

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SECRETARIA PENAL Nº 2

SENTENCIA Nº 159/2012

///MA, 18 de septiembre de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: **“BASSO, Héctor s/Amenazas (ex Juzg. Inst. Nº 6 S 12-09-0288) s/Casación” (Expte. Nº 25843/12 STJ)**, y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

-----1.- Antecedentes del caso:

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 19, del 26 de marzo de 2012, el Juzgado Correccional Nº 10 de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- absolver a Héctor Basso en orden al delito de amenazas (art. 149 bis C.P.), sin costas. -

-----1.2.- Contra lo decidido, la querellante Vilma Lorena Gerding, conjuntamente con su letrado patrocinante doctor Fridel Calancha Gómez, interpuso recurso de casación, el que fue declarado admisible por el Tribunal de origen y posteriormente por este Cuerpo. -

----- Así, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de la recurrente, además de darse intervención a la Fiscalía General y la Defensoría General.

-----1.3.- Luego se fijó fecha y hora de audiencia, que quedó convocada para el día 5 de septiembre del corriente año a las 9:00 hs. -

----- Previo a la realización de tal acto, como medida para mejor resolver se requirió la elevación de los siete expedientes que habían sido incorporados como prueba en el debate celebrado ante el a quo, los cuales fueron oportunamente recibidos en este Superior Tribunal a excepción de uno, cuyo trámite y demás datos pertinentes fueron posteriormente informados vía telefónica (conf. informe obrante a fs. 259). -

-----1.4.- Finalmente se llevó a cabo la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, oportunidad en que se agregaron los escritos presentados por la Defensoría General y la Fiscalía General, en los que se propicia el rechazo del recurso y la rectificación de la sentencia, respectivamente.

----- Así, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.

-----2.- Agravios contenidos en el recurso de casación: -

----- La recurrente plantea que la valoración de la prueba que se efectúa en la sentencia recurrida es equivocada y arbitraria, por lo que tal decisión vulnera el debido proceso legal, la defensa en juicio y la igualdad, además de aplicar erróneamente el art. 149 bis del Código Penal. -

----- Reseña los antecedentes de la causa y refiere que el Ministerio Público Fiscal dio un giro de 180 grados y contradijo sus propios actos procesales al requerir en el debate la absolución, fundando ello en que era un juicio atípico y correspondía su trámite al Juzgado Civil de Familia, criterio que fue compartido por el sentenciante.

----- Cuestiona que se haya entendido que el mensaje de texto que envió el imputado no configuraba una amenaza, porque “desde cualquier punto de vista causa intranquilidad, es intimidatorio, más si se tiene en cuenta que la suscripta víctima ha sido en forma reiterada amenazada y lesionada por el señor Basso, conforme dan cuenta los expedientes penales (agregados por cuerda a la causa)”, y alude más adelante al “fundado temor de que cumpla su vedada amenaza de exterminio de toda [su] familia”, y que “si no emigr[a] de inmediato es porque aún [se] sient[e] protegida por la cautelar de no acercamiento aún vigente por no haber tomado estado de cosa juzgada la sentencia que motiva este recurso”. -

----- Critica que el juzgador haya considerado que en el mensaje no hay anuncio de un mal o daño futuro que dependa del imputado, y menciona los argumentos esbozados por la cámara Segunda en lo Criminal al momento de confirmar el procesamiento del imputado, que consideró que se trataba de una amenaza latente de perjuicio, aunque se reservara el “cómo”, una advertencia de

represalia con carácter de venganza, además de agregar que el fuero penal está para reprimir conductas típicas. -

----- Mantiene asimismo el planteo de la cuestión federal oportunamente introducida y solicita que se case la sentencia impugnada.

-----3.- Postura de la Defensoría General: -

----- La señora Defensora General propicia el rechazo del recurso, por considerarlo infundado y violatorio del debido proceso. -

----- Entiende que no resultan válidas las referencias que hace la recurrente respecto de las intervenciones anteriores de la Fiscalía y de la Cámara al tratar la apelación del procesamiento, así como también respecto de los antecedentes de su defendido, ya que nunca fue condenado. -

----- Sostiene que el hecho imputado no encuadra en el delito previsto en el art. 149 bis del Código Penal, cita doctrina relativa al punto, y agrega que no podría someterse a su defendido a un nuevo juicio sin afectar garantías constitucionales, con mención de jurisprudencia respecto del ne bis in ídem. -

-----4.- Dictamen de la Fiscalía General:

----- El señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta afirma que coincide con el primer argumento del señor Agente Fiscal, sostenido en oportunidad de la requisitoria y del dictamen en la instancia de apelación que propició la confirmación del procesamiento, más allá de que este luego se haya pronunciado en el debate por la absolución, porque a su criterio resulta de superior valor jurídico el convencimiento de que se está frente a un delito comprobado. -

----- Aclara que el sentido de unidad de actuación (arts. 215 C. Prov. y 3 Ley K 4199) se refiere al seguimiento de los criterios del superior por parte del inferior, y considera ilógico que en un organismo jerárquico se esté a lo manifestado por el inferior y vedar así la expresión de la opinión del superior.

