

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/ L 2303)

//nos Aires, 11 de mayo de 2017.

La Dra. Marta Paz dijo:

Del recurso de la fiscalía.

Atento lo postulado por la Fiscalía de Cámara en oportunidad de realizarse la audiencia con arreglo a lo previsto en los artículos 283 y 284 del CPPCABA, corresponde tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el MPF contra el punto I de la sentencia en crisis en cuanto dispuso absolver al imputado M, con relación al hecho que fuera encuadrado por la acusación en el artículo 239 del CP.

Admisibilidad (recurso de la defensa).

Pasan los autos a conocimiento en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el punto II de la sentencia de fs. 200/16 en cuanto dispuso condenar a S. G. M, a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y las costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 29, inc. 3°, 45 y 149 bis, primer párrafo, del CP).

El recurso fue interpuesto en tiempo y forma, por quien se encuentra legitimado para hacerlo, por lo que es formalmente admisible (conf. artículo 279 del CPPCABA).

Cabe señalar que en el marco de la audiencia celebrada en esta instancia de revisión, la defensa coincidió con la Fiscalía en punto a que el Tribunal no podría dictar una solución absolutoria, sino que, llegado el caso, debía casar la sentencia y disponer el reenvío para que se sustancie

un nuevo debate.

El recurso de la defensa sólo podrá recibir tratamiento con relación al agravio respecto del punto II de la sentencia, ya que el resto de los cuestionamientos no tienen actualidad y tampoco han sido fundados por el recurrente.

Fondo del asunto.

1) La cuestión traída a consideración se enmarca en el contexto de una situación de género, por lo que resulta indispensable juzgar en base a principios de perspectiva de género.

1.2 La CEDAW y la Convención Belén do Pará, ambas con jerarquía constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 75 inc. 22 de la CN, entre otras convenciones internacionales, deben ser receptadas por la legislación interna y por los operadores del sistema e impone abordar desde una perspectiva diferente el análisis de las causas que involucran cuestiones de género.

1.3 La jurisprudencia de la C.S.J.N. impone que las sentencias de la CIDH sean acatadas por la jurisdicción interna. En los fallos “Espósito “y “Bulacio”, entre otros, dispuso que resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino “por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho Tribunal internacional (párr. 6)”; por lo que corresponde y debo aplicar ex officio como juez el control de convencionalidad.

2) Conforme surge del caso “González y otras vs. México” - conocido como “Campo Algodonero”- el 16 de noviembre de 2009, la CIDH resolvió su competencia para investigar y establecer la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos y obligaciones definidos en la Convención Belém do Pará, ratificada por la República Argentina (Ley 24.632).

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

2.1 La relevancia jurídica de esta sentencia radica en que: i) es la primera sentencia de la CIDH que interpreta detalladamente su competencia para declarar violaciones al art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ii) atribuye responsabilidad internacional a un Estado por violar los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, iii) es la primera vez que adopta una “perspectiva de género” en su sentencia, sobre todo en el capítulo de “reparaciones”.

2.2 La CIDH se pronuncia sobre los valores que el sistema interamericano de promoción y protección de Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pretenden resguardar, y sostiene que son aquellos que protegen “desde el mejor ángulo” a la persona o “los derechos humanos de los individuos”.

2.3 Asimismo, de lo dispuesto por el derecho internacional de los Derechos Humanos debe primar su universalidad, en virtud del principio de igualdad y los derechos del individuo sobre la comunidad, en virtud del principio de dignidad personal.

2.4 Este modelo de valores está relacionado, por otra parte, con la vigencia del principio *pro homine*, que es el eje interpretativo que adopta para decidir si un Estado violó o no tratados cuya materia principal es la protección y promoción de los Derechos Humanos.

3) He sostenido in re: “Notarfrancesco” que en el análisis de estos casos se impone el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, tanto como la obligación

de que se consideren los indicios y prueba indirecta que sean graves, precisos y concordantes que acrediten el contexto (artículos 16 inciso “i” y 31 de la ley 26.485 de Protección Integral contra las Mujeres).

3.1 En la sentencia “Penal Miguel Castro” (párr. 292), la CIDH hace referencia a la Convención de Belem do Pará y aunque no distingue los actos de violencia que constituyen violencia de género de aquellos que constituyen una violación normal a los derechos convencionales afirma “[...] además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer”.

3.2 Esto es porque deben evitarse situaciones de impunidad que nieguen la efectiva protección jurisdiccional y, consecuentemente revictimicen a las personas damnificadas por los delitos producidos bajo este tipo de circunstancias, el análisis debe realizarse conforme las normas que regulan estas cuestiones.

4) En los casos “Ríos” y “Perozo” se estableció los criterios de distinción, entre hechos que constituyen violencia de género y los que no, dando pautas para determinar, positivamente, los que sí la configuran.

