

Reg. n° 750/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los días 23 del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarraabayrouse, Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por la secretaria actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 515/534 vta., en la presente causa n° 29638/2013/TO1/CNC1, caratulada “**R., J. D.**”, de la que **RESULTA:**

I.- Por sentencia del 8 de abril de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 resolvió –en lo que aquí interesa–: “*I. Condenar a D. J. R. [...] a la pena de un año de prisión y costas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de amenazas simples, pena que se da por compurgada con el tiempo sufrido en prisión preventiva (arts. 29 inc. 3°, 45 y 149 bis, primer párrafo, primera parte del Código Penal).- II. Absolver a D. J. R. [...] en orden al delito de tentativa de homicidio agravado por ser la víctima concubina del imputado y por su condición de género, por falta de acusación fiscal.- [...] IV. Imponer a D. J. R. la prohibición de mantener cualquier tipo de contacto con la damnificada D. V. D. M., debiendo darse intervención a la justicia civil quien deberá fijar el plazo de dicha medida y ejercer el control pertinente.- V. Hacer lugar a la extracción de testimonios solicitada por el Sr. Fiscal General, los que deberán ser remitidos a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a sus efectos.- VI. Decomisar y destruir por Secretaría el encendedor secuestrado en autos (art. 23 del Código Penal y 522 del Código Procesal Penal de la Nación)” (cfr. fs. 466/466 vta.). Los fundamentos de la sentencia fueron redactados por pieza separada, según lo autoriza el art. 400, CPPN (cfr. fs. 469/485 vta.).*

II. Contra esa decisión han interpuesto recursos de casación tanto el acusador público como el defensor público de J. D. R. (cfr. fs. 496/512 y 515/534 vta., respectivamente), los que fueron concedidos por el *a quo* (cfr. fs. 513/514 y 535/536 vta., respectivamente).

La asistencia técnica del imputado mantuvo en tiempo oportuno su recurso ante esta instancia (cfr. fs. 540), mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal, que había sido oportunamente emplazado en los términos del art. 464, segundo párrafo, en función del 465, primer párrafo, CPPN (cfr. fs. 539 vta. y 541) no compareció, razón por la cual su remedio impugnativo se declaró desierto (cfr. fs. 543/543 vta.), de modo que la jurisdicción de esta Cámara ha quedado ceñida al recurso de la defensa.

La defensa encauzó sus agravios invocando ambos incisos del artículo 456, CPPN.

Bajo la invocación de errónea aplicación de la ley penal sustantiva, y al mismo tiempo del art. 3 CPPN, cuestiona en primer lugar las determinaciones de hecho de la sentencia, y discute que pueda tenerse por probado fuera de toda duda el hecho por el que el imputado ha sido condenado, intentando poner en crisis el valor de la declaración de la mujer que ha sido tenida por damnificada de amenazas, y asigna al tribunal arbitrariedad por defecto de tratamiento de sus alegaciones sobre el punto.

En segundo lugar ha cuestionado la subsunción jurídica del hecho que se ha tenido por probado en la sentencia, y alega que este no satisface la tipicidad del delito de amenazas del art. 149 bis CP. Adicionalmente alega vulneración del principio *ne bis in idem* quejándose de que el *a quo*, a fin de argumentar sobre la seriedad de la amenaza, había tomado en cuenta otro hecho posterior, por el que ha sido absuelto en la misma sentencia, y en subsidio aduce que, si el segundo hecho no ha existido, éste no puede usarse como fundamento de la entidad de la primera imputación.

Se queja también en subsidio, agravándose de que no se ha valorado el contexto en el que habría actuado el imputado, bajo un estado de intoxicación, sobre cuya base había aducido la inimputabilidad del acusado y pedido la aplicación del art. 34 inc. 1º, CP, en función del

art. 3, CPPN.

También en subsidio, atribuye al *a quo* arbitrariedad en la mensura de la pena, por defecto de consideración de atenuantes, vulneración de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, y de lo que llama “fin resocializador de la pena”, y defecto de fundamentación en cuanto decidió la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento no obstante la inexistencia de condenas que obstaran a la aplicación de una pena en suspenso a tenor del art 26 CP.

En otro orden, quejándose de lesión a las garantías contra la autoincriminación, impugnó de nulidad el dispositivo V de la sentencia, por el cual se ha decidido hacer lugar al pedido de la fiscalía ordenando la extracción de testimonios para formular denuncia contra el imputado por nuevos hechos.

En definitiva pretende que, si se hiciese lugar a cualquiera de los motivos de casación que conducirían a la inexistencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, se pronuncie la absolución del imputado y como consecuencia de ello se revoque el dispositivo IV por el que se impuso la prohibición de mantener cualquier contacto con la presunta víctima.

III. En el plazo de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó Defensor Público Oficial de la Unidad de Actuación n° 1 ante esta Cámara, doctor Gabriel Ignacio Anitua, quien mantuvo los planteos traídos en el recurso de casación (cfr. fs. 548/556).

Peticionó que se case la sentencia recurrida y se absuelva a J. D. R. por inexistencia de conducta, atipicidad o ausencia de capacidad de culpabilidad en los términos del art. 34 inc. 1°, CP. Subsidiariamente, solicitó que se aplique el monto punitivo correspondiente al mínimo legal previsto, de seis meses de prisión en suspenso, o se anule la sentencia y se reenvíe para fijar una nueva pena, a la luz de los principios de culpabilidad y proporcionalidad; dejándose sin efecto lo dispuesto en

los considerandos IV, V y VI de esa decisión. Finalmente, en el evento del rechazo de todos los motivos de impugnación, que se exima al condenado del pago de las costas por haber obrado con razones plausibles para litigar.

