio de que se producirá un mal que, de hacerse efectivo (e importar la efectiva privación de medios de subsistencia de la víctima), podría conllevar menos pena que la que correspondería aplicar por su sola noticia (en un caso análogo: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, 16/12/1991, A.H.W. y la demás jurisprudencia conteste de tribunales de todo el país citada en el Código Penal de la Nación anotado por Horacio J. Romero Villanueva, pág.569, nota 8, Bs. As., 2010, Abeledo Perrot).

Claramente las frases imputadas no disminuyeron la libertad psíquica de la víctima, acompañada por su novio al momento del hecho, ni le impusieron limitaciones que permitan considerar configurado el amedrentamiento propio del tipo delictual (CNCyC, Sala 6ta., 16/9/2003, autos Rossi, Carlos E.). Se requiere que la amenaza tenga idoneidad para actuar sobre el ánimo y la voluntad de la víctima, en cuanto ésta se vea constreñida a usar de cautela para resguardarse del peligro que la espera. Peligro que, además, en el caso no se concretó, dado que se ha archivado la investigación de la denuncia del delito de omisión alimentaria, al acreditarse que no ha habido omisión alguna por parte del imputado (fs. 280 y vta.).

Por las razones expuestas, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la decisión apelada haciendo lugar a la excepción por manifiesto

defecto en la pretensión por atipicidad deducida por la defensa, ordenando el archivo de esta causa y el sobreseimiento de J. M. C., respecto del delito de amenazas por el que ha sido imputado. Así voto.

**El Dr. Pablo A. Bacigalupo dijo:**

*I.- De la admisibilidad:*

En cuanto a los presupuestos formales de admisibilidad, adhiero a lo expresado por mis colegas al respecto.

*II.- Agravios:*

En lo atinente al fondo del asunto Soler dice, respecto del tipo penal de las amenazas, que la intimidación “debe ser medida en sí misma y puesta en relación abstracta con un hombre común” (Derecho penal argentino, 1987, t. IV, p. 83). Agrega que debe tratarse de “una amenaza seria, grave e injusta. La amenaza es seria, según Carrara, cuando además de representar un mal injusto, ese mal es posible y gobernado. La seriedad se mide desde el punto de vista del sujeto pasivo, también con el criterio del hombre medio [...]. La amenaza debe ser grave, requisito éste que juega con la apreciación objetiva que debe hacerse de la situación. No basta el anuncio de oponer inconvenientes; es necesario anunciar algo que alarme o amedrente a un hombre prudente” (ídem, p. 83 s.).(Ver registros de la Sala II, causa n° 13342-00/CC/2013, caratulada “CAMPANIELLO, José Antonio s/ art. 149 bis, párr. 1, CP”, rta 06/10/2014; Causa n° 3784-00/CC/2013, caratulada “VILLAGRA, Roberto Arnaldo s/infr. art. 149 bis, CP”, rta. 05/09/2014; causa n° 30626-00-CC/12 “MEDINA VALVERDE, WILSON s/ inf. art 149 bis Amenazas – CP”, rta. 07/04/2014; causa n° 32862-00/CC/2012, caratulada “KLACHKO DAHER, David s/infr. art. 149 bis, CP”, rta. 31/03/2014, entre otras)



## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

Frente a esta doctrina consolidada, resulta manifiesto que la frase “...sé que tu mamá me denunció, ahora vas a ver lo que le pasa a ella y a vos, no les voy a pasar ningún centavo...” no puede ser entendida como un mal grave y serio, pues objetivamente no logra amedrentar al sujeto pasivo, más allá de las preocupaciones que pudiera ocasionarle a la Sra. T. S. C. G. En todo caso, se trata del anuncio de un incumplimiento de los deberes a su cargo, para lo cual, en caso de que el imputado lo concretara, la denunciante cuenta con el recurso a las vías legales correspondientes.

