

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 12170-00-15, caratulada “T., O. O. s/ art. 149 bis, párr. 1º, CP”.

Sala II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de 2016, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, los Dres. Pablo Bacigalupo, Marcela De Langhe y José Sáez Capel, para resolver la presente causa.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 94/106, contra la resolución de fs. 91/93 en cuanto rechazó el planteo de excepción por atipicidad manifiesta.

Esa parte concretamente sostuvo que los eventos atribuidos al acusado no configuraban el delito previsto por el art. 149 bis, 1º párr., CP y que para constatarlo no era necesario la realización del debate pues no se discutían cuestiones de hecho o de prueba. Ello en tanto los sucesos endilgados consisten en que el encartado habría proferido frases amenazantes respecto de la denunciante mientras mantenía un diálogo privado con su esposa en el interior de su departamento. Agregó que lo que no aclaraba la descripción que formuló el fiscal, pero que surgía de los fundamentos de la requisitoria, es que esos dichos habrían sido escuchados por la denunciante desde su vivienda cuando el acusado los realizaba en una conversación privada con su mujer dentro de su propia vivienda. A partir de ello, a criterio de la defensa, las supuestas frases expresadas por su asistido no estarían dirigidas a persona determinada y habrían ocurrido mientras se hallaba en su domicilio, es decir en su ámbito privado o de reserva (cf. fs. 100). Por lo demás agregó que para resultar típicas las amenazas deben ser serias y en el caso que nos ocupa ello

no se daría pues, como se dijo, fueron vertidas en una conversación con su cónyuge.

Por su parte, el fiscal de cámara consideró que en la presente causa la atipicidad de los hechos no surge de manera palmaria y que los fundamentos del recurrente resultan ser una cuestión de hecho y prueba que tienen que ver, principalmente, con la entidad de las amenazas, el contexto en el que habrían sido proferidas y el efecto que aquéllas pudieron haber producido en la denunciante, cuya discusión debe ventilarse en el juicio. Agregó que la seriedad de una amenaza tiene directa relación con el daño anunciado y que, en el caso, resultan objetivamente adecuadas para intimidar y amedrentar. Finalmente agregó que los hechos trascendieron el ámbito de reserva al llegar a oídos de la damnificada. En este sentido, que el imputado haya vertido las frases en su domicilio en un tono de voz tal que permitió que la denunciante las escuchara desde su propia vivienda –ubicada en un piso más abajo– no conlleva necesariamente la atipicidad de la conducta (fs. 114/116).

En último término, el defensor de cámara contestó la vista a fs. 118, manteniendo el recurso interpuesto por su colega de grado por los motivos allí expresados.

Cumplidos los pasos y plazos pertinentes, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

I. Admisibilidad

La vía recursiva cumple con los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues el apelante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó su escrito en tiempo y forma y el pronunciamiento contra el cual dirige es expresamente apelable (arts. 195, 198 y 279 CPP).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa n° 12170-00-15. Sala II

II. La excepción por manifiesta atipicidad

En la presente causa se investigan cuatro eventos. La defensa planteo una excepción de atipicidad manifiesta en relación con los siguientes sucesos: **“Hecho N° 1:** *El día 22 de junio de 2015, siendo aproximadamente las 08.45 Hs., en circunstancias en que se encontraba en el interior de su domicilio sito en la calle E. M. *** P.B. “**” de esta ciudad, refirió la frase ‘esta situación la vamos a terminar de otro modo, pásame el arma’refiriendose a la denunciante y vecina Sra. E. J, domiciliada en el Piso ° dto. * del mismo inmueble”,* **“Hecho N° 2:** *El día 20 de Septiembre de 2015, siendo aproximadamente las 18.00 hs., en circunstancias en que se encontraba en el interior de su domicilio sito en la calle E. M.*** P.B. “**” de esta ciudad, refirió a la Sra. L. E. J, la frase ‘a la puta de mierda del primero * la mato y listo, terminamos con el problema”,* y finalmente **“Hecho N° 3:** *El día 22 de Septiembre de 2015, siendo aproximadamente las 20.00 hs., en circunstancias en que se encontraba en el interior de su domicilio sito en la calle E. M. *** P.B. “**” de esta ciudad, refirió a la Sra. L. E. J, la frase ‘si para la fiscalía todo es violencia, le voy a pegar dos tiros a esa puta”* (cf. requerimiento de elevación a juicio, fs. 64 vta.)

Sentado lo expuesto corresponde señalar que en reiteradas oportunidades sostuvimos que la aplicación del instituto de excepción se restringe a aquellos casos en los que la atipicidad o la inexistencia de un hecho penalmente relevante surge en forma patente (causa n° 4081-00-CC/2008, “Suvia, Mariano Gastón s/infr. art. 189 bis C.P.”, rta.: 15/7/2008; causa n° 32499-01-CC/2008, “Cairat, Nora s/infr. art. 149 bis C.P.”, rta.: 30/9/2009; causa n° 14625-00-CC/2009, “Antas, Douglas Germán Ángel s/infr. art. 183 C.P.”, rta.: 09/10/2009; causa n° 39563-00-CC/2009, “Responsable Hogar del Huerto s/ infr. art. 106 C.P.”, rta.: 25/8/2011; causa n° 56142-02-CC/2010 “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. art. 1, Ley 13.944”, rta.: 5/3/2012 y causa n° 50474-00-CC/2010, "Cordero, Raúl Edmundo s/infr. art. 1, Ley 13.944”, rta.: 19/03/2012, entre muchas otras).