4.1 El Comité de la CEDAW en su “Opinión Consultiva N° 19” (1992), estableció que “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, para luego decir que [se] incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

la libertad. Así la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación”.

De estos párrafos, se desprende que existen por lo menos dos elementos para calificar una agresión como violencia de género: 1. que sea en contra de una mujer, por el hecho de ser mujer y 2. Que deben implicar actos violentos o desproporcionados que la pongan en una situación de discriminación en el goce de sus derechos. Ello ha de analizarse oportunamente para establecer si corresponde aplicar al caso la jurisprudencia y doctrina emanada de los fallos de la CIDH.

5) La sentencia impugnada tuvo por acreditado que el 27 de mayo de 2015, aproximadamente a las 15:30, el Sr. S. G. M, se comunicó telefónicamente con el abonado n° ****-**** de la farmacia “F” sita en E. *** de esta Ciudad, donde se encontraba trabajando M. S. R; atendió una compañera de trabajo, la Sra. B. G, M, dió un nombre falso (“G”) y G le pasó el teléfono a la Sra. R, la que al atender oyó que M, le dijo *“hija de puta cucuracha de mierda me las vas a pagar voy a terminar lo que ustedes empezaron, la van a pagar vos y B”*.

5.1 En la presente el hecho imputado refiere a amenazas entre quienes constituyeron una pareja, ahora separada, con un hijo en común que a esa fecha era menor de cuatro años, o sea que existe el elemento de vínculo que define lo que encuadra en violencia interpersonal y que, más genéricamente, se inserta en el contexto de la violencia doméstica.

Asimismo, de lo que resulta de las grabaciones del debate oral y público celebrado en el caso, se puede afirmar, sin hesitación, que existe un contexto de violencia anterior –de larga data- entre imputado y víctima, debiéndose señalar incluso que la amenaza no sólo refirió a la mujer, sino también al hermano de ésta, menor de quince años.

Al respecto, cabe destacar que de las expresiones de la propia víctima, de las referencias dadas por los distintos testigos que declararon en el debate y de la prueba documental incorporada al juicio, puede extraerse que:

- M. S. R, comenzó a sufrir episodios de violencia por parte de M, en el año 2012.

- Fue agredida físicamente en distintas oportunidades, recibió patadas, golpes de puño, incluso golpes en la “panza” mientras estuvo embarazada, así como también, una vez que nació el bebé, llegó a ser golpeada mientras amamantaba. M, antes de pegarle, le ponía una frazada encima para no dejarle marcas o lastimaduras visibles.

- Recibió insultos y palabras descalificadoras, M, era posesivo, la celaba, controlaba y solía pasar por su lugar de trabajo y dar vueltas cerca de los lugares por donde estaba ella.

- M, le envió fotografías del bebé de ambos jugando con un destornillador cerca de un enchufe; incluso solía darle al niño para jugar los estuches de sus armas.

- En el año 2012 formalizó la denuncia contra M, ante la Oficina de Violencia de Género de la CSJN. Intervino el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8 (expediente N° 103343/12) que dispuso una medida de restricción de acercamiento por un plazo de 90 días, que desde entonces fue renovada sistemáticamente durante años, encontrándose vigente al momento en que R, declarara en el juicio

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

de autos.

- Este juzgado le brindó un botón de pánico que debió accionar en varias oportunidades debido a que “siempre ocurría un nuevo hecho”.

- En este proceso se dispuso el arresto domiciliario de M, con control de un dispositivo de geoposicionamiento, tras verificar un contacto de éste para con la víctima siendo que en autos se le había prohibido.

- R, sufría de trastornos para salir sola de su casa, incluso para llevar a su hijo a la plaza pedía a sus padres que la acompañaran.

- Las amenazas aquí analizadas, además, involucraron a su hermano menor de edad, generando en la víctima una mayor preocupación ante el temor de que a un familiar suyo pudiese ocurrirle algo.

- Tras la amenaza vivió con miedo de ir a trabajar, o que su hermano B, saliera solo de la casa de sus padres y le pasara algo. Solía llamar por teléfono constantemente para ver cómo estaba su hermano.

- La situación fue considerada de alto riesgo para la víctima.

- Al formar una nueva pareja y quedar embarazada de su segundo hijo, por razones de seguridad decidió mudarse a la ciudad de Mar del Plata (textualmente decía: “*por cuestión de seguridad, en el embarazo anterior él me pegaba, siendo su hijo, así que... me fui a vivir a Mar del Plata, a cuidar a mis dos hijos, porque nadie me da la garantía de que no me pase nada ni a mí, ni a mi embarazo, ni a mi hijo*”).

