

Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas

Causa N° 15291/2017-0 “R, D. H s/ art. 52 CC- Apelación”

///la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de 2017, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, Dres. Marcelo P. Vázquez, Elizabeth A. Marum y José Sáez Capel, a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por la defensa, la querrela y la fiscalía, de los que

RESULTA:

I.- Que a fs. 46/50 vta. obra el acta de audiencia celebrada a tenor de lo previsto en el art. 197 del CPPCABA al cabo de la cual, la Magistrada de grado, Dra. Susana Parada resolvió: “..I.- *RECHAZAR EL PLANTEO DE EXCEPCIÓN formulado por la defensa. (Artículo 197 del CPPCABA). II.- DECLARAR LA NULIDAD DECRETO DE DETERMINACION DE LOS HECHOS de fecha 8 de junio de 2017, formulado por la fiscalía y de lo actuado en consecuencia. (Artículo 71 del CPPCABA, de aplicación supletoria en función de lo normado por el artículo 6 de la ley 12)*”. En este punto, consideró que el fiscal de grado, al delimitar los hechos, omitió dar razones por las cuales decidió apartar de la investigación los sucesos que fueron descriptos por la Sra. M. V, en su denuncia (haciendo mención a los anónimos, intromisión en las casillas de mail, anónimos a través de la red *Instagram*, etc.) afirmando que dicha omisión violaría el principio de legalidad.

Asimismo, sostuvo que se ha afectado el principio de congruencia que debe existir entre los hechos denunciados, los que se circunscribieron en el decreto de determinación de los hechos y en la audiencia celebrada a tenor de lo previsto en el art.41 LPC, y ello no ha ocurrido en autos.

II. Que a fs. 51/7 luce el recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado. Al respecto, los abogados de la matrícula cuestionaron lo decidido por la *a quo* en tanto consideraron que la conducta que se le ha atribuido a R, en la presente causa debe ser considerada atípica. En este punto sostuvieron el artículo 52 del CC describe tres condiciones que se encuentran ausentes en la intimación. Es decir, que

no se encuentran reunidos los requisitos objetivos del tipo.

Que para que el hostigamiento pueda ser considerado una contravención, exige reiteración. Que asimismo se requiere que la intimidación lo sea en “modo amenazante” y, finalmente, que este hostigamiento debe estar orientado de modo amenazante contra la integridad física. Que de la descripción efectuada por la fiscalía no surgen estos elementos. Agregaron que la atipicidad en el caso no depende de cuestiones de hecho pues se evidencia de modo palmario a partir de la descripción del hecho efectuada por el titular de la acción.

Finalmente, sostuvieron que la resolución atacada no hizo un correcto análisis de la atipicidad planteada como así tampoco en relación al principio de lesividad plasmado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, por lo que carece de fundamentación.

IV. A fs. 58/61 vta., luce el incoado por M. V, querellante en autos. Al igual que la defensa, las partes cuestionaron la declaración de nulidad del decreto de determinación efectuada de oficio por el Magistrado de grado.

V. Por su parte, a fs. 62/5 vta. luce el escrito recursivo presentado por el fiscal de grado, Dr. Federico Tropea, quien consideró que no puede sostenerse la afectación al principio de congruencia –derivado del derecho de defensa en juicio–, tal como lo ha hecho la magistrada de grado, a lo que agregó que en dicha pieza procesal se han delimitado de manera concreta las circunstancias de modo, tiempo y lugar del comportamiento imputado a R.

VI. Arribadas las actuaciones a esta Alzada, contestó la vista el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Walter Fernández, quien solicitó, al igual que su par de grado, se revoque la nulidad del decreto de determinación de los hechos.

VII. Que tanto el imputado como la parte querellante en autos, desistieron de sus recursos (fs. 92 y 94; y 95/vta. respectivamente). El imputado, conjuntamente con su defensa, refirieron que lo hacían en virtud de haber tomado conocimiento de que la querella había desistido de impulsar la acción.

Por su parte, la Sra. V, refirió luego de varias reuniones con el Sr. R, realizadas en el ámbito privado, recibió explicaciones acabadas y

Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas

satisfactorias en relación al hecho que motivó el inicio de las presentes actuaciones.