IV. A la audiencia realizada a tenor del art. 468, CPPN compareció la defensora oficial Cecilia Mage, quien mantuvo todos los agravios.

El tribunal ha llamado autos (fs. 561) y deliberado sobre las pretensiones de la defensa, deliberación al cabo de la cual ha llegado a una conclusión del siguiente modo.

El juez **Luis M. García** dijo:

-I-

El recurso de casación interpuesto es sólo parcialmente admisible.

A pesar de los límites objetivos establecidos en el art. 459, CPPN, los puntos dispositivos I, IV y VI de la sentencia de condena son recurribles en casación a partir de lo decidido por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 318:514 (“Giroldi, Horacio David”).

La presentación casatoria, en cuanto se dirige contra esos dispositivos, satisface las exigencias de interposición (art. 463 CPPN) y de admisibilidad (art. 444). A este respecto, se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley sustantiva y procesal (art. 456, incs. 1º y 2º), y al mismo tiempo se pretende la revisión de la sentencia de condena sobre determinaciones de hecho, cuyo examen ha de emprenderse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos: 328:3399 (“Casal, Matías Eugenio”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay). La jurisdicción de revisión quedará

circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

En cambio, se presenta inadmisibles el recurso en punto a los demás motivos de agravio, por diversas razones.

El dispositivo V de la sentencia por el que se dispuso la extracción de testimonios y su remisión a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a instancia del Ministerio Público Fiscal, constituye una decisión de denunciar que tiene por objeto dar cuenta de la comisión de eventuales delitos. En sí no es un accesorio de la condena, aunque se vincule con circunstancias que se hubiesen suscitado en el debate que la precedió, y por ende no está entre las resoluciones comprendidas en el art. 457 CPPN, ni tampoco es un accesorio de los dispositivos de condena que pueden ser recurridos según el art. 459 CPPN. Por lo tanto, a este respecto el recurso ha sido mal concedido.

Entiendo que también es inadmisibles el recurso de casación en cuanto por esa vía se impugna el dispositivo de la sentencia que ha impuesto la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento. La defensa ha invocado inobservancia de los arts. 40 y 41 CP, arbitrariedad, inobservancia del art. 26 CP, afectación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, y denunciado que se encuentra comprometido lo que llama “fin de resocialización de la pena”. Pretende la imposición de una pena ajustada o próxima al mínimo de la escala legal, y que ella debió haber sido dejada en suspenso.

El recurso es inadmisibles porque no ha demostrado cuál es el agravio que le acarrea la pena y el modo de ejecución impuesto en la sentencia, habida cuenta que en el dispositivo I ella se ha dado por compurgada con el tiempo sufrido en prisión preventiva. Por un lado, porque no restando un tiempo de prisión a ejecutar no se advierte el gravamen. Más aún, tampoco se advierte por qué sería más beneficiosa la

imposición de una pena en suspenso, con el consiguiente control de las condiciones que podrían imponérsele según el art. 27 bis CP, y por ende importando mayores restricciones de libertad, que la declaración que da por compurgada la pena por aplicación del art. 24 CP. Tampoco demuestra la defensa de qué modo la pena impuesta de modo efectivo, pero declarada compurgada en la misma sentencia, sería inconciliable con lo que la defensa llama “fin de resocialización de la pena”. Y finalmente, tampoco demuestra cuál es la conexión entre el principio de culpabilidad y el modo de ejecución de una pena de prisión. De modo que en este aspecto, el recurso es inadmisibles por falta de demostración concreta de algún gravamen (arts. 432 y 463 CPPN).

-II-

Este caso fue remitido a juicio contra J. D. R. por dos imputaciones. En el respectivo requerimiento de remisión a juicio se le había atribuido como “hecho I”, el siguiente: “Ese día, D. D. M. le dijo al imputado que quería finalizar la relación y le pidió que se retirara de la finca.- En ese momento, ingresó R. S. (marido de la amiga de la damnificada) y le recriminó a R. por qué estaba fumando delante de su hija menor.- Entonces, el imputado se violentó, tomó un palo e intentó golpearlo, a la vez que lo corrió por la calle. S. dio aviso a un patrullero de la Policía Metropolitana y el imputado regresó a la puerta de su casa, donde amenazó a la damnificada con el palo, y le dijo *“si viene la gorra yo te mato, si viene la gorra yo te prendo fuego la casa, con vos y tus hijos adentro, no me importa nada”*. Además, el imputado le pegó en la sien con el yeso que llevaba en una de sus manos, causándole hematoma y edema en tercio exterior de región superciliar izquierda [...]” (SIC, fs. 211/215).

En los fundamentos de la sentencia el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 ha tenido por probado que el 10 de junio de 2013, alrededor de las 8:00 horas, en el domicilio de N. V. X, Planta Baja “2” de esta Ciudad, J. D. R. habría proferido a D. D. M. *“frases de contenido intimidante”*. En concreto se tuvo por probado que le manifestó *“si viene la*

gorra yo te mato, si viene la gorra te prendo fuego la casa, con vos y tus hijas adentro, no me importa nada”.

Bajo la invocación de errónea aplicación de la ley penal sustantiva la Defensa Pública ataca la sentencia afirmando que no puede tenerse por probada fuera de toda duda la existencia del hecho que está en la base de la condena a título de amenazas.