La amenaza es la promesa de un mal futuro y el momento de su ejecución no necesita estar determinado. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la mención de “...vas a ver lo que le pasa a ella y a vos...” hacen pensar en una consecuencia remota y en principio incierta, así como tampoco parece serio el mal anunciado: “...no les voy a pasar ningún centavo...”. La única referencia concreta que puede identificarse aquí es, en definitiva, el incumplimiento de los deberes que el acusado tiene respecto de la víctima, infracción, que el propio Representante del Ministerio Público Fiscal entendió que: “...debe procederse al archivo parcial del presente caso, en orden al delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar pues de las constancias obrantes en el presente caso demuestran que el aquí imputado no ha faltado a sus obligaciones en relación a sus hijas...” y así lo resolvió (ver pto. I de fs. 280vta).

Ahora bien, la existencia o inexistencia de violencia de género no modifica en nada la calificación elegida por la acusación, pues para amenazar con un hecho de esa naturaleza no es necesario que efectivamente hayan existido situaciones previas que demuestren una relación en la que la mujer es objeto de violencias por su condición. Por tal motivo, no corresponde analizar aquí si el hecho que se le endilga al imputado proviene de un cuadro de violencia doméstica o intrafamiliar que permita suponer que han existido situaciones anteriores de

violencia, y que por ello la amenaza investigada no se trata de una manifestación más en el fragor de una discusión familiar, tal como lo expusiera la Sra. Magistrada en el resolutorio de fecha 17 de septiembre de 2014 (ver fs. 304vta in fine).

Valorando el contexto en el cual se produjo la expresión analizada, no se advierte que dicha frase tenga la entidad suficiente como para crear un estado de alarma o amedrentamiento que pueda importar una afectación a la libertad individual del sujeto pasivo.

La doctrina exige que la amenaza sea, además de grave, idónea. Esto quiere decir que la misma debe ser capaz de crear el estado de alarma o temor requeridos por el tipo y en este sentido, de las constancias probatorias obrantes en el legajo, surge con claridad que la damnificada no se sintió intimidada por dicha frase, por el contrario manifestó que: “... *ante tal situación le gritó a su padre, quien ingreso nuevamente en la mencionada peluquería y permaneció en su interior hasta que ella se retiró del lugar...*” (ver declaración testimonial de fs. 109), ni sintió temor, conforme surge de la descripción de los hechos que la propia T. S. C. G. relato en su denuncia: “...*reaccioné, me puse mal, me puse a llorar que porque nos hizo lo que nos hizo. La engañó a mi mamá tuvo un hijo con otra mujer....le empecé a gritar...*” y agregó “...*me puse a llorar, me dio bronca que diga que no nos iba a dar plata...*” “...*Creo que le dio vergüenza y por eso se metió de nuevo en la peluquería...*” (ver fs. 8/10).

La jurisprudencia ha afirmado que no constituyen amenazas las expresiones cuando se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión (Marcelo R. Alvero, comentario al art. 149 bis del CP, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni –directores–, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 5, p. 555).

Por lo expuesto, el objeto procesal cuestionado se adecua a los parámetros excepcionales establecidos por la jurisprudencia y por tales razones,

*Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

corresponde revocar el decisorio puesto en crisis (fs. 305vta, punto I) y hacer lugar a la excepción de atipicidad planteada por la defensa, sobreseyendo a J. M. C., con relación a la imputación del hecho ocurrido el día 3 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 20,00hs., relativo a las amenazas que se le enrostran (art. 195 inc. c, y 197, párr. 3, CPPCABA). Así voto.

Por todo lo expresado, el Tribunal, por mayoría

**RESUELVE:**

**I.- REVOCAR** la decisión impugnada, obrante a fs. 303/306, y en consecuencia hacer lugar a la excepción planteada por la defensa, sobreseyendo a J. M. C., con relación al hecho imputado en autos.

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y oportunamente devuélvase al juzgado de origen, a sus efectos.