-----Luego expresa que entiende razonable el planteo de la querella y que, por ende, la sentencia del Tribunal de grado inferior resulta no motivada de acuerdo con los estándares previstos por los arts. 200 de la Constitución Provincial y 98 del Código Procesal Penal.

----- Únicamente considera atendible, pero con un bajo nivel convictivo, el argumento referido a que una interpretación solamente textual, literal y semántica del texto del mensaje (abstraída del marco de las relaciones preexistentes entre los sujetos del proceso) no da cuenta de qué sujeto sería el responsable de privar a la madre y su familia de disfrutar de las hijas en común. -

----- Analiza el texto referido y afirma que su sentido es inquietante, a la luz de la psicología y la experiencia común, ya que proviene de la ex pareja de la denunciante, persona involucrada en numerosas causas judiciales (cinco), las que de por sí –más allá de su resultado- crean en la mente común el convencimiento de la posibilidad del imputado de llevar a actos sus anuncios de males futuros y entrar en las vías de hecho contra la víctima. Sostiene también que deriva de la lógica que el imputado está en una continuidad de obrar delictivo contra la víctima, por lo que, si pudo verse involucrado en otras causas, bien puede estarlo en la presente. -

----- Aduce que debe concluirse que, al recibir el mensaje, el ánimo de la víctima y sus familiares resultó seriamente conturbado, al extremo de movilizarse a denunciar el hecho y someterse a los vaivenes del proceso penal. -

----- Cuestiona también el descargo del imputado, al que considera un intento fantasmagórico de estirar el significado de las palabras componentes del mensaje –para lograr su impunidad-, que necesariamente no concuerda para nada con el marco de violencia familiar que la querellante alega en su recurso.

----- Señala que al decir “que sea lo que dios diga” está aludiendo a que cualquier cosa puede pasar y que cabe interpretar que el imputado está refiriéndose a la posibilidad futura de impedir con su accionar el disfrute de las hijas por parte de la madre -víctima- y su familia. -

----- Añade que la frase “y tu familia menos” da cuenta del resentimiento del imputado en virtud de que familiares no directos puedan gozar del contacto con sus hijas mientras que él no, lo que sería corregido mediante el impedimento de disfrute que amenazó realizar. -

----- Descarta que hubiera habido ofuscación en el imputado e inexistencia total o disminución de los frenos inhibitorios, y posteriormente trata la circunstancia de que no se explicita su acción dañosa a futuro. En tal sentido, argumenta que se debe a que es un mensaje de texto que queda registrado, al igual que el teléfono desde el que lo envió, y por ende su identidad, por lo que la amenaza dirigida debió camuflarse con invocaciones a la entidad de Dios y escogiendo las palabras que provocaran temor y a su vez, en un análisis de gabinete, pudieran ser interpretadas como la queja de un padre que entendía que privarlo a él del contacto con sus hijas aparejaría la infelicidad de estas, la que se transferiría a la madre. -

----- Agrega que el haber puesto la causalidad del mal futuro anunciado en la propia víctima (“vos lo provocaste”) es propio de una persona perversa, que en esa parte del mensaje es claro el

ánimo de venganza, y que la “provocación” de la víctima serían los reclamos y denuncias judiciales que habría realizado.

----- Afirma que la circunstancia de que el sentenciante haya creído en el relato del imputado, a despecho de la prueba rendida, constituye un serio desbalance a favor del causante de los hechos del proceso y en contra de la víctima.

----- Añade que no corresponde al fuero de familia la resolución de conductas que se subsumen en tipos penales y que la política criminal hoy en día, en el marco del derecho internacional de jerarquía constitucional (art. 75.22 C. Nac., Convención de los Derechos del Niño, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención de Belem do Pará), debe ajustar una vuelta de tuerca al criterio seguido por la sentencia recurrida, puesto que un delito cometido en el marco de una disputa familiar no puede quedar impune, y menos si la víctima desea hacer justicia hasta las últimas consecuencias, ante la justicia penal.