Las circunstancias mencionadas dan cuenta de que la amenaza objeto de la condena que se revisa no constituyó un hecho aislado, sino que se inscribe dentro de un contexto de violencia de larga data y por ello el

análisis del caso no puede prescindir de tal circunstancia.

6) La escueta crítica al fallo que hace la defensa se funda en que la sentencia no encuentra sustento en un plexo probatorio suficiente y que tal orfandad de pruebas debió resolverse en favor del acusado, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 2 del CPPCABA.

Sostiene que sólo se cuenta el testimonio de la víctima y que técnicamente la fiscalía no acreditó que el imputado fuera el autor de la llamada.

Argumenta que la aplicación de la Convención Belém do Pará al caso, no puede habilitar una condena sin elementos de prueba que lleven a acreditar de manera indudable la comisión del delito.

En esa línea, cuestiona la aplicación del fallo “Newbery Greve” del TSJ de CABA que cita el *a quo* en la sentencia, señalando que no se puede obviar de manera alguna la necesidad que los elementos de prueba basados en declaraciones testimoniales deban ser lo suficientemente idóneos para concluir que el hecho que se intenta probar ha existido.

Por último, el impugnante sostiene que tampoco ha podido corroborarse que los dichos que afirma haber escuchado la denunciante hayan tenido la entidad suficiente para constituir amenazas.

7) Acreditado el contexto de “violencia de género” en primer término, resulta de aplicación la jurisprudencia emanada de la CIDH y la perspectiva de género al juzgar poniendo igualdad donde no la hay, para que pueda arribarse a la sentencia justa, en el caso la ratificación o la casación de la apelada.

La perspectiva de género es un enfoque para analizar problemas que involucran varones y mujeres y permite evidenciar que social y culturalmente, a varones y mujeres se les ha asignado asimétricamente roles y atributos que han impactado con desigualdad en la sociedad,

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/ L 2303)

generando tratos desventajosos y lugares vacíos de poder para la mujer.

El abordaje desde una perspectiva de género reconoce que en casos como el que nos ocupa los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y, especialmente, reviste fundamental entidad el relato de la víctima o denunciante.

De allí que deba realizarse un riguroso análisis sobre la consistencia, coherencia y congruencia de ese testimonio, que se integra con la aplicación de leyes de la lógica y la experiencia común, que impone el sistema de valoración de la prueba acorde con la sana crítica racional.

De lo contrario, no reconocer la crucial importancia del testimonio de la mujer víctima en un contexto de “violencia de género”, importaría nada menos –y nada más- que dejar impunes este universo de casos que hoy –desgraciadamente- proliferan en los tribunales criminales, y no son atendidos con la debida diligencia.

La amplitud probatoria para la acreditación del hecho no conlleva conculcación de la presunción de inocencia y la lectura del fallo no permite señalar, ni lo hace la defensa, la carencia o duda que posibilite tachar de arbitrario el mismo.

En este aspecto, la alegación del recurrente no se vincula con elementos concretos, es decir, en ningún momento señala en qué se basa para fundar su tacha y se convierte así en un argumento meramente dogmático. Por ende, no cumple la carga de demostrar la ilogicidad o sinrazón de la valoración de la prueba, necesaria para la casación que

postula.

La defensa no se ocupa de demostrar de manera concreta que la decisión condenatoria se encuentre fundada en afirmaciones dogmáticas o voluntaristas, o en circunstancias inexactas o contradictorias, ni que la conclusión de certeza a la que arribó el *a quo* se enfrente de algún modo con alguna de las reglas que inspiran al sistema de la sana crítica.

La declaración de M. S. R, fue evaluada por el *a quo*, que la encontró creíble, coherente, verosímil, consistente, persistente y sin fisuras. Adunada a la declaración de la testigo que vio su inmediata reacción y escuchó apenas colgó el teléfono lo que la víctima dijo que había escuchado.

La inmediación permitió al *a quo* la apreciación de los testimonios y en esta instancia la revisión a través de medios audiovisuales permite corroborar, con los alcances de este medio, las notas que describe el sentenciante con relación a la sinceridad y espontaneidad de los dichos de la damnificada, quien ha brindado un relato del hecho contundente y que, por sobre todo, se advierte simple y sincero.

Sus dichos no sólo resultaron suficientes para conocer las circunstancias que rodearon al hecho que la tuvo como víctima, el que supo describir con detalle y precisión, sino que acreditan la real situación de violencia que vivió desde el año 2012, cuando inició las acciones por violencia familiar en la justicia de familia por la que ha peregrinado desde entonces, y donde se dispuso y está vigente hasta el presente una medida de restricción de acercamiento del condenado a su respecto.