De acuerdo con la previsión expresa del art. 195, inc. c, CPP, la excepción articulada se basa en un “*manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad (...) respecto de la conducta descrita en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio*”. Esto significa que ya el hecho por el cual el fiscal lleva adelante el proceso debe resultar palmariamente atípico, lo cual no ocurre en el caso.

En efecto, la defensa sostiene la atipicidad manifiesta de los eventos investigados en tanto las frases endilgadas al imputado habrían sido proferidas por aquél en el interior de su vivienda, mientras conversaba con su esposa. En razón de ello esa parte alegó que no podían configurar delito pues esos dichos fueron efectuados en el ámbito de reserva del acusado y que, además, por haber sido realizados en ese marco las amenazas carecerían de seriedad. Además sostuvo que no se trata de una cuestión de hecho y prueba sino que ello surgía de la descripción misma de los sucesos.

Sobre el particular cabe señalar en primer lugar que el hecho de que una acción se cometa en el ámbito del propio domicilio no importa necesariamente que se trate de una *acción privada* que, por consiguiente, no podría configurar delito alguno (ámbito protegido por el art. 19 CN). En efecto las acciones privadas de los hombres no revisten ese carácter por haber sido realizadas en un espacio físico privado (como lo es el domicilio) o público, sino por el hecho de que no vulneran derechos de terceros. En otros términos, una *acción privada* puede cometerse en un espacio público. A la inversa, una acción no privada (en los términos del art. 19 CN) puede realizarse en el interior del domicilio. En este sentido se ha dicho que el derecho a la “intimidad” se distingue del derecho a la “privacidad”¹. Éste último comprende la realización de conductas que forman parte de un ámbito de libertad de acción en el que el

¹ Nino, Carlos, Fundamentos del Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional, 4° reimpression, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 328

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa nº 12170-00-15. Sala II

estado no puede inmiscuirse². En cambio el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18 CN –inviolabilidad del domicilio– no se encuentra resguardado con ese mismo alcance (de manera absoluta). Por lo demás, tampoco alcanza a conductas que trascienden o se exceden de ese espacio físico, como en principio sucedería en el caso que nos ocupa.

Aclarado esto, se debe hacer notar que si bien la defensa postula que en este supuesto no se discuten cuestiones de hecho y prueba, ello no es correcto pues no resulta irrelevante, a los efectos de la tipicidad de la conducta, que las manifestaciones proferidas por el imputado hayan sido efectuadas en un volumen de voz elevado, sabiendo que la vecina (con la que ya enfrentaba conflictos domésticos y judiciales), de esa forma, las escucharía; o que, por el contrario, hayan sido sólo expresiones destinadas a ser oídas por su cónyuge, sin que advirtiera la posibilidad de que sean oídas por la denunciante.

Es que de haberse dado la primer hipótesis (esto es que el imputado supiera que serían oídas por la vecina) resultaría irrelevante que las frases amenazantes hayan sido realizadas en el marco de una conversación con su esposa en su propio domicilio, pues este supuesto no se diferenciaría en nada de aquél en el que el autor le dice a un tercero, en presencia de la víctima, que matará a esta última.

Lo expuesto efectivamente se trata de una cuestión de hecho y prueba que debe ser ventilada en el debate y no es atendible mediante la vía de excepción de falta de acción.

En este sentido la jurisprudencia sostiene que “[l]a posible ‘atipicidad’ de la conducta que aquí se imputa no era de ninguna manera manifiesta, porque para afirmar esa ‘atipicidad’ se debió acudir a consideraciones anticipadas de naturaleza probatoria...”. (CFCP, SALA IV, causa nº 1266/2013, caratulada “ÁLVAREZ, Leonardo Daniel y otros s/ recurso de casación”, rta. 13/02/2014).

² Cf. Sancinetti, Marcelo A., Casos de Derecho Penal, Parte general, 3 ° edición, Hammurabi, p. 79

Por las consideraciones realizadas precedentemente es que no se hará lugar al planteo de excepción.

Por lo expuesto y habiendo concluido el acuerdo, el tribunal

RESUELVE:

I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto no hace lugar al planteo de excepción de atipicidad formulado por la defensa.

II. TENER PRESENTE la reserva formulada (fs. 106, punto V).

Tómese razón, notifíquese a las partes intervinientes bajo constancia en autos y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: José Saez Capel, Pablo A. Bacigalupo, Marcela De Langhe. Jueces de Cámara.

Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.