---- Manifiesta que los aspectos propios de la intermediación, a los cuales alude el juzgador y que le habrían hecho resolver en el sentido dispuesto, necesariamente deben ser plasmados y descriptos expresamente en la resolución.

----- Luego refiere opiniones de la doctrina en torno al delito de amenazas y sus caracteres, y los constata en el caso, de lo que concluye que “el imputado demuestra la capacidad potencial de ocasionar un mal en las víctimas, como ya lo ha realizado con anterioridad, es decir configura la seriedad de la amenaza. Asimismo, la gravedad se imprime del mensaje mismo, es decir impedir el disfrute de las hijas por su madre, puede implicar la futura vulneración de su libertad o de sus hijas, como la afectación de la vida de cualquiera de ellas. La ‘injusticia’ de la amenaza deviene del hecho que el padre ha perdido legalmente el contacto con sus hijas, no es que esté impedido de hecho por la madre. Por último, la ‘idoneidad’ de la amenaza surge de la alarma o temor que en un futuro cercano la madre se encuentre impedida de disfrutar de sus hijas, sea porque estas sufran, o aquella sufra, respectivamente, una grave lesión contra sus vidas, o sean coartadas de su libertad física –secuestradas-”.

----- Finalmente, en cuanto a la aplicación al caso de la teoría del delito, repasa que “1) existe acción final del imputado, puesto que no se haya incurrido en un estado de incapacidad absoluta, ni impulsado por una fuerza física irresistible por acto reflejo alguno; 2) su acción es típica del delito previsto en el art. 149 bis del CP, subjetivamente en tanto reconoce haber enviado dicho mensaje y que el texto del mismo da cuenta su intención final de infundir temor y amedrentar a las víctimas -sin que exista posibilidad alguna a un error de tipo-, y es típicamente objetiva, en cuanto se subsume en los elementos descriptivos y normativos del tipo, generando con su acción el riesgo jurídicamente relevante y siendo atribuible a dicha acción el resultado lesivo del bien jurídico penalmente tutelado; 3) no se da en autos causal de justificación alguna que descarte la posibilidad de ser delito; 4) el imputado cuenta con plena capacidad para comprender la prohibición penal que el tipo de amenazas contiene, y es libre de elegir entre consumar o no el injusto penal (culpabilidad)”.

----- Por todo lo expuesto, la Fiscalía General entiende que corresponde rectificar la sentencia recurrida y condenar al imputado por el delito de amenazas (art. 149 bis C.P.). -

-----5.- Hechos reprochados:

----- Se le reprochaba al imputado “el hecho ocurrido el 14 de septiembre de 2009 a las 13:37 aproximadamente, en San Carlos de Bariloche, haber amenazado a Vilma Cecilia Gerding, enviándole un mensaje de texto desde su teléfono celular... al celular de Gerding... que decía ‘si yo no puedo disfrutar de mis hijas vos tampoco y tu familia menos q sea lo que dios diga vos lo provocastes’”, calificado como amenazas (conf. requisitoria de elevación a juicio obrante a fs. 129/131, citada en la sentencia a fs. 216). -

-----6.- Análisis de los agravios de la parte querellante:

-----6.1.- En primer lugar, es dable señalar que no se encuentra controvertida la acreditación histórica del hecho ni que haya sido el imputado quien enviara el mensaje de texto aludido a la víctima. Lo que sí se encuentra en discusión es si tal conducta configura o no el delito de amenaza en los términos del art. 149 bis del Código Penal.-

----- Es dable recordar que “[e]n una conceptualización básica sobre la acción típica del delito en tratamiento, esta ‘consiste en anunciar o hacer conocer al sujeto pasivo un mal o daño futuro que el agente, o un tercer sujeto a la voluntad de aquél, le ocasionará a la persona o bienes de la víctima o a la persona o bienes de un tercero’ (Estrella y Godoy Lemos, Código Penal, Tº 2, pág. 159). En líneas generales, el concepto se reitera en Donna (Derecho Penal. Parte Especial, Tº II A, pág. 247) y Laje Anaya y Gavier (Notas al Código Penal Argentino, Tº II, págs. 249 y ss.), sin discrepancias esenciales en la doctrina y la jurisprudencia” (Se. 49/11 STJRNSP).