En lo que respecta a la estructura integral de su testimonio, cabe concluir que el relato de R, no encuentra fisuras ni alberga contradicciones intrínsecas, dejando la fuerte impresión de que lo contado se corresponde realmente con los hechos vividos.

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

Por lo que el testimonio de la víctima goza de un alto valor convictivo que conlleva al resolutorio bajo estudio.

Pero más allá de ello, la certeza sobre la ocurrencia material del hecho y la activa participación de M, se sustenta en el resto de las pruebas producidas en el debate, en su mayoría de naturaleza testimonial.

La falta de testigos directos que escucharan la amenaza a la mujer y a su hermano B, no resulta rara en el contexto en que se da, es justamente lo que hasta hace poco se consideraba un mero problema familiar o de convivencia, ajeno a la instancia judicial.

En el juicio se han escuchado los testimonios de B. G y de N. D, ambas testigos de referencia que avalaron lo contado por R, en relación al contexto de violencia y, especialmente G, a la reacción inmediata posterior al llamado.

En este sentido, el fallo resalta lo dicho por la testigo G, en cuanto a que confirmó haber atendido el llamado telefónico para la víctima y brindó un detalle de lo sucedido entonces de manera conteste con R, destacando que al cortar la comunicación observó a su compañera llorando desconsoladamente porque decía haber sido amenazada por M, “*se puso a temblar, estaba sobresaltada, estaba muy mal...*” (sic), lo que también refuta la cuestión de falta de comprobación del efecto que la amenaza tuvo sobre la víctima.

Acertadamente el fallo valora la información ingresada por la testigo G, en tanto se refirió a precisiones acerca de cómo había ocurrido el hecho –fue ella quien atendió la llamada- y cómo había reaccionado la víctima al cortar la comunicación, todo con total

correspondencia a lo contado por R.

La nombrada G, cuyo testimonio también fue encontrado veraz por el *a quo*, afirma que en la farmacia se recibió un llamado telefónico que fue atendido por ella, que en el mismo un sujeto que se presentó como “G” pidió por su compañera R, que ésta atendió la llamada y tras cortar la comunicación inmediatamente rompió en llanto y quedó sobresaltada.

Tales extremos, apreciados por la testigo en forma directa, representan un válido elemento para confirmar la credibilidad de la víctima sobre la ocurrencia de la amenaza.

Algo similar ocurre en el caso de la testigo D, quien relató lo que ésta le comentara la misma noche del día en que ocurriera el suceso. La nombrada se refirió al episodio contando las mismas circunstancias relatadas por R, lo cual también se erige como una prueba válida respecto de la entidad del testimonio de la víctima.

Además, la testigo D, se refirió a distintas circunstancias que confirmaron aquello que de la versión de la propia víctima ya surgía como patente, en concreto, la situación de violencia en la que se hallaba inmersa R.

Este contexto fue, a su vez, explicado por la licenciada Soledad Pérez Michieli de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo del MPF, que también declaró en el juicio celebrado.

La licenciada Pérez Michieli fue contundente al señalar que la situación de la víctima era de riesgo alto, explicando con argumentos válidos los motivos y alcances de su intervención en el caso y la evaluación realizada.

En ese sentido, sostuvo que dicha evaluación tuvo como fuente el relato de la propia víctima, a quien encontró vulnerable y con miedo, y que

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/ L 2303)

la categorización de riesgo tenía que ver con su “situación” frente a las circunstancias vividas con su ex pareja M, desde hacía años, destacando que contaba con medidas de resguardo como el botón de pánico y una prohibición de acercamiento, y que pese a ello él continuaba buscándola e insistía en contactarla, de lo que el llamado telefónico analizado sería una muestra.

Asimismo, valoró el testimonio de la víctima R, como verosímil, dado que su relato había sido claro, ordenado en tiempo y espacio, y dió cuenta de lo que la misma le había comentado sobre la amenaza telefónica que había recibido en su lugar de trabajo.

Finalmente, el fallo valora también los dichos del testigo J. R, quien si bien no pudo dar precisiones en torno al hecho objeto de juzgamiento, manifestó que conocía la “situación” que vivía R, con su ex pareja y que debido a ello se encontraba angustiada, temerosa, con miedo de lo que podía sucederle a ella y a su hermano o a su hijo.

De hecho, la víctima se mudó a Mar del Plata, desde esta ciudad donde vive el hasta aquí condenado, lo que resulta otro elemento a tener en cuenta en relación a la vulnerabilidad de la Sra. R.