Señala la Defensa Pública que la referencia a la supuesta amenaza sólo apareció en la declaración policial, pues la señora D. D. M. no la había mencionado en su declaración el mismo día del presunto hecho ante la Oficina de Violencia Doméstica, oportunidad en la que estaba tranquila, en un lugar contenedor, y sin posible afectación por el transcurso del tiempo; ni tampoco lo había declarado espontáneamente en el tribunal, sino que ello recién ocurrió después de la confrontación con sus dichos anteriores. Argumentó que la diferencia no se refería a simples detalles, sino al núcleo central de la imputación y destacó que, tal como lo reconoció la propia víctima, fue la policía la que había incitado a la mujer a realizar la denuncia. Así propuso que la ratificación realizada en la audiencia, después de que el fiscal hubiese confrontado su declaración con la dada en instrucción, no se debió a “un problema de memoria producto del tiempo transcurrido”, sino a la influencia negativa del personal policial. En esta línea, argumentó que, cuando una persona realiza una denuncia por amenazas, las reglas de la sana crítica, fundamentalmente de la lógica, de la experiencia, indican que no lo olvida, pues los recursos asociados a la emoción se recuerdan “y sin duda el temor constituiría uno de ellos”.

A este respecto se queja de que el tribunal omitió dar respuesta a sus argumentos, y que ha lesionado sus derechos a ser oído, de defensa en juicio y el debido proceso.

Criticó la afirmación del tribunal, en punto a que la denunciante en la Seccional, en la Oficina de Violencia Doméstica y en el debate dio en lo esencial la misma versión, porque ello no se correspondía con la

realidad y las constancias de la causa, razón por la cual debía “nulificarse parcialmente el fallo en cuanto ha condenado al justiciable o bien ser revocada la condena y disponerse su absolución” (SIC).

Por esta vía alegó que existían dudas que impedían considerar acreditada la existencia de la presunta frase amenazante, las que aumentaban cuando se advertía que fue el señor Serna quien buscó a la policía. Arguyó que si el causante no hubiera querido que se acercara la policía no hubiera forcejeado “ni menos aun involuntariamente supuestamente golpear con el yeso” (SIC).

Concluyó que, frente las versiones contrapuestas de la víctima y de su asistido, se había generado un contradictorio, el que, por aplicación del art. 3 CPPN, debía resolverse en un pronunciamiento liberatorio.

En los fundamentos de la sentencia el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 se afirma que se han tomado como base las declaraciones de D. D. M. dadas en el debate, ante la prevención policial y ante la Oficina de Violencia doméstica, sobre las cuales reconstruyeron lo acontecido.

Se afirma en la sentencia que el día del hecho “D. M. y R. comenzaron a discutir como consecuencia de que el imputado había chocado con su moto, recriminándole D. M. que había destruido dicho vehículo y, por tanto, no podría trabajar, decidiendo en ese momento la nombrada terminar con la relación de pareja que mantenía con R., echándolo de la vivienda que compartían. Que en ese instante se hace presente R. S. (esposo de E. G., amiga de la damnificada) quien también vive en el lugar, recriminándole a R. su conducta vinculada a su adicción a las drogas, ante lo cual R. se enfureció y comenzó a correr a S. con un palo [...], hasta que advierte la presencia de un patrullero de la Policía Metropolitana (al que Serna habría dado aviso), por lo que vuelve junto a la damnificada, comenzando un forcejeo entre ambos, en cuyo fragor R. la golpea en la sien con el yeso que llevaba colocado en uno de sus brazos; y al advertir la presencia cercana de la policía, intimidó a D. M.

refiriéndole “si viene la gorra yo te mato, si viene la gorra te prendo fuego la casa, con vos y tus hijas adentro, no me importa nada”.

En la sentencia se afirma que la declaración de D. D. M. se correspondía con lo declarado por la Oficial Inspector de la Policía Metropolitana Georgina Miranda relatando su intervención en ocasión de encontrarse fiscalizando la Comuna 15 a bordo del patrullero junto con su chofer, cuando observó a una pareja que se encontraba forcejeando, por lo que detuvieron la marcha, “notando que el masculino se encontraba muy alterado mientras que el femenino lloraba mucho, procediendo a separar a las partes, refiriéndole la persona de sexo femenino que su pareja la había golpeado y amenazado con prenderle fuego la casa y matarla”. El Tribunal relevó que en la audiencia la oficial de policía había ratificado su declaración de fs. 91/vta., y expresado que seguramente habría algo más que los golpes, y que por ello había decidido trasladar al imputado a la Comuna, aunque al momento de su declaración en la audiencia no lo recordaba.

Contra lo que se sostiene en el recurso de casación, el *a quo* abordó expresamente la crítica que la defensa había formulado al testimonio de la presunta víctima. Se lee en la sentencia: “En cuanto a la verosimilitud del testimonio de D. D. M. el cual la defensa pretendió situar en crisis, cabe destacar que la nombrada declaró primeramente en sede policial (fs. 97/vta.), luego ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 70/73 y 233/236) y, finalmente, en el debate, siendo que en todos los casos dio –en lo esencial y en cuanto al hecho que nos ocupa– la misma versión; pudiendo considerarse, en definitiva, un único relato sostenido en el tiempo”.

La defensa sostiene que esta afirmación no concuerda con el contenido de las respectivas actas, porque al declarar ante la Oficina de Violencia doméstica la presunta víctima no había hecho referencia a las amenazas. La crítica, sin embargo, es descontextualizada, porque no

toma en cuenta ni lo que había dicho la mujer al declarar en la audiencia y ser confrontada con sus declaraciones anteriores, ni tampoco todos los términos de la sentencia en los que se sopesó la declaración de la mujer.