---- Del trámite de la causa surge que el Ministerio Público Fiscal inicialmente, al promover la acción penal, había considerado que la conducta del imputado configuraba tal delito, en coincidencia con el Juez de Instrucción que ordenó su procesamiento y la Cámara Segunda en lo

Criminal que lo confirmó, pero luego, a pesar de que en la requisitoria de elevación a juicio se continuó con tal tesitura, al momento del debate el señor Fiscal modificó su postura y consideró que el accionar de Basso era atípico, criterio al que adhirió la defensa y finalmente el Juez Correccional, al decretar su absolución.

-----6.2.- Dicho lo anterior, corresponde entonces analizar los fundamentos tenidos en cuenta por el Juez para arribar a tal resultado absolutorio, además de ponderar su concordancia con las constancias probatorias reunidas en el caso, además del mensaje en cuestión.

----- Así, luego de transcribir su texto, el magistrado sostuvo: “nada más. No hay anuncio de un mal o daño futuro que dependa del imputado. Como indica D’Alessio en su obra C.P.com. pág. 342, ‘si el mal es ajeno a quien realiza la amenaza, dejaría de ser esto una amenaza para pasar a ser una predicción de futuro’”. -

----- Al analizar el texto del mensaje (“si yo no puedo disfrutar de mis hijas vos tampoco y tu familia menos q sea lo que dios diga vos lo provocastes”) surge que, contrariamente a lo establecido en la sentencia, sí existe un anuncio de un mal o daño futuro, que estaría relacionado con alguna circunstancia que, si bien no ha sido precisada en el texto, ocasionaría el cese del disfrute de las hijas de la señora Gerding, tanto por parte de esta como de su familia. ---- Así, más allá de que haya sido formulado de manera vaga e imprecisa, como señala el a quo, el emisor presenta el mal futuro anunciado, que según el texto del mensaje habría sido provocado por la denunciante, como algo no solo posible, sino que necesariamente ocurrirá, y no puede dudarse de que resulta injusto o antijurídico, porque la querellante no está obligada legalmente (ni sus hijas ni demás familiares) a soportar lo anunciado. -

----- Además, sin perjuicio de que se mencione a Dios –como quien decidiría la modalidad del perjuicio-, no caben dudas de que ese daño dependería de la voluntad del emisor y que tal referencia solo configura una frase coloquial de uso generalizado que en modo alguno le quita protagonismo a aquel en la eventual realización del mal futuro. En otras palabras, si bien parece poner en manos de Dios, el destino o una fuerza superior el curso de los acontecimientos futuros, la expresión final (“vos lo provocaste”) afirma que eso que va a pasar ha sido ocasionado por la conducta de la receptora del mensaje, de modo que puede entenderse que el agente conoce la causa de esos acontecimientos, por lo cual da implícitamente a entender que están en su ámbito de decisión o dominio. -

----- Por otra parte, en el texto se advierte también un dejo de búsqueda de venganza por una situación cuya causa, como ya se sostuvo, se atribuye a la denunciante (fue quien la “provocó”), situación que se trataría del impedimento de contacto con las dos hijas que tienen en común ambos (de 12 y 8 años al momento de los hechos), tal como surge de la literalidad del mensaje (“si yo no puedo disfrutar de mis hijas”).

----- Por otro lado, es dable aclarar que la vaguedad del mensaje en lo que respecta al mal anunciado no es óbice para que se configure el delito de amenazas, dado que se ha sostenido que esta debe ser determinada o determinable, es decir, es suficiente con señalar el daño que se va a causar, aun cuando no se trate de un anuncio específico ni particularizado (conf. Jorge Eduardo Buompadre, Tratado de derecho penal. Parte especial, Tº 1, editorial Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada, 2009, pág. 673).

----- Así, tal vaguedad deja librado a cada intérprete del mensaje imaginar diversas hipótesis para lo que podría consistir el mal futuro, que van desde el mero secuestro de las niñas hasta incluso su muerte o la de aquellos quienes se verán impedidos de “disfrutar” de ellas en el futuro, esto es, según el texto, la madre o sus familiares. La alusión a estos últimos cobra sentido si se tiene en cuenta que la denunciante, junto con sus hijas, vivía con sus padres al momento de recibir el mensaje en cuestión.

-----Por otra parte, es dable aclarar que el texto enviado anuncia un mal que es necesariamente futuro, en primer lugar porque el emisor no podría afirmar estados mentales o psicológicos de otras personas distintas de él (en el caso, no podría aseverar que Gerding y/o sus familiares “no estén disfrutando” de las niñas).

----- Además, del análisis sintáctico de la frase inicial surge que se trata de una construcción condicional compuesta por dos partes: a) una condición (“si yo no puedo disfrutar de mis hijas”); y b) una cláusula principal o consecuencia (“vos tampoco y tu familia menos”).