VI. Ahora bien, cabe señalar que como primera función jurisdiccional, corresponde analizar la subsunción legal de los hechos investigados que conforman el objeto procesal, es decir, si nos encontramos frente a una conducta contravencionalmente relevante, como corolario de los principios de legalidad y lesividad (arts. 1 y 4 del CC).

Es dable afirmar que esta Sala ha resuelto anteriormente que ninguna duda cabe que el juez tiene no solo la facultad sino el deber de efectuar la subsunción legal de los hechos que conforman el objeto procesal y decidir en base a ello, pues mal podría continuar el trámite conforme el procedimiento contravencional si considera que no se ha cometido una contravención (causas nros. 428-00-CC/2004 “Del Valle Aguilar, Benedicto s/ art. 40- Apelación”, rta. el 23/03/05, 343-00-CC/2005 “Klivovocava, Antonia s/ inf. art. 83 ley 1472- Apelación”, rta. el 21/11/2005, y 470-00/CC/2005 “Perón, Juan Domingo s/inf. art. 83 Ley 1472).

A lo expuesto anteriormente se aduna que, si el juez entiende que del análisis de las constancias de la causa se observa que no se configura la contravención investigada por atipicidad, así lo debe disponer, pues no sería ajustado al principio de celeridad procesal continuar el proceso hasta el juicio y que éste se desarrolle en su integridad y que, transcurrido el debate, se decida que la conducta no constituye ilícito alguno.

En este sentido hemos señalado que “... *que por aplicación del principio **iura novit curia**, el Juez puede resolver sobre la tipicidad de la conducta al inicio de las actuaciones, y si considera que aquella resulta atípica a la luz del código contravencional -como en el caso-, no es posible continuar con el trámite de la causa...*” (Causa N° 2137-00/14 “Incidente de apelación en autos ARANEA, Florinda s/art. 181 del CP”, del 3 de noviembre de 2014).

Ello es así, puesto que el Magistrado debe asegurar el debido respeto a las garantías del imputado frente a la persecución estatal, concentrando su actividad en la función de control y no sólo en la mera contemplación del transcurso del proceso.

Ahora bien, conforme surge de la denuncia efectuada a fs. 1/5, luego de detallar una relación conflictiva con su ex pareja narró un hecho concreto, presuntamente ocurrido el 1/06/2017, que luego fue detallado en el decreto de determinación de los hechos que luce a fs. 6 de esta manera: “El hecho objeto de la presente investigación consiste en determinar la denuncia formulada por M. V, quien refirió que el día 1° de junio de 2017 alrededor de las 23.15 horas concurrió junto a un amigo P. B, al hotel S...y luego de la cena ingresaron a una habitación que tenían reservada. Una vez allí, a pocos minutos suena el teléfono del cuarto, atiende B y le dice a la damnificada “*te quieren hablar, es D*”. Ante el miedo que le generó el llamado, V, le dijo a su amigo que corte la comunicación, pero luego de ello, volvió a sonar pero no atendieron la llamada. Que instantes después golpean la puerta de la habitación y al abrir la puerta, se encontraba un personal de seguridad del hotel y, al lado, D. H. R –ex esposo de la damnificada- quien la miró y le expresó “*quería comprobar esto*” a lo que V contestó “*Qué hacés acá?*”, por lo que el personal del lugar le pidió a R, que se retire...R, se quedó en el hotel durante veinte minutos aproximadamente hasta que se retiró”.

El fiscal de grado encuadró el hecho, *prima facie*, en las previsiones del art. 52 del CC.

Cabe establecer entonces el alcance del tipo contravencional en cuestión. A respecto establece que: “... *Quien intimida u hostiga de modo amenazante o maltrata físicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos o uno (1) a cinco (5) días de arresto...*”.

En cuanto a la acción de hostigar, se describe como la acción de molestar intencionalmente a una persona, perseguirla o acosarla, la que además, para que ese hostigamiento sea amenazante, requiere que el autor de a entender con actos o palabras, que quiere hacer un mal a otro (Causas N° 098-00-CC-2004 “Romanelli, Claudio Marcelo s/inf. art 38 CC”, rta. 31/5/05; N° 6991-00-CC/2006 “Silva Antunez, Omar

Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas

s/infracción al art. 52 CC- Apelación”, rta. el 25/8/2006; N° 12651-00-CC/2009 “Martín, José Angel s/infr. art. 52 CC”, rta. el 20/4/2010; entre otras).

