

**Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires - Sala III**

Buenos Aires, 28 de Febrero de 2018.-

Sergio Delgado dijo:

Llegan las presentes actuaciones a este tribunal a raíz del recurso de apelación presentado por la defensora en subsidio al de reposición. En el cuestiona la resolución por medio de la cual se rechaza la posibilidad de extinguir la causa mediante el pago mínimo de la multa, conforme lo normado por el art. 129 1er párrafo del CP (fs. 143/144 y fs. 146/152).

La fiscal de cámara afirmó que el art. 64 del CP debe armonizarse con la Convención de Belem do Pará que establece la obligación del Estado de sancionar la violencia contra las mujeres. Sostuvo que la damnificada rechazó el pedido de disculpas y estuvo en desacuerdo con la aplicación del instituto. Asimismo, advirtió que la reparación debe ser integral y el ofrecimiento debe ser razonable, extremos que no pueden valorarse ante lo prematuro de la solicitud de la defensa. En consecuencia, solicitó que se confirme lo resuelto a fs. 143/144.

El defensor de cámara mantuvo el recurso presentado en la instancia anterior y afirmó que el ofrecimiento del imputado esta dentro de los parámetros previstos en el art. 64 del CP, el que no requiere contar con la voluntad de la denunciante. Por ello, solicito que se haga lugar al agravio de la defensa en el sentido mencionado (fs. 165/166).

A fs. 167 pasaron los autos a resolver.

Y CONSIDERANDO:

Admisibilidad:

El recurso fue presentado en tiempo y forma, por quien se encuentra legitimado a tal fin. Debe considerarse formalmente admisible dado que el perjuicio que ocasiona la decisión que deniega la posibilidad de extinguir la acción penal mediante el pago del mínimo de la multa no podrá ser subsanado aún por una sentencia definitiva absoluta, que no habrá impedido el juzgamiento que la ley autoriza a evitar.

Solución que corresponde adoptar:

Corresponde hacer lugar al recurso y permitir la extinción de la acción penal en la medida en que se abone el mínimo de la multa que lo reprime y se reparen los daños causados por el delito, cuyo monto deberá ser determinado por el a quo previa audiencia en la que debe ser oída la denunciante respecto del monto en el que estima los daños sufridos.

Sostiene la Sra. fiscal de cámara que los compromisos convencionales relativos a la violencia de género contra la mujer tornan inaplicable en el caso lo previsto por el art.

64 del Código Penal debido al compromiso del estado de llevar el caso a juicio y, en caso de ser probado, condenarlo.

Yerra, en mi opinión, respecto del alcance de los compromisos convencionales. El Artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) nos impone el condenar todas las formas de violencia contra la mujer adoptando todos los medios apropiados y políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, actuando con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. b), adoptando 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 o perjudique su propiedad, estableciendo 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 y estableciendo los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

No vulnera estos compromisos la aplicación de una ley, cuya constitucionalidad no se ha cuestionado aunque se pretende soslayar su aplicación por integración normativa con disposiciones que la tornarían írrita, que autoriza a extinguir la acción penal cuando sin concluir la instrucción de la causa penal se ha logrado la reparación del perjuicio ocasionado a quien denuncia haber sufrido exhibiciones obscenas y el pago del mínimo de la multa que podría corresponder al autor del delito.

Por el contrario, se trata de una decisión claramente dirigida a dar cumplimiento al compromiso internacional asumido en estos casos de adoptar medidas jurídicas para conminar a quien ha sido denunciado como agresor, incluso antes de que se concluya que existen elementos suficientes para juzgarlo como tal, a abstenerse de dañar a una mujer de cualquier forma que atente contra su integridad, reparando los perjuicios que le habría ocasionado la conducta denunciada, conforme lo prevé el inciso d) del art. 7 de la Convención do Belém do Pará al tiempo en que procura asegurar que la mujer que denunció ser objeto de violencia tenga acceso efectivo a un resarcimiento y reparación del daño justa con una eficacia que ni siquiera una condena penal podría asegurar en este caso, en el que no se ha ejercido, por el momento, acción civil alguna.

Esta medida no puede ser adoptada en el marco de un proceso penal en el que sólo se decidirá si corresponde imponer una multa, sin que hasta el momento se hayan indicado razones para considerar que pudiera corresponder siquiera apartarse del mínimo de la escala penal. Las sentencias condenatorias dictadas en sede penal no imponen, en la abrumadora mayoría de los casos, la reparación de los daños en nuestro país. Y en este caso no podría imponerlo dado que no se ha ejercido la acción civil. La decisión recurrida, por ello, podría colocar a la denunciante, incluso si se llegara a imponer una condena penal en este caso, en una peor situación, dado que no obtendrá, con ello, la reparación del perjuicio que el imputado ofrece actualmente, ni la que se estime pertinente.

La CSJN en el caso "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092", en el que se trataba

también de un mecanismo alternativo de solución del conflicto, sostuvo que "...prescindir en el sublite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem Do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados..." y que "...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente...el cumplimiento de esas obligaciones es un exigencia autónoma, y no alternativa (...), respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso 'f' de ese mismo artículo".

Entiendo es mi deber, luego de haber estudiado las razones y fundamentos del fallo citado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresar que sólo corresponderá apartarme de dicho precedente cuando razones novedosas y variadas lo justifiquen debidamente (Fallos 261:1012; 302: 748; 304: 898 y 1419; 307: 2124; 312: 2007 y 321: 3201). En el orden federal, se ha dicho que "Los magistrados inferiores están potencialmente legitimados para apartarse de la doctrina de la C.S. en la medida que controviertan sus fundamentos, ya que ninguna norma escrita de rango constitucional consagra la obligación formal de acatamiento" (C.S.J.N. fallo del 21-3-00, Gonzalez, Herminia c. ANSES). En mi opinión no es posible interpretar el inciso f del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que obliga a disponer procedimientos legales justos y eficaces que comprendan, entre otros, el acceso efectivo a un juicio oportuno, como privando de eficacia a los otros incisos que procuran una solución integral del caso. Ello contraría la interpretación sistemática de los compromisos asumidos. Por ello no es posible adoptar en este caso la interpretación del alcance de los compromisos internacionales efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Góngora". Al autorizar una mediación o el pago del mínimo de la multa y la reparación del perjuicio como forma de extinción de la acción penal, no se está impidiendo acceder a un juicio oportuno sino, por el contrario, se está permitiendo llegar a una solución adecuada mejor incluso que la podría obtenerse de una sentencia condenatoria, sin necesidad de llevar adelante dicho juicio.

En el caso que aquí que nos convoca, resulta ineludible consultar la opinión de la denunciante respecto del quantum del perjuicio que estima haber sufrido con motivo de los hechos que denunciara.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso opuesto revocar la decisión apelada debiendo el a quo determinar el monto del perjuicio que, independientemente de la disculpa ofrecida, deberá satisfacer el imputado para que se admita su propuesta de abonar el mínimo de la multa prevista para el delito y la reparación del perjuicio ocasionado. Es mi voto.

La Dra. Marta Paz dijo:

I. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación en subsidio al de reposición, interpuestos por la defensora oficial a fs. 146/51, contra la resolución dictada a fs. 143, por la que el a quo resuelve, por el momento, no hacer lugar a lo solicitado por esa defensa a fs. 135, de extinguir la acción penal mediante el pago mínimo de la multa y la reparación del daño, en los términos del art. 64 del Código Penal.

II. El recurso de apelación reúne los recaudos formales de admisibilidad, dado que fue deducido en tiempo y forma por quien posee legitimación suficiente, y resulta admisible por haber sido interpuesto contra una resolución que a su entender causa gravamen irreparable.

III. La recurrente se agravia por la resolución de fs. 143, del 13 de noviembre de 2017, en la que el a quo decidiera no hacer lugar por el momento, al pedido de extinción de la acción penal del art. 64 del CP solicitado por la defensa oficial en favor de su asistido Tomás Alejandro Cid, mediante el pago del mínimo de la multa fijada como pena en la ley respecto de la conducta prevista en el art. 129 1er. par. del CP, y el ofrecimiento de un pedido de disculpas como reparación del daño.