En virtud de lo señalado, el fallo cuestionado, lejos de responder a las críticas de la defensa, descansa sobre prueba sólida y suficiente para enervar la presunción de inocencia. Ello así, en tanto la versión de la víctima goza de un alto valor convictivo a partir de las características que en ella se han señalado y que, al mismo tiempo, encuentra sustento en testigos de referencia no sólo del hecho en concreto sino también sobre el contexto de “violencia de género” en que ha tenido lugar, coincidente

además con el informe técnico elaborado por la licenciada Pérez Michieli, lo explicado por ésta en el juicio y las constancias del expediente por violencia familiar en trámite ante el Juzgado en lo Civil N° 8 desde el año 2012, agregadas como prueba documental.

Tal plexo probatorio conforma una base sólida y suficiente para el veredicto condenatorio cuestionado, máxime cuando el descargo del inculpado, desprovisto de elementos que lo corroboren, no logra conmover ninguno de los elementos que lo componen.

Así, respondiendo a los agravios de la apelación, cabe señalar que la defensa no ha logrado demostrar en su recurso la orfandad probatoria que sostiene, pues ha quedado en evidencia que la decisión de la que se agravia descansa en distintos elementos probatorios que gozan de un alto valor convictivo.

En definitiva, la apelación se exhibe como una mera discrepancia en la valoración de la prueba producida en el debate.

Con relación a que no pudiera acreditarse técnicamente que la llamada hubiera provenido de un abonado telefónico perteneciente a M, tal extremo no puede erigirse como un obstáculo para el fallo dictado.

El informe sobre las llamadas entrantes al abonado ****-**** del 27 de mayo de 2015, dá cuenta de la existencia de por los menos cuatro llamados en el rango horario aproximado que corresponde a la imputación y no existe prueba alguno de que el imputado fuera ajeno al mismo. De hecho, de haber tenido lugar la amenaza frente a frente y sin testigos, los elementos hasta aquí analizados alcanzarían para el dictado de la sentencia condenatoria y tal como sucede con los llamados extorsivos desde unidades carcelarias para citar solo un ejemplo, el uso de teléfono a nombre propio no resulta requisito sine qua non para llegar a la convicción

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

a la que se puede arribar, como en esta causa, por otros medios acerca de la autoría (en ese sentido, ver voto del Dr. Carlos Alberto Mahiques en causa N° 35.788, “R., J. G. R. s/Recurso de casación”, Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, rta. 5 de noviembre 2009).

Por tales motivos, toda vez que el hecho de que no exista entre los registros de las llamadas entrantes algún abonado bajo la titularidad de M, no representa obstáculo para considerar su autoría, ni sirve para tener por acreditados que los titulares de referencia fueron quienes hicieron esas llamadas ni los domicilios de donde provinieron, ya que los domicilios que figuran registrados con frecuencia no responden al lugar donde se los ubica.

Como se expuso supra, respecto a lo señalado por la defensa en cuanto a la falta de entidad típica de los dichos proferidos por el acusado, cabe resaltar que la amenaza debe tener idoneidad para vulnerar el ánimo de la víctima, por eso es relevante entender que es la situación de subordinación y desigualdad de poder entre las partes la que hace que deba mensurarse la entidad de las amenazas respecto de la mujer que refiere que las percibe en el contexto en que lo hace.

Es correcto evaluar el hecho de este modo, pues la amenaza vertida podría resultar inidónea respecto de otros individuos, pero debe analizarse y corroborarse respecto de la víctima en la concreta situación que ella narra haber vivido.

Que la sentencia haya concluído que la frase proferida comportaba una amenaza no resulta arbitrario, esto es, fundado en la caprichosa

voluntad del juzgador sino una conclusión razonable y lógica, atendiendo a las circunstancias narradas anteriormente, tanto por la situación de larga data de violencia como por la reacción de la víctima ante la llamada.

Por todo ello no advierto la arbitrariedad que alega la defensa desde que postula que se arriba a la condena contradiciendo la total falta de prueba, y por ende carece de fundamento, ni tampoco una insuficiente o incorrecta actuación del acusador público.

Obiter dictum, la presente guarda coherencia con lo que he resuelto en los precedentes “NOTARFRANCESCO, Angel Eduardo s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas - CP” Causa N° 0044373-00-00/09, rta. el 12/05/2011, “VAZQUEZ, Ángel Francisco s/infr. art(s). 149 bis, Amenazas - CP” Causa N° 0040240-00-00/10, rta. el 7/10/2011 y “NEWBERY GREVE, Guillermo Eduardo s/ infr. art(s). 149 bis CP” Causa N° 0027429-01-00/10, rta. el 2/2/12; así como también con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de CABA que emana de los casos “Newbery Greve”¹ y “Taranco”², entre otros.

8) Teniendo en consideración el contexto de violencia que padeció la Sra. R, resulta apropiado dar intervención a alguna institución u organización especializada en cuestiones de género, con sede en la ciudad donde actualmente vive la damnificada, para que tome contacto con ella y pueda brindarle en caso que lo requiera la atención integral que dispone la ley 26.485 en su artículo 10, pues la protección que pretenden dar a la mujer víctima la citada normativa y los instrumentos internacionales citados en el presente, excede de la que pueda brindarse en el marco de un

¹ TSJ, Expte. n° 8796/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP’”, rta: 11/9/13.