Ahora bien, esta disposición distingue tres conductas distintas: intimidar, hostigar y maltratar físicamente a otro. En base a ello, cada uno de estos supuestos difiere del otro por cuanto exigen la presencia en el hecho de distintos elementos para su configuración.

Asimismo cabe expresar que la consumación de dicha figura se produce cuando surge el peligro de que con la conducta se cause alarma, miedo o temor en el sujeto pasivo, lo que ocurre a partir de que llega a su conocimiento la acción, pero no requiere la producción de resultado alguno, es decir que se causen aquéllos efectos en la víctima, pues se trata de una contravención de peligro.

Por ello, es cierto que la norma requiere que la conducta sea idónea para generar efectos en el sujeto pasivo, tales como alarma, miedo, amedrentamiento.

Sin embargo, tal y como surge de la denuncia efectuada por la Sra. M. V, no se observa que el hecho investigado pueda considerarse una conducta subsumible en el tipo contravencional en cuestión.

Cabe recordar, tal como se dijo, que ambas conductas –intimidación y hostigamiento- deben desplegarse de “modo amenazante”, lo que constituye un elemento normativo del tipo.

Esta Sala ya ha señalado al respecto que: “...*la conducta prevista en el art. 52 de la ley 1472 -actual Código Contravencional de la Ciudad- consiste en la acción de molestar intencionalmente a una persona, perseguirla o acosarla, la que además, para que sea hostigamiento amenazante, requiere que el autor de a entender con actos o palabras, que quiere hacer un mal a otro...*”(CAUSA N° 12057-01/CC/2004 “Incidente de apelación en autos Frías, Gabriel s/ inf. art. 52 C.C. -Apelación-”, del 6/09/2006) y que “...*la configuración del hecho requiere elementos objetivos, entre ellos, que la conducta en sí misma sea pasible o idónea para generar ciertos efectos en el sujeto pasivo -amedrentamiento, alarma o miedo- y subjetivos -sabiendo y queriendo tales circunstancias-.*” (causa n° 98-00-CC/2004, “Romanelli, Claudio Marcelo s/inf. art. 38 CC -Apelación”, rta 31/05/2005).

En el caso, el fiscal de grado ha circunscripto la investigación a un hecho aislado que, en atención a la entidad de la acción, carece del potencial suficiente como para considerarse amenazante. Es por ello que el suceso no supera el test de subsunción legal, pues surge palmaria su atipicidad y la ausencia del encuadre típico.

En este sentido, el art. 1 del CC (principio de lesividad) establece que “*El Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona las conductas que por acción u omisión dolosa o culposa implican daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos*”.

Cabe reseñar lo expuesto por el Dr. Eugenio Zaffaroni en relación al principio de lesividad quien afirma que “*..ningún derecho puede legitimar la intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo...*”. Asimismo, sostiene que “*..el principio de lesividad impone que no haya tipicidad sin lesión u ofensa a un bien jurídico, que puede consistir en una lesión en sentido estricto o en un peligro...*”(ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, 2000, pág. 119 y 468 respectivamente).

Por tanto, y si bien es cierto que el suceso ha presuntamente ocurrido en el marco de un problema de pareja propio de la conflictividad de una separación, no puede sostenerse que el hecho de que R –aquí imputado- haya concurrido al hotel a fin de encontrar allí a la denunciante, para luego hacerse presente en la habitación en compañía del personal de seguridad del lugar, y referirle: “*quería comprobar esto*”, reúna los elementos necesarios para ser considerado un accionar típico a la luz de las previsiones del art. 52 del Código Contravencional, por lo que corresponde sobreseer al imputado de los hechos aquí investigados.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal,

RESUELVE:

I. Tener por desistidos los recursos de apelación interpuestos por la defensa del imputado –fs. 92 y 94 - y la querrela -fs. 95/vta.-.

Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas

II. Sobreseer a D. H. R, en la presente causa por resultar atípico el hecho atribuido.

Regístrese, notifíquese con carácter de urgente y remítase al Juzgado de origen a sus efectos.

Ante mí: