

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

3 de julio de 2015

“AHORA VAS A VER QUÉ LES PASA A ELLA Y A VOS”

*Esa frase fue proferida por un padre contra su hija en la vía pública.
¿Constituye una “amenaza” en el sentido legal del término?*

La familia Méndez (Guillermo, el padre; Adriana, la madre y Patricia, su hija) no se destacaba por su armonía. Entre otros gestos de afecto, el marido acusó a Adriana de verterle agua hirviendo en los brazos. Ésta, a su vez, abandonó el hogar cuando Guillermo “le acercó una navaja al cuerpo, entre otros incidentes”.

La situación terminó de deteriorarse cuando Guillermo tuvo un hijo con otra mujer.

Un día, Patricia vio a su padre, desde la calle, en una peluquería, sosteniendo en brazos al hijo que tuvo con su amante. Algo habrá dicho Patricia como para obligar a Guillermo a salir del local, interceptarla, levantar la mano como para golpearla y luego gritarle “sé que tu mamá me denunció; ahora vas a ver lo que le pasa a ella y a vos: no les voy a pasar un centavo”.

Adriana denunció a su padre por amenazas. La fiscal pidió que Guillermo fuera llevado a juicio oral y público, pero la defensora oficial dijo que lo ocurrido no constituía delito (en términos técnicos, “planteó una excepción por atipicidad”). La jueza rechazó la posición de la defensa, pero su decisión fue apelada.

La “excepción de atipicidad” se plantea al comienzo de la investigación de un delito, argumentando que éste no existe. Cada delito es “tipificado” en el Código Penal, y si el hecho *no coincide exactamente* con el “tipo” penal, el delito es inexistente.

Tocó a la Cámara de Apelaciones¹ decidir si los gritos de Guillermo eran o no una “amenaza” en el sentido *penal* de la expresión. Según fuera el resultado, la cuestión terminaría en esa instancia o iría a juicio oral y público.

La defensa sostuvo que los gritos y gestos de Guillermo no constituyeron un delito, y que, antes que sentirse amenazada, Patricia “sintió angustia por ver a su papá con su hijo extramatrimonial en brazos, y no por una u otra frase que éste podría haber dicho”. La acusación sostuvo que los argumentos de la defensa eran cuestiones propias del juicio definitivo, y no debían ser resueltos con anticipación.

El juez de primer voto estuvo de acuerdo con la acusación: “determinar la *tipicidad* de las presuntas amenazas —es decir, agregamos nosotros, su *exacta*

¹ In re “Crisóstomo”, CApelPenal, CABA, (I), 2014; LL CABA junio 2015; AR/JUR/88309/2015

*correspondencia con un delito descrito en el Código Penal— resulta parte de [...] una problemática de violencia doméstica [...] que no podía ser resuelta en esa etapa procesal”. Ese juez dijo que una excepción por atipicidad *procede cuando la inexistencia de delito es evidente*, pues “determinar la idoneidad atemorizante de una frase o gesto depende de circunstancias de hecho y de prueba y de las características de la persona que las profiere y las de quien las recibe. *No todas las personas tienen la misma potencialidad intimidatoria ni la misma vulnerabilidad intimidable*. También debe ponderarse el contexto en que las frases fueron dichas”. Sostuvo que esas cuestiones debían ser examinadas en la audiencia oral y pública.*

El segundo juez de la Cámara no coincidió. Para él, no era necesario valorar si la cuestión se inscribía en un contexto de violencia doméstica, o si entre Guillermo y Adriana habían intercambiado gentilezas (como el agua caliente y la navaja).

Para este juez, levantar la mano para golpear a la presunta víctima *no configura una amenaza*. No es una promesa de mal futuro, dado que después del gesto *nada quedó pendiente para el futuro*. “Se trató, en todo caso, del comienzo de ejecución de un intento de golpe, que en caso de impactar en el cuerpo de la víctima y de provocar daño podría haber configurado el tipo penal de lesiones leves.”

El juez entendió que como el intento de golpe fue voluntariamente desistido y no se inició una causa penal al respecto, *no se lo podía perseguir penalmente*, pues no mediaron razones de seguridad o de interés público. El Código Penal establece que no hay pena cuando el autor de una tentativa desiste voluntariamente del delito.

