

Extinción De La Acción Penal Exhibiciones Obscenas Violencia De Género

JURISPRUDENCIA

Extinción de la acción penal. Exhibiciones obscenas. Violencia de

género Se revoca la resolución apelada y se ordena que se determinen los daños causados y se fije la reparación adecuada, ante el hecho acreditado en que el imputado habría exhibido su pene a la vista involuntaria de unas mujeres mayores de edad en el interior de un vagón de tren mientras se encontraba circulando no resultando suficientes las meras disculpas o el compromiso de asistir a un taller de "Conversaciones de Género y Cultura" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de 2017, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada la Sala II por los Dres. Marcela De Langhe, Pablo Bacigalupo y Silvina Manes, para resolver estos actuados. Y VISTOS: Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 53/56vta. 3/4en subsidio del de reposición3/4, contra el pronunciamiento de fs. 43/44vta. por medio del cual el a quo decidió: ?I.- NO HACER LUGAR a la extinción de la acción penal en autos, solicitada por la defensa -art. 64 a contrario sensu del CP-. II.- Designar la audiencia prevista por el artículo 210 del CPPCABA, para el día 23 de agosto de 2017 a las 11:00 horas. III.- Firme que se encuentre, proceder a confirmar y devolver, eventualmente, el monto depositado en concepto de mínimo de multa...?. En su recurso la accionante se agravió, en primer lugar, de que no se hubiera corrido vista a la defensa de la oposición fiscal al pedido de extinción de la acción penal por aplicación del art. 64, CP. Por esa razón alegó que no tuvo oportunidad de confrontar los argumentos y el material aportado por el acusador público. Por otro lado, la impugnante sostuvo que la negativa respecto de la extinción de la acción no aparecía fundamentada en el caso. Al respecto señaló que la norma en cuestión no supeditaba la extinción de la acción a la aceptación por parte del damnificado de la reparación ofrecida. Agregó, haciendo una comparación con el supuesto de la suspensión del proceso a prueba, que la propuesta de reparación del daño no debía entenderse como la indemnización prevista en el art. 29, CP pues no se persigue un fin resarcitorio. Indicó además que la parte ofendida podría aceptar o no la reparación ofrecida y, en el último caso, si la realización del juicio se suspendiese, tendría habilitada la acción civil correspondiente. En definitiva, entendió que la previsión del art. 64, CP constituía un derecho para el imputado por cuanto hace cesar la facultad de perseguir y juzgar un hecho supuestamente delictivo a través del pago voluntario de la multa. En esta presentación, la defensa realizó un nuevo ofrecimiento en concepto de reparación del daño consistente en realizar el Taller de Conversaciones sobre Género y Cultura de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 53/56vta.). La representante del Ministerio Público Fiscal consideró que el recurso de reposición debía ser rechazado in limine. Para fundar su posición manifestó que la decisión del a quo no había sido dictada sin sustanciación y que en ella se habían explicado los motivos por los que no se hacía lugar a lo solicitado por la defensa. Sumado a lo anterior, entendió que el nuevo ofrecimiento de reparación del daño no remediaba de manera integral a las víctimas de la ofensa ocasionada. Sostuvo, además, que la norma en cuestión establecía un doble requisito para la extinción de la acción: el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito, por lo que no bastaba con que el imputado satisficiera uno solo de ellos. Por último, reiteró las razones por las que se había opuesto al pedido de la defensa. En ese sentido, refirió que por las características del hecho y las circunstancias que lo rodearon no resultaba razonable un pedido de disculpas como reparación integral, las que a su vez no habían sido aceptadas por dos de las denunciadas (fs. 59/59vta.). El magistrado de grado resolvió rechazar la reposición deducida y proseguir con el trámite de la causa. Para decidir en ese sentido manifestó que los argumentos de la defensa resultaban una mera discrepancia con lo que se había resuelto y que en el ordenamiento procesal no estaba previsto darle una nueva intervención a la defensa respecto de la oposición fiscal, que esa vista no estaba ordenada y que, en su caso, esa parte contaba con la posibilidad de impugnar la resolución. En cuanto a la reparación del daño ofrecida, tuvo en cuenta la oposición fiscal y se remitió a lo ya dicho al respecto en su decisión anterior en que la consideró insuficiente (fs. 61/61vta.). En consecuencia, se formó incidente, el que se elevó a esta Alzada. A fs. 67/69 la Fiscalía de Cámara postuló la inadmisibilidad del recurso por considerar que el auto atacado es irrecurrible y que no se había demostrado un gravamen de imposible reparación ulterior. Sin perjuicio de ello, entendió que la aplicación del instituto previsto en el art. 64, CP no resultaría posible toda vez que una norma de jerarquía superior -arts. 7 inc. b) y f) de la Convención de Belem do Pará- consagra la obligación del Estado de llevar este caso a juicio por tratarse de un supuesto de violencia de género. Agregó que el pedido de disculpas no es idóneo para reparar el daño causado y tampoco la asistencia a un taller de género. Por su parte, la defensa ante esta instancia mantuvo el recurso y desarrolló sus fundamentos. Indicó que la aceptación por parte de las víctimas de la reparación ofrecida por el acusado no constituye una exigencia de la ley para que pudiera proceder la extinción de la acción y que la falta de interés de las denunciadas no debía

repercutir en contra de su asistido. Criticó la decisión del juez pues consideró que carecía de un análisis serio de la propuesta efectuada por el imputado y sostuvo que el caso no había sido investigado como un supuesto de violencia de género y que ese contexto tampoco había sido probado. Solicitó también que el trámite del recurso se suspendiera hasta tanto se resolviera la cuestión vinculada con la capacidad de culpabilidad del imputado (fs. 71/74). A fs. 75 se certificó que el peritaje oportunamente ordenado a los efectos de evaluar la capacidad psíquica del señor A. B. S, fue reprogramado para ser realizado el 24 de octubre del corriente año. Con posterioridad, los autos pasaron a estudio (fs. 76). Cumplidas las instancias procesales pertinentes, se encuentran estas actuaciones en condiciones de ser resueltas. Y CONSIDERANDO: Los Dres. Marcela De Langhe y Pablo Bacigalupo dijeron:

I. Admisibilidad En cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva intentada, se han cumplido en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues la apelante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó su escrito en tiempo y forma y el auto contra el cual se dirige es susceptible de ocasionarle un gravamen de imposible reparación ulterior (art. 279, CPP).

II. De la extinción de la acción penal por pago de la multa Al señor A. B. S, se le atribuyó el hecho que habría consistido en exhibir su pene ante la vista involuntaria de G. E. L, C. N. A, M. L. D y J. B. U, todas ellas mayores de edad, el 28 de junio de 2017 alrededor de las 16:15 horas, en el interior de un vagón de la Línea de Ferrocarril Sarmiento mientras se encontraba circulando y llegando a la estación Once de Septiembre de esta ciudad. En las circunstancias referidas el acusado se encontraba sentado y comenzó a frotarse sus genitales por encima de su ropa mientras miraba fijamente a L, que estaba enfrente de él. Luego sacó su pene del pantalón y lo exhibió a la vista involuntaria de las nombradas. Ante esta situación L, le preguntó qué hacía y S, contestó ?vos estás loca ¿qué, no me puedo tocar? Yo con mi cuerpo hago lo que quiera?. En ese momento, alertado por los gritos de las mujeres, se acercó personal policial, que procedió a la detención del imputado -cfr. del requerimiento de juicio fs. 1/2-. La fiscalía subsumió el suceso en el tipo penal del art. 129, primer párrafo, CP. Para resolver la cuestión, se debe tener en cuenta que el art. 64, CP establece: ?La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito (...) El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior?. Por otro lado, el art. 129, primer párrafo, CP dispone: ?Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciere ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros?. De esta manera, el art. 64, CP impone como requisitos para su procedencia, en casos como este, que se trate de un delito reprimido únicamente con pena de multa, que el imputado pague el monto mínimo de la multa prevista para el ilícito por el que se lo persigue y que se reparen los daños causados. En este sentido, las dos exigencias mencionadas inicialmente se han observado y ello se encuentra fuera de cuestionamiento. De las constancias del expediente surge el cumplimiento del pago mínimo de la multa -a fs. 7 obra el comprobante de depósito de la suma de \$1.000 (mil pesos)- estipulada respecto del tipo penal atribuido a S, el que se encuentra reprimido únicamente con esa especie de pena. Por otro lado, esta sería la primera oportunidad en que se solicita este modo de extinción de la acción respecto del imputado por lo cual, la referencia a la existencia de otros hechos similares al aquí investigado, que habrían sido cometidos por el acusado con relación a otras personas (cfr. fs. 41vta.) no constituye un obstáculo para su procedencia dado que esos supuestos ilícitos deberían ser, en todo caso, investigados por el Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo previsto en los arts. 3 y 4, CPP y 71, CP. Ahora bien, en lo que hace a la reparación de los daños causados, el imputado ofreció en ese concepto, en un primer momento, sus disculpas y con posterioridad se comprometió a asistir al taller de ?Conversaciones sobre Género y Cultura? perteneciente a la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El magistrado de grado no consideró razonables esos ofrecimientos. Para fundar su decisión tuvo en cuenta las circunstancias del caso en que dos de las supuestas damnificadas manifestaron las razones por las que rechazaron las disculpas del acusado y el material aportado por la fiscalía concerniente al video publicado a través de Facebook en el que se observa la detención de S y respecto del cual varias personas habrían comentado en la red social que les había sucedido algo similar -cfr. fs. 17/40-; y señalaron al imputado como autor de esos hechos (fs. 44/45 y 61). Por su parte, la fiscalía ante esta instancia alegó que la norma en cuestión no podía ser aplicada en el presente caso dado que lo sucedido es un supuesto de violencia de género (fs. 68). En lo relativo a esto último manifestado por la representante del Ministerio Público Fiscal se debe indicar que no resulta suficiente en el presente para oponerse a la aplicación del art. 64, CP la mera invocación de la Convención de Belem do Pará y en virtud de ello, la obligación del Estado de investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En este sentido, la acusadora pública sólo indicó que el hecho bajo estudio constituiría un caso de violencia de género. No obstante, no se ha explicado por qué razones el hecho imputado cumpliría con ese requisito -máxime cuando al requerir la elevación a juicio la fiscalía no describió un contexto de esa naturaleza (cf. fs. 1/6)-. Por lo tanto, la referencia a la norma aludida no resulta suficiente para negar razonablemente la posibilidad de extinguir la acción penal por el pago mínimo de la multa si no se argumenta por qué el caso

concreto configuraría un supuesto de violencia de género, lo que en definitiva consiste en una cuestión de hecho y prueba que excede el planteo bajo análisis. Por otra parte, si bien la doctrina ha sostenido respecto del requisito de la reparación del daño que [e]l código no exige que se trate de una reparación monetaria, por lo cual son pertinentes otras formas de reparación tal como sucede con el instituto de la suspensión del juicio a prueba⁽¹⁾, lo cierto es que los ofrecimientos efectuados en concreto por el imputado no se consideraron suficientes. Esta valoración por parte del a quo parece razonable conforme a las circunstancias y características del hecho imputado, en el que S, no sólo habría exhibido el pene ante la vista involuntaria de las cuatro mujeres sino que también, se habría frotado y tocado los genitales mientras miraba fijamente a L, que estaba enfrente de él, a quien le dijo ante el cuestionamiento de aquel comportamiento que con su cuerpo hacía lo que quería. Sobre el particular, cabe señalar que en distintos precedentes jurisprudenciales se ha dicho que "con la oferta se procura advertir en la imputada una intención de solucionar el conflicto y "brindar una respuesta a la víctima a través de alguna forma de desagravio frente al daño que pueda habersele causado, como un intento de internalizar en el imputado la existencia de un posible afectado por el hecho que se le atribuye..."⁽²⁾. En autos las propuestas realizadas -meras disculpas o compromiso de asistir a un taller de "Conversaciones sobre Género y Cultura"- no resultaron adecuadas a ese fin. No obstante, pese a que parece razonable la oposición fiscal al pedido de disculpas como reparación del daño, ello no puede tener el alcance de no admitir ningún tipo de reparación del perjuicio, pues en derecho todo daño puede ser objeto de cuantificación y de indemnización. De no ser así, se le denegaría al imputado la posibilidad de ejercer el derecho que le concede el art. 64, CP, es decir, se tornaría en un derecho de imposible ejercicio. En ese sentido se ha dicho que: "el monto de la reparación deberá ser fijado por el juez, en función de la naturaleza y extensión del daño causado"⁽³⁾ y "el tribunal podrá en tales casos formular una estimación, y ésa será la que se deberá pagar, no bastando, en cambio, el solo ofrecimiento".⁽⁴⁾ Por tanto, corresponde revocar la resolución impugnada y ordenar que el a quo, por la vía procesal que considere más conveniente, determine los daños causados y fije la reparación adecuada, tomando en consideración -en contra de la posición del MPF en estas actuaciones- que no se apunta a una indemnización integral del perjuicio, como ocurre en el ámbito civil.⁽⁵⁾ Sólo así, el imputado podrá decidir si desea hacer uso del derecho que le otorga el art. 64, CP. La Dra. Silvina Manes dijo: Adhiero al voto de mis colegas preopinantes, con la aclaración que corresponde que el juez a quo resuelva en audiencia, con presencia de todas las partes. Así voto. En consecuencia, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal por sus fundamentos RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso y, en consecuencia, REVOCAR la resolución que obra a fs. 43/44vta. II. ORDENAR que, por la vía procesal que se considere más conveniente, se determinen los daños causados y se fije la reparación adecuada, tomando en consideración que no se apunta a una indemnización integral del perjuicio. 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: Pablo A. Bacigalupo, Silvina Manes, Marcela De Langhe. Jueces de Cámara. Ante mí: Dra. Marina R. Calarote. Secretaria de Cámara.

Correlaciones: B., M. E. s/inf. art. 129 del CP - Cám. Penal, Contrav. y Faltas Bs. As. (Ciudad) - Sala II - 16/05/2017 - Cita digital IUSJU018256E Notas: (1:) D'Alessio, Andrés José, Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Tomo I, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 980. (2:) CNCyC, Sala V, cn° 810037955/12, "Yañez, Sofía Agustina s/ lesiones culposas", rta. 23/12/2015. Allí se cita: Vitale, Gustavo L., Suspensión del proceso penal a prueba, Del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 125. (3:) Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia, 3ª ed., Bdef, Buenos Aires, 2016, p.398. (4:) De la Rúa, Jorge, Código Penal Argentino. Parte general, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 1106. (5:) Al respecto ver CNCyC, Sala VI, cn° 41.969, "STABHOLZ, Pablo Enrique, rta. 09/08/2011. Allí se citó CNCP, Sala IV, cn° 11.806, reg. 13.144.4, "Sbarra, José Alberto y otra s/ recurso de casación", rta. 22/03/10; Sala II, c. 11500, reg. 16556.2, "Alonso Lilia María s/ recurso de casación", rta. 07/06/10. 022927E