---- En español, si la condición está en presente del modo indicativo, la cláusula principal se construye normalmente en tiempo futuro, también del indicativo. En este caso, en la cláusula principal el verbo o frase verbal está elidido, pero se puede recuperar como “podrás / vas a poder disfrutar” (“vos tampoco podrás / vas a poder disfrutar y tu familia menos”).

----6.3.- Todo ello le resta convicción a la aclaración del sentido del mensaje dada por el propio Basso, quien -tal como resume el a quo- “explicó que esta ausencia de contacto con sus hijas implicaba un grave perjuicio para ellas y de infelicidad, que también se trasladaría a la denunciante”.-

----- Tal explicación de sus dichos dada por el imputado en su descargo, más allá de que no logra demostrar la supuesta licitud de su accionar, tampoco resiste el menor análisis cuando se toma en consideración el contexto familiar y la situación particular en la que se encontraban las menores.-

----- En tal orden de ideas, si bien en una situación de normalidad el impedimento con alguno o ambos progenitores puede ser perjudicial u ocasionar desdicha en los hijos, en el caso analizado, tal como surge de los dichos de la querellante y de las constancias de los expedientes agregados a los que me referiré más adelante, en muchas ocasiones la falta de contacto se había debido al alto grado de violencia de los episodios protagonizados por Basso y Gerding, muchas veces presenciados por sus hijas, que habría hecho que estas tuvieran temor a su padre.

----- Tampoco resulta válida la explicación aportada por el nombrado en cuanto a que el mensaje sería reflexivo pero no intimidatorio, ni que solo estaría motivado en la angustia o la desesperación y que únicamente evidenciaría el conflicto por las hijas. -

----- Es dudoso que pudiera tomarse como una “reflexión” acerca de la situación familiar aludida, porque para que funcionara como tal, la frase tendría que haber estado en un contexto especial que permitiera entenderla así. Privada de tal contexto (sola, en un mensaje de texto), la primera interpretación relevante que construye quien lo lee es que se trata del anuncio de que en el futuro ni la destinataria ni su familia van a disfrutar de las hijas, por lo que cabe entender que algo tiene que pasar para que ello ocurra. -

-----6.4.- Así, queda claro que el mensaje sí era intimidatorio y además logró su resultado: atemorizar a la aquí querellante, quien al realizar la denuncia explicó tal temor “ya que ha tenido innumerables inconvenientes con su ex pareja y además quiere agregar que Basso es una persona muy violenta y que por esta situación ha dejado de hacer sus tareas cotidianas y teme por la integridad física de sus hijas”, además de mencionar que aquel tendría un arma de fuego (fs. 1).

----- De lo expuesto hasta aquí surge que no puede dudarse de la idoneidad de la amenaza ni de su seriedad, posibilidad de realización e injusticia, notas características que deben reunir las expresiones que configuran el delito aquí analizado. -

----- Pero existen otros elementos que respaldan tal conclusión, que surgen del contexto vincular que existía entre la querellante y el imputado al momento de los hechos, vínculo que subsistía principalmente en virtud del interés de contacto de este con las niñas. -

----- Es dable consignar que el a quo se refirió a tal contexto pero al aludir a la mirada que habría tenido el Fiscal a partir del debate, es decir, sin asignarle mayor gravedad, al sostener que “[e]stas consideraciones son las que inclinaron al fiscal, propulsor de este debate, a modificar su posición original. Es en el debate donde con la inmediación y oralidad se observa el marco global de un conflicto. Incluso el fiscal fue más allá, haciendo referencia a su conocimiento de este conflicto, dato que se confirma al observar su participación en los expedientes agregados por cuerda”.

----- Más allá de la inmediación y oralidad referidas, es dable destacar en esta instancia, en la que ya no se cuenta con tales ventajas, que es precisamente de la lectura de los expedientes aludidos que puede tenerse una idea más acabada del “marco global del conflicto” y que a partir de tal conocimiento— que paradójicamente dice tener el Fiscal— se puede apreciar el contexto en el que el mensaje de texto tuvo lugar, lo que contribuye a la constatación de las notas características de la amenaza tipificada en el Código Penal.