Y también consideró que la promesa de no dar dinero (“*no les voy a pasar ni un centavo*”) a una hija mayor de edad, “no configura el delito de amenazas”, que en su *tipo penal* exige “hacer uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas”.

El juez recalcó que no pasar alimentos a un hijo menor de edad es un delito si ellos son los medios indispensables para su subsistencia, *pero reprimido con una pena menor que el delito de amenazas*. “Por ello, el anuncio de que no se pasaría más dinero a la madre y a la hija *no configura la promesa de un mal grave*, aun cuando haya hecho llorar a la hija”.

Como el delito de amenazas lleva una pena mayor que el delito de incumplir la obligación alimentaria, “resulta necesario ser prudente en su apreciación. De lo contrario, *se penaría más severamente el anuncio de un mal que, si se hace efectivo, llevaría menos pena que su sola noticia*. Además, un padre detenido “*efectivamente privaría de medios de subsistencia a la víctima*”.

En consecuencia, al contrario del juez anterior, el segundo magistrado sostuvo que existía *atipicidad* (la conducta denunciada no coincidía con un *tipo penal*) por lo que la causa debía ser archivada.

Tocó desempatar al tercer juez de Cámara. Éste recordó que la intimidación producto de las amenazas “debe ser medida en sí misma y puesta en relación con un hombre común”.

En consecuencia, para el juez la frase “...sé que tu mamá me denunció. Ahora vas a ver lo que les pasa a ella y a vos...” *no pudo ser entendida como un mal grave y serio, pues objetivamente no logró amedrentar*. “Se trató del anuncio de un incumplimiento de

los deberes a cargo del padre, que, en caso que se concretara, daría a la madre y a la hija el recurso a las vías legales correspondientes”.

“La amenaza —prosiguió el juez— *es la promesa de un mal futuro y el momento de su ejecución no necesita estar determinado*. La mención de “...vas a ver lo que le pasa a ella y a vos...” hace pensar en una consecuencia remota y en principio incierta, así como tampoco parece serio el mal anunciado (‘...no les voy a pasar ni un centavo...’).”

El tercer juez entendió que “valorando el contexto en el cual se produjo la expresión analizada, no se advierte que dicha frase tenga la entidad suficiente como para crear un estado de alarma o amedrentamiento que pueda afectar la libertad individual”.

“La amenaza, según el juez, además de grave, debe ser idónea. Esto quiere decir que debe ser capaz de crear el estado de alarma o temor requeridos por el *tipo penal*”.

Cuando el juez revisó las declaraciones de Patricia, descubrió que ésta no se sintió *intimidada*. Por el contrario, “...le gritó a su padre, quien ingresó nuevamente en la peluquería y permaneció en su interior hasta que ella se retiró del lugar”. Tampoco sintió temor: “reaccioné, me puse mal, me puse a llorar: ¿porqué nos hizo lo que nos

hizo? La engañó a mi mamá, tuvo un hijo con otra mujer... le empecé a gritar... me dio bronca que [dijera] que no nos iba a dar plata. Creo que le dio vergüenza y por eso se metió de nuevo en la peluquería.”

El juez, finalmente, recalcó que *no constituyen amenazas las expresiones cuando se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión*. Por consiguiente, en su opinión, las frases de Guillermo no constituyeron amenazas, por lo que concordó con el segundo juez.

De este modo, por dos votos contra uno, se ordenó sobreseer a Guillermo y archivar la causa.

El lector podrá llegar a sus propias conclusiones acerca de si lo ocurrido fue o no un delito. Pero para hacerlo, debe tener en cuenta que *los tipos penales* (y las precisas y minuciosas descripciones que contienen) constituyen una garantía para los ciudadanos de que los jueces *no “estirarán” o ampliarán caprichosamente las definiciones de los delitos y, así, ciertas conductas genéricas o indefinidas sean sancionadas arbitrariamente por las autoridades según la simpatía o antipatía que produzcan los acusados de cometerlas*.

El que no lea hasta aquí será pasado por las armas. ¿Se siente Ud. amenazado, amigo lector?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**