Según consta en el acta del debate, en dos oportunidades la mujer evocó lo que le había dicho el imputado cuando el señor S. hablaba con los policías. Se asienta allí que el imputado le habría dicho “que no paren D., que no paren” y en ese momento le habría dado con el yeso en la cabeza (fs. 420), y al avanzar su declaración reiteró que le había dicho “que no paren, porque te mato, que no paren porque te mato” y que el imputado “se sintió tan atosigado que [le] golpeó la cabeza” (fs. 423). También consta en el acta del debate que a pedido de la fiscalía se leyó a la testigo el acta de fs. 97 vta., y que ésta ratificó que el imputado le dijo “si viene la gorra, yo te prendo fuego la casa con tus hijos adentro, no me importa nada...”. También se dejó constancia de que la testigo afirmó: “que por el tiempo transcurrido no lo tenía fresco pero ahora que me lo leen me acuerdo que fue así” y que “los hechos fueron así como los dije en un primer momento”, “cuando me ve hablando por celular me dice ‘si viene la gorra te mato’ [...]” (fs. 423 vta.). También se dejó constancia de que a preguntas contestó que “la oficial de policía me dice que si no hacía la denuncia me iba a terminar matando. Yo me asusté cuando llegué a mi casa y a los 20 minutos vino. Yo creo que cuando me tiró el alcohol él estaba conciente ya que esperó que se vayan mis hijas para hacerlo” (*ibídem*).

Contra lo que pretende la defensa, el *a quo* ha abordado de modo suficiente las contenciones de la defensa que había alegado que hubo una incentivación de la policía para que la mujer hiciera la denuncia, y que en la Oficina de Violencia doméstica la testigo no había dicho haber sido amenazada en la mañana de aquel día (fs. 459 vta./460).

No sólo confrontó los dichos de la testigo con los de la oficial de policía Miranda, que relató haber visto el forcejeo de la pareja, por lo que el chofer detuvo el patrullero, que el hombre estaba muy alterado, y la

mujer lloraba y haber procedido a separarlos, “refiriéndole la persona de sexo femenino que su pareja la había golpeado y amenazado con prenderle fuego la casa y matarla”, detalles que la testigo ratificó al ser confrontada con el acta de fs. 91/91 vta. lo que dio motivo a la conducción del hombre al puesto policial de la Comuna 12.

Examinó además la verosimilitud del relato, se refirió al modo en que la mujer había declarado en la audiencia de juicio oral y público, “no sólo lo que expresa mediante la palabra sino también a través de sus gestos”, y afirmó que no se apreciaron indicadores de mendacidad”, relevando que “se la notó muy angustiada, apesadumbrada, con temor y llanto, actitud que se condice más con la de una persona que ha vivenciado alguna experiencia traumática que con la de un testigo mendaz”.

Señaló no haber observado “animosidad o interés de la víctima en perjudicar al imputado; por el contrario, destacó incluso ciertos valores del nombrado como la contención y el afecto que le brindaba al principio de la relación, como así también el cariño y cuidado que le dispensaba a las hijas de la dicente” y tomó nota de que la testigo había admitido haber visitado al imputado en su unidad de alojamiento a instancias del nombrado, quien le manifestó que podía ayudarla económicamente, hasta que –según sus dichos– se dio cuenta que estaba siendo manipulada por el imputado, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad tanto desde el aspecto anímico como del económico, tratando incluso de influenciarla para que se presentara ante la Fiscalía a dar otra versión de los hechos. También valoró que la testigo dijo que, al advertir esto, dejó de visitar al imputado.

Consideró también el *a quo* “la influencia del paso del tiempo (casi dos años) y la traumática situación vivida por la víctima, todo lo cual juega en contra de una buena recuperación del recuerdo, pudiendo responder a ello algunas imprecisiones u olvidos en los que pudo incurrir

la nombrada, las declaraciones prestadas con anterioridad, conforme lo autoriza el artículo 391 inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación”.

La defensa propone la tesis de que, quien ha sufrido una amenaza sufre un movimiento del ánimo que impide olvidarla, y hace hincapié en el hecho de que la primera declaración la había hecho ante la oficina de violencia doméstica, y que en ella no se había referido a los términos por el que el imputado ha sido condenado. Sugiere también, a partir de los propios dichos de la mujer, que la policía la habría inducido a denunciar un hecho no ocurrido.

Sin perjuicio de señalar que en el recurso no se refutan adecuadamente todos los puntos sobre cuya base el *a quo* se formó la convicción sobre la veracidad de la testigo, y por ende sobre el hecho de la acusación por el que ha venido condenado a título de amenazas, que consultan la sana crítica, otros datos incorporados al debate refuerzan la inexistencia de error de juicio sobre la existencia de las amenazas.

En la audiencia se confrontó a la testigo con el acta de declaración testifical de fs. 97, fechada el día del hecho, 10 de junio de 2013, a las 9:50 hs. Allí la mujer había dado cuenta a la policía del tenor de la admonición del imputado “si viene la gorra yo te mato, si viene la gorra *te prendo fuego la casa*, con vos y tus hijas adentro, no me importa nada”. En el debate la testigo dijo que después de esa declaración regresó a su casa, y que se asustó cuando llegó a su casa “y a los 20 minutos vino [el imputado]”, y a continuación se refirió al episodio en el que la roció con alcohol. Al realizar la denuncia a las 9.50 hs. la mujer no podía pronosticar que el imputado efectivamente emprendería una conducta dirigida a quemarla.