----- En este sentido, cabe aclarar que ninguna de tales actuaciones ha tenido resultado condenatorio para Basso, por lo que no pueden ser valoradas en su perjuicio como un elemento probatorio con incidencia en la acreditación de su eventual culpabilidad en este expediente, pero sí es dable extraer de su lectura algunas conclusiones que resultan de utilidad para contextualizar el mensaje de texto aquí analizado. -

----- En efecto, no puede desconocerse que el conflicto entre la querellante y el imputado ha llegado a un alto grado de violencia, que se ha exteriorizado en la relación que han debido mantener en virtud del contacto entre este y las hijas, que han vivido con su madre en casa de los padres de esta, a excepción de un lapso de aproximadamente seis meses en que vivieron con él. Tal contacto entre padre e hijas se mantuvo a partir de acuerdos de regímenes de visitas hasta que fue interrumpido, precisamente por la escalada de violencia entre ambos progenitores y el consecuente temor de las niñas hacia él.

----- También surge que el imputado ha tenido problemas con el consumo de alcohol y que debió acudir a tratamientos de rehabilitación, así como también psicológicos, en virtud de la ansiedad que le generaba el conflicto familiar aludido.-

----- Asimismo, consta que ha tenido episodios de ira en los que ha llegando a golpear a su ex-suegro delante de policías, en la comisaría, luego de apedrear su auto cuando este había llevado a la señora Gerding a retirar a las niñas de la casa donde aquel vivía. Es dable señalar que tales hechos —oportunamente denunciados— resultaron en sobreseimiento, por inimputabilidad en un caso por ebriedad y en el otro por exaltación que no le permitía dirigir sus actos, respectivamente.

----- También constan dos sobreseimientos al nombrado, aunque por falta de pruebas, en un caso ante una denuncia por amenazas telefónicas, cuando las niñas estaban por irse de vacaciones con su madre y su abuelo, en el cual no se pudo acreditar el contenido de la conversación supuestamente intimidante, y en otro caso por otra denuncia por daño al automotor antes referido, en el que no se probó autoría.

----- Por otro lado, ha quedado acreditada la personalidad violenta del imputado en otro expediente en el que fue denunciado por su empleador –encargado de una obra en construcción donde aquel trabajaba–, más allá de que luego la acción penal quedó extinguida por aplicación de criterios de oportunidad. -

----- Cabe mencionar otro de los expedientes, mencionado también en la sentencia, en el que la aquí querellante había denunciado a Basso por haberla amenazado y lesionado al golpearla en la vía pública, cuyo juicio fue suspendido a prueba por el término de un año, con la condición de que cumpliera determinadas pautas que finalmente se tuvieron por cumplidas, y con la consecuente extinción de la acción penal. Sin embargo, una de tales pautas, impuestas el 20 de abril de 2009 y por un año, era precisamente la “prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima tanto a su domicilio como de manera personal”, la cual fue infringida por el imputado en más de una ocasión, según informó la señora Gerding, siendo una de ellas la que aquí nos convoca, es decir, el envío del mensaje de texto en estudio, que tuvo lugar el 14 de septiembre de ese año y cuya denuncia penal originó estas actuaciones. En otras palabras, el hecho que nos ocupa aconteció durante el período de la probation, cuando se le había prohibido el contacto con aquella, a pesar de lo cual al finalizar ese término anual tal pauta fue tenida por cumplida, al igual que las otras que le habían sido impuestas, por lo que el imputado resultó también sobreseído en tal expediente. -

----- Por último, existe además un expediente en trámite en el que Basso se encuentra procesado por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, que evidencia el aspecto económico de la disputa existente en relación con las hijas. -

----- De tal modo, las actuaciones referidas dan cuenta de la magnitud del conflicto entre el imputado y la querellante, que ha trascendido a la esfera penal y ha involucrado a la familia de esta, además de perjudicar a las niñas de ambos. Tal conflicto no hace más que dar sustento al temor que sintió la denunciante frente al mensaje de texto recibido y permite confirmar su seriedad y la posibilidad de que suceda el daño anunciado, contrariamente a la valoración que de tal contexto efectuaron el Fiscal y el Juez, quienes lo minimizaron.

-----6.5.- Resta aún considerar otro argumento que el magistrado introdujo en respaldo de su decisión absolutoria, que debe ser analizado detenidamente.

----- El Juez sostuvo: “Por otra parte, la denunciante ha reconocido que desde que formuló esta denuncia que motivó una medida cautelar, similar a la dispuesta en la causa que Basso tuviera suspensión de juicio en este Juzgado, ha estado tranquila y no tuvo inconvenientes. Agregó que este tipo de medidas funcionaban más eficazmente en este fuero que en el de Familia.