² TSJ, Expte. n° 9510/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)’”, rta: 22/4/14.

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

proceso penal.

En este sentido, la ciudad donde reside la víctima cuenta con la “Casa de la Mujer” que depende del Municipio, a la que deberá oficiarse a los fines indicados.

9) Por todo lo expuesto, corresponde: I. TENER POR DESISTIDO el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el punto I de la sentencia de fs. 200/16, en cuanto dispuso absolver a S. G. M, en orden al hecho calificado como constitutivo del delito de desobediencia (art. 239 CP); II. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 200/16, en cuanto dispone en el punto “II.- *CONDENAR a S. G. M, cuyas demás condiciones personales obran en autos, a la pena de seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, y las costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 29, inc. 3°, 45 y 149 bis, primer párrafo, del Código Penal*”, y III. DAR INTERVENCIÓN a la “Casa de la Mujer” del Municipio de General Pueyrredón de la ciudad de Mar del Plata, Pcia. de Buenos Aires, para que por intermedio del “Programa de Prevención y Asistencia a la Violencia de Género” se brinde a la Sra. M. S. R, la atención integral que dispone el artículo 10 de la ley 26.485. Asimismo, deberá comunicarse lo resuelto en autos al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, con relación al expediente N° 103343/12 de su registro, a los fines que estime corresponder.

Así lo voto

El Dr. Jorge Atilio Franza dijo:

VISTOS:

I. Que mediante fallo dictado el 21 de diciembre de 2016, cuyos fundamentos fueran suscriptos el 26 de dicho mes y año, el Magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 15, Dr. Gustavo Adolfo Letner, resolvió: **“I. ABSOLVER a S. G. M,** *cuyas demás condiciones personales obran en autos, en orden al hecho que le fue atribuido por el Ministerio Público Fiscal y que fue encuadrado por la acusación en el art. 239 del Código Penal (desobediencia).* **II. CONDENAR a S. G. M,** *cuyas demás condiciones personales obran en autos, a la pena de seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, y las costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 29, inc. 3°, 45 y 149 bis, 1° párrafo, del Código Penal).* **III. CONDENAR a S. G. M,** *a la PENA UNICA de TRES (3) AÑOS de prisión, inhabilitación especial para portar todo tipo de armas de fuego por el término de cinco (5) años y las costas del proceso, comprensiva de la pena impuesta precedentemente y de la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión en suspenso impuesta con fecha 16 de diciembre de 2014, por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 26 de esta Ciudad en la causa N° 3867 en orden al delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, atenuada de conformidad con lo previsto en el art. 189 bis inc. 2do., párrafo séptimo del Código Penal, por tratarse de legítimo usuario del arma tipo pistola marca “Glock” cal. 9mm, con n° de serie NDS582 (arts. 27, 29, inc. 3°, 58, 149 bis -1° párrafo- y 189 bis –inc. 2°, párrafo 7°- del Código Penal y 342 y 343 del Código Procesal Penal de la C.A.B.A.).* **IV. REVOCAR LA CONDICIONALIDAD DE LA PENA** *de dos (2) años y seis (6) meses de*

Sala III

Causa N° 12768/2015-2 M. S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

*prisión en suspenso impuesta con fecha 16 de diciembre de 2014, por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 26 de esta Ciudad en la causa N° 3867 en orden al delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, atenuada de conformidad con lo previsto en el art. 189 bis inc. 2do., párrafo séptimo del Código Penal, por tratarse de legítimo usuario del arma tipo pistola marca “Glock” cal. 9mm, con n° de serie NDS582 (art. 27 del Código Penal). V. **RECHAZAR** la petición efectuada por S. G. M, en la audiencia de juicio consistente en que se proceda a la extracción de testimonios para que se investigue la posible comisión del delito previsto en el art. 275 del Código Penal (falso testimonio) respecto de M. S. R, N. D y J. R. VI. **DISPONER** que S. G. M, continúe cumpliendo la medida restrictiva de arresto domiciliario en su vivienda sita en Avenida B, ****, piso *º, departamento “*”, de esta Ciudad, con control a través de un dispositivo de geoposicionamiento, hasta tanto la sentencia adquiera firmeza. VII. **ORDENAR** que oportunamente se practique por Secretaría el correspondiente cómputo de vencimiento de la pena del condenado M.” (fs. 95/96vta. y 199/215vta.).*

II. Que contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación el Fiscal de grado, Dr. Claudio Silvestri (fs. 226/235vta.), y la defensa particular de S. G. M (fs. 236/238), el primero contra la absolución dispuesta por el *a quo* en orden al hecho tipificado bajo el art. 239 del CP y el segundo por la condena en orden al hecho constitutivo de amenazas simples (art. 149 bis 1º párrafo del CP).