Observo que este segundo hecho ha sido controvertido por la defensa, y que el imputado fue liberado de la imputación por la fiscalía, que manifestó duda sobre la existencia de un desistimiento de la tentativa, lo que dio por resultado que el Tribunal Oral no fue llamado a pronunciarse ni sobre la existencia del hecho, ni sobre su significación

jurídica. Sin embargo, lo que no está en tela de juicio es que la policía debió intervenir una segunda vez ese mismo día, porque según la mujer el imputado la habría rociado con alcohol, con la determinación de prenderle fuego, acto que finalmente no llevó adelante hasta sus últimas consecuencias (confr. declaración del policía Germán Francisco Bringas (fs. 437 vta./438). La noticia de que el imputado habría amenazado a la mujer con prenderle fuego a la casa, con ella y sus hijas adentro, la había dado D. D. M. a las 9:50 hs., antes de que el imputado, que había sido conducido a la comisaría, fuese puesto en libertad y regresase a la casa de la mujer donde hubo un segundo incidente.

En ese contexto, la tesis de colusión de la testigo con la policía, o de que la policía habría inducido a la mujer a declarar sobre un hecho inexistente no tiene respaldo objetivo y sólo se apoya en una frase que la testigo había dicho y no tiene el sentido que pretende la defensa. En efecto, había afirmado que la oficial de policía le habría dicho “hacé la denuncia porque este tipo vuelve y te mata” (fs. 420 vta.). No se trata de una colusión criminal, sino de un consejo preventivo frente a la duda de la mujer sobre si realizar o no la denuncia en el mismo contexto de la incidencia.

Concluyo pues que el *a quo* ha formado su convicción respetando las reglas de la sana crítica y que la defensa no ha sustanciado la existencia de elementos que pudiesen razonablemente suscitar una duda razonable sobre la existencia del hecho por el que D. J. R. viene condenado.

-III-

En la sentencia se calificó el hecho que se tuvo por probado como amenazas simples según el art. 149 bis, primer párrafo, CP, y se descartó la hipótesis que pudiera configurar la forma más grave de coacción, del segundo párrafo de esa disposición.

Siguiendo cierta opinión de la doctrina, el Tribunal Oral afirmó en la sentencia que la amenaza debe reunir ciertas características: debe

ser *grave*, en el sentido de tener entidad para infundir alarma o temor en la víctima; debe ser *futura*, por referencia a un hecho o circunstancia de ocurrencia futura, y debe ser *determinada* señalando el daño que se va a causar; debe ser *injusta* o ilegítima, porque el sujeto pasivo no está obligado a sufrirla y el autor carece de derecho a proferirla o de inferir el daño que anuncia y debe ser *posible*, en el sentido de que el daño que se anuncia pueda ocurrir en la realidad, y que su ocurrencia sea gobernable por quien lo anuncia.

Finalmente se sostiene en la sentencia que las amenazas sean *serias*, en el sentido de atendibles e *idóneas* por su potencialidad para vulnerar el bien jurídico protegido.

Se afirmó a continuación que las frases “si viene la gorra yo te mato, si viene la gorra te prendo fuego la casa, con vos y tus hijas adentro, no me importa nada” reunían las características del delito atribuido, y que “el imputado “hizo uso” de tales amenazas con el fin de “amedrentar o alarmar” a D. D. M., “para infundirle miedo o temor”. Agregó que “Ninguna otra posibilidad puede imaginarse como lógica y razonable, máxime teniéndose en cuenta el contexto en que tuvieron lugar y el tenor de las mismas”. Se agregó que quedaba fuera de discusión su “gravedad, seriedad e idoneidad”, tomando en cuenta su naturaleza y el contexto de violencia y alteración en que fueron proferidas.

Agregó el *a quo* que “En cuanto a la ‘governabilidad del daño’, las amenazas proferidas por R. dependían de su exclusiva voluntad y, sin duda alguna, resultaron posibles tal como lo demuestra el hecho de haber regresado R. al domicilio y roseado a la víctima con alcohol, accionar éste que se si bien integra el suceso sindicado como “Hecho II” por el cual habrá de disponerse la absolución del nombrado, lo cierto es que dichas circunstancias fácticas no se encuentra controvertidas y se erigen en un dato más que ilustrativo en cuanto a que R. efectivamente podría haber concretado el daño anunciado” [SIC].

Finalmente, afirmó que se trató del anuncio de un daño a futuro y determinado que el sujeto pasivo no estaba obligado a soportar.

En subsidio del primer motivo de casación la defensa ha alegado errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que concierne a la subsunción jurídica del hecho. Sostiene la atipicidad de las expresiones que se le atribuyen al imputado, argumentando la ausencia de testigos presenciales e imparciales que pudieran esclarecer el suceso, y señala que, de haber ocurrido el hecho, aquél tuvo lugar en el marco de una discusión sobre la separación de la pareja, en circunstancias de consumo de estupefacientes y luego de una incidencia que su defendido había mantenido con R. S.

A este respecto se refirió al contexto en que habría tenido lugar la presunta frase amenazante, y se quejó de que no se consideró el testimonio de E. G., amiga de D. D. M., quien había dado cuenta del estado emocional de su asistido al momento del hecho, lo que, según pretende la defensa “evidenciaba la falta de uno de los requisitos típicos, como es el dolo de intimidar”.

Se queja de que sus alegaciones no fueron tratadas, y de que se incurrió en contradicción, ya que por un lado se reconoció el contexto de violencia y alteración en que las amenazas simples fueron proferidas, y por otro se soslayó su consideración al momento de asignar la tipicidad de los hechos. Pretende apoyarse en cierta jurisprudencia que cita, según la cual los dichos vertidos en el fragor de una discusión carecen de entidad para amedrentar, para anunciar un daño real que se llevará a cabo.