Argumenta que la resolución priva a su defendido del ejercicio del derecho previsto en el art. 64 del CP, que permite extinguir la acción penal en su favor en función del delito que se le atribuye, descripto en el art. 129 1er. par. del CP, a pesar de que ese derecho puede ser ejercido en cualquier estado de la instrucción.

Agrega respecto a la reparación del daño, que la oposición fiscal y la negativa de la damnificada, no son un requisito objetivo de la norma, y que el resarcimiento propuesto, es acorde a las posibilidades de su defendido, sobre todo, cuando, como en el caso, el delito carece de contenido económico.

IV. A su turno, la fiscal de cámara, consideró que son varias las razones que impiden la aplicación del art. 64 del CP, porque son condiciones necesarias: que el delito reprochado sea penado exclusivamente con una sanción de multa, que el imputado pague su monto mínimo y que repare el daño causado por el delito.

Además, porque podría tratarse de hechos de violencia de género llevados a cabo mediante actos de connotación sexual, siendo obligación del Estado, por la Convención de Belem do Pará y por el fallo "Góngora" de la CSJN, que el caso llegue a juicio y asegurar a la víctima un resarcimiento efectivo; a lo que se suma, la oposición expresa de la víctima a su aplicación y a la reparación del daño ofrecida.

Por último, porque es prematura la petición por la medida pericial en desarrollo que permitiría conocer en forma precisa los hechos ilícitos atribuidos y su cantidad, lo que es fundamental para la viabilidad de aquella dado que, de estarse ante un concurso real, procedería respecto de un solo hecho; y también para determinar la naturaleza y extensión del daño causado.

V. Analizados los planteos de la recurrente dirigidos a que se haga lugar a la extinción de la acción penal del art. 64 del CP por la conducta ilícita que se investiga en autos atribuida a su asistido, lo cierto es que, más allá de la calificación legal provisoria en la que la fiscal encuadrara los hechos determinados a fs. 63, se encuentra pendiente de producción una medida probatoria cuyo contenido y resultado, llevaría a determinar con mayor exactitud el o los hechos ilícitos atribuibles al encartado Cid, como también su consecuente tipificación legal posterior, lo que es determinante para el ejercicio o no en el caso, del derecho previsto en el art. 64 del CP, tanto por la conducta sancionada por la ley, como por la obligación de reparación del daño cuyo monto debe ser fijado por el juez en función de la naturaleza y extensión del daño causado, formulando una

estimación que será la que se deberá pagar, no bastando su sólo ofrecimiento.

Por las consideraciones expuestas, en razón del estado provisorio de la investigación y la medida probatoria pendiente de resultado, por el momento, no es conducente la aplicación del art. 64 del CP.

VI. Por todo ello, corresponde: I. CONFIRMAR la resolución adoptada a fs. 143/44 en cuanto por el momento, corresponde no hacer lugar a la aplicación del art. 64 del Código Penal; II. TENER PRESENTE la reserva de recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 27 de la ley 402) ; III. TENER PRESENTE la reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la ley 48).-

Así lo voto.

El Dr. Jorge Atilio Franza dijo:

Por coincidir sustancialmente con los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, Dra. Marta Paz, adhiero a su voto en todo cuanto propone.

Tal, mi voto.-

En atención a lo expuesto, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE:

I. CONFIRMAR la resolución adoptada a fs. 143/44 en cuanto por el momento, corresponde no hacer lugar a la aplicación del art. 64 del Código Penal.

II. TENER PRESENTE la reserva de recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 27 de la ley 402).

III. TENER PRESENTE la reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la ley 48).

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente, remítase al juzgado de origen.

Ante mí

En / /2018 se remitieron las actuaciones a la Fiscalía de Cámara Sudeste a los efectos de notificar la resolución dictada en autos. Conste.