III. Que el 03/02/2017 arriban las actuaciones a esta Alzada,

dándosele vista a la Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino (fs. 246), y al defensor particular (fs. 252).

IV. Que habiéndose celebrado la audiencia contemplada en el art. 284 del CPPCABA, la Fiscal de Cámara desistió del remedio procesal intentado por su par de grado, mientras que la defensa mantuvo el propio.

A) Del recurso de la Fiscalía

La Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino, en ocasión de celebrarse la audiencia a tenor del art. 284 del CPPCABA, desistió fundadamente ante esta alzada del recurso interpuesto por su colega de grado (conf. fs. 277/279), por lo que corresponde tener por desistido al Ministerio Público Fiscal de la impugnación glosada a fs. 226/235vta.

B) Del recurso de la defensa

PRIMERA CUESTIÓN: ADMISIBILIDAD

La impugnación de la defensa fue interpuesta contra una sentencia definitiva -declarada expresamente apelable-, conforme lo dispone el art. 251, último párrafo de la ley 2303, y reúne los recaudos exigidos por el art. 279 del CPPCABA, en cuanto a la forma, a la legitimación de la parte y al plazo para su presentación, por lo que ninguna duda cabe respecto de que resulta formalmente procedente.

SEGUNDA CUESTIÓN: DE LA SOLUCIÓN DEL CASO

Luego de la reforma constitucional de 1994, nuestro país otorgó jerarquía superior a las leyes del congreso a todos los tratados internacionales, y jerarquía constitucional a algunos, entre los que se encuentra la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, aprobada por la Argentina mediante la Ley 23.179, sancionada el 08/05/1985, promulgada el 27/05/1985, y publicada en el Boletín Oficial el 03/06/1985.

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

En este contexto, debemos tener presente lo dispuesto en la Resolución 66/288 de la Asamblea General de la ONU, complementaria de la Convención de Río +20 “El futuro que queremos”, según la cual: *“Reafirmamos el papel fundamental de las mujeres y la necesidad de lograr su participación y liderazgo plenos y en pie de igualdad en todos los ámbitos del desarrollo sostenible, y decidimos acelerar el cumplimiento de nuestros respectivos compromisos en este sentido, que figuran en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como el Programa 21, la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing [Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995] y la Declaración del Milenio [aprobada por Resolución de la Asamblea General de la ONU 55/2 el 13 de septiembre de 2000].”* (punto 236).

La citada Convención reafirma el compromiso internacional de lucha frente a la discriminación contra la mujer –de la cual la violencia de género es un tipo- en el marco del principio de desarrollo sostenible desde el punto de vista social, advirtiendo que no es posible alcanzar éste último si no se permite la plena participación de aquélla en la sociedad.

Al mismo tiempo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la ley 24.632 el 13/03/1996 (“Convención de Belem do Pará”), en su artículo 1, establece que *“(…) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*, Convención que, como anticipé, tiene

jerarquía superior a las leyes nacionales y locales, conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 CN.

En virtud de lo expuesto, y teniendo por probados los extremos fácticos, tal como lo analizara el *a quo* y mi distinguida colega, la Dra. Marta Paz, adhiero en lo sustancial a la solución que ella propone.

Así voto.

Sergio Delgado dijo:

I.- Sobre el recurso de la fiscalía. Comparto la solución de la Dra. Marta Paz al recurso de la fiscalía por lo que corresponde tener por desistido el recurso de apelación contra el punto I de la sentencia.

Sobre el recurso de la defensa. Respecto al recurso de la defensa, éste resulta admisible en tanto fue presentado contra una resolución expresamente declarada apelable por el artículo 251 último párrafo, del C.P.P., y se han cumplido los recaudos de legitimación del y de tiempo y forma en su presentación (conf. artículo 279, primer párrafo, del C.P.P).

II.- Sobre el fondo del asunto. Sin bien coincido con las consideraciones de la Dra. Marta Paz respecto al contexto de violencia doméstica en el presente caso, no es posible confirmar una condena criminal si la prueba producida en el debate impide afirmar que existió el llamado telefónico durante el cual se reprocha al imputado haber amenazado.

Los informes técnicos sobre las llamadas telefónicas (fs.161/165) recibidas el día 27 de mayo de 2015 en el lugar de trabajo de la denunciante, dentro del margen horario denunciado, no permiten acreditar que el Sr. M, haya realizado el llamado reprochado.