En otro orden, se agravia, con invocación de la prohibición *ne bis in ídem*, porque en la misma sentencia se absolvió al imputado del hecho que había sido *prima facie* calificado como homicidio en grado de tentativa (hecho II del requerimiento), y que por el otro ese hecho se utilizó como línea argumental para dar significación de amenazas al hecho por el que resultó condenado (hecho I del requerimiento).

Arguyó que si el segundo hecho no había existido, no hubo voluntad de lastimar a nadie, no hubo dolo ni principio de ejecución, o existió un desistimiento voluntario, la conducta no tenía entidad para lastimar y no podía usarse como fundamento de la entidad de la primera imputación.

Contra lo que sostiene la defensa, el *a quo* trató expresamente la argumentación afirmando que “debe descartarse de plano lo alegado por la Defensa en cuanto a que se trató de una mera discusión de pareja en el marco de la cual las expresiones intimidatorias que puedan verterse no constituyen delito. Asumir dicha pretensión implicaría incurrir en un reduccionismo inaceptable si se tiene en cuenta la carga de violencia y alteración que R. presentaba (según los dichos de la víctima y de la Inspector Miranda), aunado ello a que no se trató de una simple frase dicha al pasar sino, por el contrario, una intimidación grave y concreta con el potencial necesario para amedrentar a la víctima, máxime si tenemos en cuenta el segundo hecho por el cual también fuera requerida la elevación a juicio (íntimamente vinculado con el que aquí nos ocupa, aunque perfectamente escindible) respecto del cual, si bien no habremos de progresar contra el imputado conforme las consideraciones que seguidamente efectuaremos, no se puede negar su real ocurrencia en el plano de lo fáctico, al menos el haber regresado al domicilio y roseado a la víctima con alcohol etílico (extremos que no se encuentran controvertidos), más allá de su verdadero alcance y relevancia jurídica”.

No se trata, pues, de una omisión de tratamiento de un argumento defensivo, sino en todo caso, de examinar si la respuesta dada por el *a quo* se ajusta a una correcta interpretación de los elementos objetivos y subjetivos que constituyen el supuesto de hecho de la figura del art. 149 bis, primer párrafo, CP.

No habré de distraerme con los casos de jurisprudencia que trae la defensa, porque de lo que se trata es de examinar en su significación lo que se tiene por probado que el imputado dijo. Y lo probado es que le

dijo a la mujer que si intervenía la policía la iba a matar, y la iba a matar de una determinada manera, prendiendo fuego a la casa con ella y con sus hijas adentro, y además que estaba determinado a hacerlo pues dijo “no me importa nada”.

Eso es claramente el anuncio de un mal, de un mal grave, y de un mal que era para el imputado posible de realizar. No tiene otro sentido que el anuncio de un mal futuro, como ha afirmado el *a quo*, y es suficientemente serio para infundir temor al receptor del anuncio. No hay otra interpretación posible. Está claro y la defensa no insinúa que pueda ponerse en discusión, que el imputado no tenía derecho a realizar actos enderezados directamente a inferir tal mal a la víctima y a sus hijas, más aún, si lo hiciera su conducta sería punible según el código penal.

No puede banalizarse el ámbito de protección de la norma que subyace en el art. 149 bis CP quitando relevancia típica a lo que se dice “en el fragor de una discusión”. Y no puede banalizarse desde varios puntos de vista. En una discusión se confronta el parecer de otro sobre un punto, se examina, se contiene y se alegan razones contrarias. Lo que sucedía aquel día no era una discusión, en ese sentido, sino un incidente de pelea, en el que la señora D. M. después de ciertas censuras y reproches, le había exigido al imputado que abandonara el hogar y le comunicaba su decisión de separarse, en el que el imputado había desarrollado una conducta agresiva contra un tercero que convivía en el lugar, que había intervenido, persiguiéndolo con un palo o pieza de una moto, y que había ido en busca de la policía. No era una discusión acalorada, porque hubo forcejeos físicos entre el imputado y su compañera. Eso no es simplemente una discusión sino una pelea, esto es, una riña verbal y física donde no hay confronte de razones. Es en el marco de esa riña que el imputado le espetó a la mujer que la mataría si sucedía algo que no dependía de ella –que viniese la policía– que prendería fuego a su casa con ella y sus hijas adentro.

La defensa argumenta que en el contexto en que la frase fue pronunciada no hubo dolo. No explica cuál es su concepción acerca de los elementos subjetivos que satisfacen el art. 149 bis, párrafo primero, CP. El texto de esa disposición es suficientemente claro, el delito consiste en “hacer uso de amenazas *para alarmar o amedrentar* a una o más personas. El delito de amenazas no consiste simplemente en pronunciar ciertas palabras, sino en hacerlo con el fin de alarmar o amedrentar. ¿Qué perseguía el imputado sino alarmar y amedrentar cuando en el contexto de la riña verbal y física anunció que mataría a su compañera, que le prendería fuego a la casa con ella y sus hijas adentro?

La defensa, de manera confusa, propone la inexistencia de dolo, argumento que parece más bien dirigido a cuestionar que el imputado, decía cosas por el acaloramiento y la ofuscación de la situación, pero que no tendría el designio de realizar los males que anunciaba. Así parece haberlo entendido el *a quo* que abordó consideraciones sobre la conducta posterior del imputado para afirmar la “real ocurrencia en el plano de lo fáctico” del segundo hecho de la acusación, en el que el imputado habría rociado a la mujer con alcohol etílico. A este respecto afirmó que estos extremos no se encontraban controvertidos, más allá de su verdadero alcance y relevancia jurídica.

Este argumento de la sentencia es inaceptable desde varios puntos de vista. En primer lugar, porque el *a quo* no hizo ninguna deliberación exhaustiva en la sentencia sobre la existencia de ese hecho, por el que la fiscalía había pedido la absolución, de modo que es arbitrario afirmar su “real ocurrencia en el plano de lo fáctico”. Por cierto, la fiscalía había afirmado en su acusación la existencia del hecho, pero no había mantenido la acusación porque no supo descartar fuera de toda duda la posibilidad de un desistimiento voluntario de la tentativa de homicidio (acta del debate, fs. 458/458 vta.). Pero el hecho y sus circunstancias, contra lo que afirma el *a quo*, había sido controvertido por su defensa, que rechazaba que el imputado hubiera rociado a la mujer, y

afirmaba que era ésta quien había tomado la botella de alcohol y el imputado quien se la había sacado y el alcohol se había derramado (acta del debate, fs. 459 vta./460 vta.).

En cualquier caso este defecto de fundamentación es inocuo, porque la conducta posterior del agente no constituye los elementos subjetivos de la figura legal que deben presentarse en el momento de la acción, sino, a lo sumo, puede servir –bajo ciertas condiciones– como indicio de la existencia de aquellos elementos en el momento del hecho.

En rigor, el supuesto de hecho subjetivo de la figura legal consiste en el dolo, más una finalidad adicional que califica al dolo. El dolo se configura por la comprensión de la idoneidad de las palabras que se pronuncian para amedrentar o alarmar al receptor, y la decisión de pronunciarlas no obstante comprender ese significado. La ley exige un elemento de finalidad, pues no basta con que se expresen ciertas cosas que el agente comprende pueden causar alarma o miedo, sino que es necesario además que se expresen con la finalidad específica de causar alarma o miedo. Antes he señalado que una frase de la naturaleza que se ha tenido por probada, en el contexto de una riña verbal y física, no puede tener otra finalidad que amedrentar y alarmar. Si alguna duda cabe sobre esta finalidad, la misma frase lo esclarece, porque el imputado comprendía tan cabalmente lo que buscaba que su frase delataba su deliberación sobre lo que decía al rematar la amenaza con la frase “no me importa nada”.

De modo que, sin perjuicio de la censura que merece el argumento de la sentencia sobre el hecho posterior, concluyo que el *a quo* no ha incurrido en arbitrariedad por omisión de tratamiento de cuestiones propuestas por la defensa. Tampoco ha incurrido en error de aplicación del art. 149 bis, párrafo primero, CP.

-IV-

También en subsidio ha impugnado la Defensa Pública la sentencia, en cuanto había rechazado la alegación de inimputabilidad según el art. 34 inc. 1º, CP, en función del art. 3, CPPN.

Al contestar la acusación la Defensa Pública había destacado la coincidencia entre la declaración de la testigo D. M. y el imputado en cuanto a que hacía 3 días que estaba consumiendo pasta base y pastillas, que había tenido un accidente con la moto, que “estaba fuera de conciencia” y que al regresar a su casa continuó consumiendo en la vereda, lo que calificó de anormal por no guardar el marco de mínima reserva. Había destacado las declaraciones de las testigos D. M. y G. en cuanto habían dicho que el imputado estaba alterado, nervioso, que esta vez estaba “duro”, no tenía lucidez ni pleno control, y los dichos de los policías Orrego y Pérez, que habían declarado que les había llamado la atención que no reaccionara ni a su presencia ni a las indicaciones que le daban. Alegó que no se sabía si escuchaba o si interpretaba una orden básica. Destacó que el policía Pérez había dicho que estaba muy exaltado y que sus palabras no condecían, no se quedaba quieto, no se le entendía. También evocó los dichos de la policía Miranda en cuanto a que el imputado y la mujer estaban alterados, y los de Bringas y Orrego, en cuanto a que estaba nervioso e intoxicado.

Había propuesto en definitiva que el imputado habría estado afectado “por un grado elevado [de intoxicación] como para disminuirle su comprensión de las acciones y esto debería derivar en un pronunciamiento absolutorio” (fs. 461/461 vta.).

En la sentencia se descartó la alegación de inimputabilidad.

A este respecto se valoraron el informe médico legal de fs. 101/101 vta., que da cuenta que, al momento del examen, J. D. R. se encontraba lúcido, orientado y coherente; el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 161/164, que había dictaminado que al momento del examen del imputado no se observaban alteraciones morbosas de sus facultades mentales (no enajenado), no inscriben en insuficiencia mental

e informaba que presenta sintomatología clínica y signología compatibles con consumo de sustancias psicoactivas.

También se tomó nota del informe psicológico de fs. 312/316 vta. y psiquiátrico de fs. 317/318, ambos del Cuerpo Médico Forense, del informe aclaratorio de fs. 327, que había concluido que al momento del examen, las facultades mentales del imputado encuadraban dentro de la normalidad psico-jurídica, y que no presentaba signo-sintomatología de consumo de sustancias. También de que los peritos habían estimado que “nada indica[ba] que al momento del hecho presentara un cuadro de intoxicación que le impidiera desconocer la disvaliosidad de sus actos” y que dictaminaba que el imputado “[...] no presentó en el momento del hecho, insuficiencia de sus facultades mentales, alteraciones morbosas de las mismas ni estado de inconciencia”.