----- “Destaco que el hecho que motiva la presente denuncia ocurrió hace casi dos años y medio; la medida cautelar es de septiembre de 2009 y como se indicó, la Sra. Gerding admitió que no existieron incidentes desde este momento.

----- “De tal manera que los hechos posteriores también demuestran la atipicidad de este mensaje. De haberse tratado de una amenaza en los términos del art. 149 bis C.P., seguramente esta cautelar no constituiría un impedimento efectivo”. -

----- A partir del razonamiento expuesto se observa que el a quo, entre los elementos en los que es fundó la atipicidad de la conducta del imputado, ha valorado la circunstancia de que con posterioridad al anuncio analizado no hubo nuevos incidentes entre este y la señora Gerding, es decir que la supuesta amenaza no se habría concretado.

----- Se trata de un argumento erróneo, por varios motivos.-

----- En primer lugar, porque el delito de amenazas no requiere la efectiva realización del mal anunciado, sino que “se consuma cuando la amenaza llega a conocimiento del destinatario, resultando suficiente con el peligro de que el anuncio del mal alarme o amedrente al sujeto pasivo, lo que se logra cuando éste capta o comprende el contenido de la amenaza” (conf. D’Alessio, Código Penal comentado, Tº II, pág. 343).

----- Este Superior Tribunal ha explicado que “una amenaza que sea grave, injusta, determinada y posible puede o no concretarse en la práctica y en ambos casos ser igualmente típica, por resultar indiferente que se cumpla esta última condición, según el criterio señalado acerca de la formalidad de este delito” (Se. 4/11 STJRNSP). -

----- Entonces, el sentenciante interpretó erróneamente la ley penal e incorporó un requisito que el Código Penal no exige, al entender que la conducta (envío del mensaje de texto) sería atípica porque el imputado no realizó ningún mal en perjuicio de la querellante y su familia luego de tal anuncio.

----- Por otra parte, es dable reiterar que la víctima sí se sintió amedrentada, lo que, más allá de no ser un requisito típico, confirma la idoneidad y seriedad de la amenaza, y fue precisamente ese temor –por su seguridad, la de sus hijas y su familia-, no solo ponderado por ella sino también por el Juez de Instrucción interviniente, el que ocasionó el dictado de una medida cautelar de prohibición de acercamiento de Basso respecto de Gerding, sus hijas y la familia de aquella, como así también en relación con los domicilios de las nombradas o los lugares que estos frecuentan en un radio de quinientos metros (fs. 26/27).

----- En consecuencia, si la amenaza no logró concretarse, fue precisamente porque el imputado decidió acatar tal medida judicial, la que resultó efectiva, como era de esperarse, más allá de que la sentencia parece dar a entender lo contrario, al consignar que “[d]e haberse tratado de una amenaza en los términos del art. 149 bis C.P., seguramente esta cautelar no constituiría un impedimento efectivo”, afirmación que, por dar a entender implícitamente la escasa eficacia de tal tipo de restricción judicial, no parece apropiada si se tiene en cuenta que proviene de otro magistrado del mismo Poder Judicial que aquel que la emitió.

----- Sin perjuicio de lo señalado, lo cierto es que el imputado no realizó efectivamente el mal anunciado (sea o no por la medida cautelar dictada en autos), pero tuvo la posibilidad de hacerlo, lo cual sí resulta relevante para tener por configurada la tipicidad del delito analizado.

----- Agrego que se ha sostenido incluso que no cambia la ilicitud de la conducta la circunstancia de que la víctima esté o no protegida o en condiciones de protegerse ante una eventual o futura concreción del mal amenazado (conf. CNCrimyCor., Sala IV, causa “SAGGIO”, resuelta el 30/03/92).

-----6.6.- En cuanto a la afirmación final del Juez, que manifiesta que “[c]oincid[e] entonces con el fiscal y defensor quienes bregaron por la resolución del conflicto en el fuero familiar, y con miras exclusivas en el bien de las hijas del imputado y denunciante”, cabe aclarar que, si bien los conflictos familiares deberían resolverse en el fuero respectivo, para lograr una efectiva protección de los intereses de todos los involucrados (progenitores e hijos), cuando su escalada trasciende ciertos límites y el proceder de las partes incurre en infracciones a la ley penal –es típico-, tal como ha sido verificado en el presente caso, no cabe otra solución que sancionar a quienes resulten penalmente responsables.

----- Ello es así máxime cuando tal accionar delictivo se enmarca en un conflicto vincular que no hace más que evidenciar una grave situación de violencia de género, con la desigualdad en las relaciones de poder que existen entre sus protagonistas y la lamentable particularidad de que en el caso la violencia ha trascendido no solo a las hijas de ambos sino también a los familiares de la querellante. -

----- Este Superior Tribunal ya ha afirmado la necesidad de visibilizar las situaciones de violencia de género y ha destacado que esta “encuentra su reconocimiento normativo en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (‘Convención de Belem do Pará’, ratificada por nuestro país a través de la Ley 24632), que afirma en su Preámbulo que ‘la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades’, a lo que se suma que resulta ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’. -

----- “Dicho instrumento define a la violencia contra la mujer como ‘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’ (art. 1), y establece que ‘incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual (...)’ (art. 2.a).

----- “Enumera asimismo los derechos de las mujeres, entre los que resulta pertinente destacar, por cuanto se vinculan con el presente caso, los derechos a gozar de una vida libre de violencia; a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral; a tener libertad y seguridad personales, y a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia (arts. 3, 4.a, 4.b, 4.c y 4.e). -

----- “En tal contexto, la Convención establece deberes concretos que deben ser cumplidos por los estados que la han firmado, entre los que se destacan la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que

incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7, apartados b, d y f).

----- “De las normas citadas resulta un marco normativo que no puede ser desconocido en el presente caso, producto de un consenso de la comunidad internacional en torno a una problemática que lamentablemente no es ajena en nuestra región.

----- “[...] Frente a esta realidad, es dable recordar que recientemente la Comisión Interamericana ha reconocido ‘el potencial del Poder Judicial como un sector clave en la protección de los derechos de las mujeres y el avance de la igualdad de género’ (Informe ‘Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación’, del 3 de noviembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, pág. 113)” (A.I. 1/12 STJRNSP, citada en la Se. 100/12 STJRNSP).

-----7.- De todo lo expuesto surge que el a quo, al considerar que la conducta del imputado era atípica, ha interpretado erróneamente la ley penal, para lo cual ha ponderado de modo arbitrario las constancias probatorias que tuvo ante sí al momento de resolver y ha desconocido el contexto de violencia de género en el que ocurrieron tales amenazas, en contraposición con los compromisos de fuente convencional contraídos por nuestro país, que establecen que los poderes del Estado –nacional y provincial- deben actuar con debida diligencia al investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. -

----- En virtud de los argumentos expuestos, con arreglo a los hechos de la causa, se advierte que la conducta que protagonizó Héctor Basso al enviar el mensaje de texto en cuestión reúne las notas características de las amenazas contempladas en el art. 149 bis del Código Penal, por lo que se debe casar la sentencia impugnada y condenar al nombrado como autor de tal delito.

---- En este sentido, destaco que el pronunciamiento de este Superior Tribunal no implica una modificación de los hechos acreditados, tal como se reconoce en el subpunto 6.1. de este voto, sino que trata de la correcta aplicación del derecho; por ende. el motivo casatorio es el previsto en el inc. 1º del art. 429 del Código Procesal Penal, que habilita a este Cuerpo para dictar la condena que se propicia.

-----8.- Conclusión:

----- Por las razones desarrolladas, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte querellante, 2) casar la sentencia absolutoria impugnada; 3) condenar a Héctor Basso, cuyas condiciones personales han sido señaladas en la sentencia casada, como autor penalmente responsable del delito de amenazas (art. 149 bis C.P.); 4) reenviar el expediente al Juzgado Correccional de origen para la imposición de la pena respectiva, temática que deberá ser resuelta por el mismo magistrado, toda vez que tuvo conocimiento de visu del imputado en la audiencia de debate y se encuentra en las mejores condiciones para ello. Esto último, además, permite garantizar el derecho a recurrir y a obtener una revisión amplia de la pena que eventualmente se decida (conf. art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP). MI VOTO.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nieves dijo:

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.). -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 225/230 de autos por la querellante Vilma Lorena Gerding, con el patrocinio letrado del doctor Fridel Calancha Gómez. -

Segundo: Casar la Sentencia N° 19, dictada el 26 de marzo de 2012 por el titular del Juzgado Correccional N° 10 de San Carlos de Bariloche, y condenar a Héctor Basso, cuyas condiciones personales obran en autos, como autor penalmente responsable del delito de amenazas (art. 149 bis C.P.).

Tercero: Reenviar el expediente al origen para la imposición de la pena respectiva, temática que deberá ser resuelta por el mismo magistrado interviniente. -

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

FIRMANTES:
BAROTTO – MANSILLA – SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN
ARIZCUREN - SECRETARIO STJ