Las llamadas provenientes de G. P, E; C, E; G, Aseguradora de Riesgos o I. M. M, identificadas en el informe de fs. 161, únicas recibidas ese día entre dentro

Causa N° 12768/2015-2 M, S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

del rango horario en el que se afirmó haber recibido el llamado intimidante, ninguna vinculación guardan con el imputado.

La sentencia recurrida ha considerado acreditada una conducta (haber realizado amenazas telefónicamente) que no ha sido probada en el debate. Ello impide fundar una condena respetando los principios establecidos por los arts. 2 y 247 del CPP. La duda subsistente luego del juicio debe favorecer al imputado.

No debe soslayarse que un pronunciamiento condenatorio “...sólo puede decidir de esa manera cuando alcanza la certeza acerca de los elementos de la imputación que utiliza para condenar –in dubio pro reo-; cualquier otra posición del juzgador respecto de la verdad de esos elementos conduce al rechazo total o parcial de la imputación...este último principio representa la exigencia material de la condena: convicción total o parcial acerca de los elementos de la imputación, de aquellos que bastan para concluir en una condena...esta exigencia, garantía de quien es juzgado penalmente, deriva de la afirmación de inocencia que ampara a todo habitante del Estado frente a una imputación penal...si se duda, posición comprensiva de la posibilidad que no alcanza a crear convicción (certeza), se debe decidir en favor del reo...”(Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Parte General, T. III, Págs. 355/6) y que “... la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda, o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución...” (“Derecho Procesal

Penal”, tomo I, “Fundamentos”, Ediciones del Puerto, Bs. As., 1996, 20 edición, p.492 y ss.).

El principio “*in dubio pro reo*” en su dimensión normativa “*se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo*” (Bacigalupo Enrique “*La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*”, Editorial AdHoc, Buenos Aires, 1994, pág. 69/70).

Mis colegas, cuando afirman que “...el hecho de que no exista entre los registros de las llamadas entrantes algún abonado bajo la titularidad de M, no representa obstáculo para considerar su autoría, ni sirve para tener por acreditados que los titulares de referencia fueron quienes hicieron esas llamadas ni los domicilios de donde provinieron, ya que los domicilios que figuran registrados con frecuencia no responden al lugar donde se los ubica...”, en mi opinión, van más allá del caso que aquí se ha juzgado, en el que la fiscalía no le ha imputado a M, haber efectuado uno de los llamados que sí se constató que se efectuaron provenientes de G, u otras firmas o particulares (ver fs. 161) vinculados a la actividad farmacéutica.

Esta conducta, sin perjuicio de no precisar suficientemente a cuál llamado se refiere, no le ha sido intimada al imputado, no integró la acusación, no ha sido condenado por ella y, por ello, no puede ahora ser el fundamento de la ratificación de su condena que, reitero, ha tenido por cierto un llamado telefónico inexistente.

La valoración de la prueba desde una perspectiva de género, cuando lleva a tener por acreditado lo que se constató que no ocurrió abandona la racionalidad que debe presidir la imposición de una condena.

Causa N° 12768/2015-2 M. S. G s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas – CP (p/L 2303)

Sin perjuicio de mi solución al presente caso, la Sra. M. S. R, cuenta con la posibilidad de solicitar medidas de protección física y moral, y toda otra que sea necesaria para su seguridad, ante la Justicia en lo Civil y de Familia competente y demás oficinas especializadas en la materia correspondientes a la jurisdicción de su domicilio actual.

Por lo expuesto, corresponde revocar la condena impuesta a S. G. M.

Así voto.

En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, este Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. TENER POR DESISTIDO el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el punto I de la sentencia de fs. 200/16, en cuanto dispuso absolver a S. G. M, en orden al hecho calificado como constitutivo del delito de desobediencia (art. 239 CP).

II. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 200/16, en cuanto dispone en el punto “II.- **CONDENAR a S. G. M, cuyas demás condiciones personales obran en autos, a la pena de seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, y las costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 29, inc. 3°, 45 y 149 bis, primer párrafo, del Código Penal**”.

III. DAR INTERVENCIÓN a la “Casa de la Mujer” del Municipio de General Pueyrredón de la ciudad de Mar del Plata, Pcia. de

Buenos Aires, para que por intermedio del “Programa de Prevención y Asistencia a la Violencia de Género” se brinde a la Sra. M. S. R, la atención integral que dispone el artículo 10 de la ley 26.485. Asimismo, deberá comunicarse lo resuelto en autos al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, con relación al expediente N° 103343/12 de su registro, a los fines que estime corresponder.

Regístrese, notifíquese a las partes, líbrese oficio y remítase al juzgado de origen.

Ante mí

En //2017 se remitieron las actuaciones a la Fiscalía de Cámara Sudeste a los efectos de notificar la resolución dictada en autos. Conste.