Del informe psicológico de fs. 312/316 vta. relevó el *a quo* en particular las constataciones en punto a que los recursos cognitivos, afectivos y defensivos del imputado eran precarios, “sin que ello impida el procesamiento de situaciones y el obrar en consecuencia”, que no presentó indicadores de psico-organicidad; que de sus producciones resulta un estilo egocéntrico, narcisista, con tendencia a la impulsividad e inmediatez de gratificación o evitación del displacer, proclividad al acting-out, características compatibles con estructuración psicopática y hábito adictivo. También relevó que el informe dio cuenta de que el imputado había referido poli-consumo de sustancias y alcohol, de larga data, con abstención al momento del examen e interrupción del hábito etílico, desde el año 2009.

Sobre esa base afirmó el Tribunal Oral que resultaba inadmisibile el planteo efectuado por la Defensa, en forma subsidiaria, en los términos del artículo 34 CP.

En el recurso de casación la Defensa se agravia de que el Tribunal Oral no valoró el contexto en que se produjeron las amenazas, ni los testimonios de las testigos G. y D. M. Afirmó que el informe

médico legista de fs. 101 hacía referencia a que el imputado se encontraba lúcido, orientado y coherente, pero no tenía el rigor científico de un peritaje químico, y agregó que había tenido lugar casi tres horas después de ocurrido el hecho, influyendo en sus resultados.

Sobre esa base argumentó que los informes no resultaban relevantes ni determinantes sobre el estado del imputado al momento del hecho, y que la multiplicidad de elementos de convicción ponía en crisis la inexistencia de un estado de intoxicación, porque no había elementos suficientes o porque pasaron varias horas en cuyo transcurso pudo haberse metabolizado la ingesta tóxica. Estimó que lo importante era que esos elementos y la manera de proceder de su asistido abrían dudas sobre su imputabilidad, destacando que consumió en la vereda, lo que evidenciaba su imposibilidad de comprender los alcances de sus actos.

Contra lo que pretende la Defensa, no encuentro error en la decisión del *a quo* de haber partido de la consideración del informe médico legal de fs. 101/101 vta. Ese informe aparece fechado el 10 de junio a las 10:30 hs., esto es, se refiere a un examen muy próximo en el tiempo al hecho, que se ha tenido por probado que se cometió a las 8:30 hs. de aquel día. A partir de esta constatación pierde peso el argumento sobre lo que el organismo del imputado pudo haber metabolizado en esas dos horas. Porque o bien el consumo de tóxicos previo era tan exiguo o tan remoto en el tiempo que ya no había signos clínicos de sus eventuales efectos sobre la capacidades psíquicas del imputado, o bien en tan corto tiempo no podrían haber desaparecido esos signos y deberían entonces haber perdurado al momento del examen.

A ello he de agregar que no basta alegar un consumo pertinaz de sustancias tóxicas para introducir una duda razonable sobre la capacidad del imputado al momento del hecho para comprender o dirigir sus acciones. Sería necesario demostrar la naturaleza de la sustancia que se alega ingerida, porque no todos los tóxicos afectan la capacidad de comprensión y dirección de las acciones. Ninguna alegación de este tipo

había hecho la defensa al contestar la acusación, según se asienta en el acta de debate (vide fs. 456/463), de modo que, las declaraciones de los testigos en el sentido de que el imputado estaba alterado, nervioso o “duro”, o como dijo la Oficial Miranda “alterados pero no recuerda que estuviesen drogados” (fs. 439) no alcanzan para introducir una duda razonable sobre sus capacidad para comprender y dirigir su hecho en el sentido del art. 34, inc. 1, CPPN.

Tampoco son idóneas las declaraciones de los policías Roberto Mariano Orrego, Germán Francisco Bringas y Sergio Luis Pérez (acta del debate, fs. 436/437 vta., 437 vta./438 vta. y 439/439 vta., respectivamente) para introducir una duda razonable sobre la capacidad del imputado al momento del hecho de amenazas por el que viene condenado. Porque ellos tomaron intervención después del primer examen médico legal, a raíz de la segunda convocatoria a la policía, alrededor de las 14:00 hs. (confr. acta de fs. 4 incorporada al juicio), de modo que las manifestaciones que han hecho sobre el estado en que se encontraba el imputado en el momento de esa intervención no pueden ser idóneas para introducir alguna duda razonable sobre la capacidad psíquica del imputado al momento del primer hecho, a las 8:30 hs. de ese día.

Concluyo pues que el *a quo* ha descartado con fundamentos de hecho pertinentes y suficientes la alegación de la defensa sobre la duda sobre la imputabilidad del imputado.

-V-

Que como resultado de las consideraciones precedentes, propongo al acuerdo que se declare inadmisibile el recurso de casación por los motivos que se indican en el punto I, que se lo rechace por los motivos que lo he considerado admisible y se confirme la sentencia recurrida en lo que concierne a esos motivos de impugnación, con costas atento al resultado (arts. 432, 457, 463, 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Así voto.

El juez **Eugenio C. Sarrabayrouse** dijo:

Adherimos en lo sustancial al voto del colega Luis García.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébora** dijo:

Como el colega precedente, por concordar con los argumentos, adhiero a la solución que postula el juez García.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de J. D. R. a fs. 515/534 vta. por los motivos que se indican en el punto I del primer voto, **RECHAZARLO** por los motivos que se ha considerado admisible, y **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que concierne a esos motivos de impugnación, con costas atento al resultado (arts. 432, 457, 463, 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Luis M. García

María Laura Garrigós de Rébora

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara