

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 17589/02 STJ

SENTENCIA Nº: 85

QUERELLADO: FOGEL NÉSTOR ADRIÁN

DELITO: INJURIAS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27-05-03

FIRMANTES: SODERO NIEVAS - BALLADINI EN DISIDENCIA - LUTZ

///MA, de mayo de 2003.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Luis A. Lutz, con la presidencia de este último y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "MARTÍN, Germán Darío c/FOGEL, Néstor s/ Querella por Injurias s/Casación" (Expte.Nº 17589/02 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., planteándose la siguiente:- -

CUESTIÓN

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

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 78, de fecha 21 de agosto de 2002, el Juzgado Correccional Nº 18 de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Néstor Adrián Fogel a la pena de dos mil pesos de multa (\$ 2000), por considerarlo autor del delito de injurias (arts. 45 y 110 C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, dicha parte deduce recurso de casación, que fue habilitado por el grado a fs. 139/140 y por este Cuerpo a fs. 144/145. Realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal, los autos quedan en condiciones

para su tratamiento definitivo.

-----3.- El impugnante alega la existencia de absurdidad en la valoración de la prueba. Además en lo referido a las injurias recíprocas, expresa que éstas no fueron

///2.- desestimadas en toda su extensión. Incluye un tercer agravio en el que aduce la ausencia de motivación de la sentencia pues el querellante, en su alegato, no habría peticionado la imposición de multa. Finaliza solicitando la nulidad de lo actuado con fundamento en la ausencia de notificación -por la otra parte- del auto que ordenaba la apertura a prueba del proceso, por lo que careció de un tiempo razonable para controlar y ampliar la prueba.- - -

-----4.- El supuesto de arbitrariedad de sentencia por absurda valoración probatoria es de aplicación restrictiva en esta instancia, "y no tiene por objeto que en una instancia de excepción se puedan discutir decisiones, que se estimen equivocadas o que se pretenda sustituir el criterio de los jueces de la causa por el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues... aquella doctrina sólo procede ante una absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso" (CNPenal Económico, Sala B, 02-03-01, in re "ANGELITO").- - - - -

- - - - -

----- El requisito de la fundamentación es especialmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, que necesita de su denuncia y acreditación inequívoca.- - - - -

----- Así, respecto de los hechos materia de reproche, el a quo interpreta que los términos en donde se atribuye al querellante ser "privilegiado" y "becado" no se correspondían con la realidad de los hechos y que tenían entidad injuriante suficiente para lesionar la estima y el crédito de dicha parte. Fundamenta esto último en el

///3.- argumento que aludiría a que el sujeto pasivo habría ingresado a trabajar a un organismo público por favoritismo político y no sobre la base de criterios de capacidad e idoneidad (ver fs. 129).- - - - -

----- Debe agregarse que en la audiencia de conciliación se acordó que el acusado podría probar la verdad de los hechos, con lo que quedaría exento de pena (art. 110.3. última parte C.P.), extremo que -como fue dicho supra- el a quo entendió no verificado.- - - - -

- - - - -

----- Sobre tal determinación debía dirigirse de modo suficiente la fundamentación recursiva, requisito técnico que no se observa en autos (art. 432 C.P.P.).- - - - -

----- Por el contrario, de las constancias de autos y del propio recurso de casación,

surge que en el primer llamado efectuado por la Universidad Nacional del Comahue para cubrir pasantías en el ANSES, el querellante reunía los requisitos para ser designado "ya que su ubicación en el orden de mérito se encontraba dentro del cupo" (fs. 186).-

----- Por su parte, en el segundo llamado -a entender del señor defensor- no se habría tenido en cuenta tal orden de mérito, afirmación que resulta plenamente contradictoria con la siguiente: que tal designación tendría justificación en la experiencia laboral adquirida por la querellante en ocasión del primer llamado. Ello así pues el señor defensor no pudo desconocer que la experiencia es un dato objetivamente valorable para cualificar la aptitud laboral de determinado sujeto. Ésta es parte de los elementos que se deben en toda selección para el ingreso a determinada entidad administrativa.- - - - -

- - - - - ///4.-- Así, conforme lo establece la Constitución Nacional en su artículo 16, para ocupar cargos o empleos públicos sólo se requiere la condición de "idoneidad", concepto que no es simple, "sino, al contrario, complejo: lo integran diversos valores, que entonces se convierten en otros tantos requisitos" (Miguel S. Marienhoff, III-B, 116), entre los que se encuentra la aptitud técnica. Entonces la experiencia, evaluada por la administración para el segundo ingreso del querellante, es un dato válido y racional para merituar el mínimo de conocimientos exigibles para el desempeño de un cargo público.- - - - -

----- Esto permite descartar la verdad del hecho atribuido a la querellante pues el ingreso en tales condiciones supone dar cumplimiento a la normativa constitucional mencionada que "tuvo por objeto abolir de iure todo privilegio o impedimento fundado en motivos personales" (Manuel M. Diez, III, 369).- - - - -

----- En consecuencia, la crítica analizada no es eficaz para demostrar la arbitrariedad de lo decidido, de modo que debe mantenerse el mérito del juez de grado inferior y considerar injuriosos los términos "privilegio" y "becado", utilizados por el querellado en la carta de lectores cuestionada.- - - - -

----- En este sentido, continúo la pacífica doctrina legal del Superior Tribunal según la cual "[m]erituar si los términos de la solicitada que motiva la querella revisten por sí mismos y en el contexto en que se producen el carácter de difamantes, agresivos o lesivos para el honor y calumniosos, es una cuestión de hecho reservada al mérito" ///5.- (ver in re "DORREGO", Se. 189/99, y "GROSSO", Se. 159/94, entre otras).- - - - -

- - - - -

----- Comparto también el criterio de que, para determinar tal entidad injuriosa, el

sentenciante no puede limitarse sólo a una interpretación gramatical de las palabras utilizadas, sino que es necesario evaluar el contexto relacional en que son producidas. Así -conforme con lo antes dicho- no es arbitrario sostener (éste es el límite de análisis en el ámbito casatorio) que tales expresiones tengan entidad ofensiva al endilgar a la querella una relación laboral obtenida por favoritismo político y no por necesarias aptitudes técnicas o académicas.- - - - -

----- En este orden de ideas, Enrique Bacigalupo ("Delitos contra el honor", p. 30) dice que "... el significado objetivo de las expresiones no es sólo un problema idiomático, sino también un problema contextual. El contexto, el marco social y la situación no pueden quedar fuera de consideración en la valoración del significado injurioso de un determinado acto verbal o comunicativo de otra especie".- - - - -

-----5.- La querellada se agravia por considerar que la sanción de multa que le fue impuesta transgrede el ámbito de la acusación, que sólo solicitó la condena por el delito de injurias y la retractación en forma pública por los medios de comunicación. Afirma que lo resuelto carece de motivación.- - - - -

----- La crítica no puede prosperar. En el subpunto V.4) de su primera presentación la querella pide que se condene al demandado en autos al máximo de la pena prevista en el Código Penal para el delito de injurias (fs. 4), mientras ///6.- que en su alegato solicita que Fogel "sea condenado por injurias y que se le ordene retractarse públicamente en los medios de comunicación con costas. Subsidiariamente se lo condene a la pena máxima" (fs. 120 y vta., acta de debate).- - - - -

----- En este sentido, sin entrar a considerar -por no ser necesario- temáticas vinculadas con los límites de la punición en delitos de acción privada, de la simple lectura de las constancias reseñadas se desprende que la querella solicita -tanto en su escrito inicial como en debate- que se imponga el máximo de pena previsto por el tipo penal, esto es, multa o prisión (art. 110 C.P.).- - - - -

----- Por ello, la elección de la primera de ellas (facultativa) se inscribe dentro de las posibilidades ofrecidas por el tipo penal. Destaco que -en beneficio de la querellada- tal elección no concuerda con aquélla solicitada por la otra parte, desde que el Juzgador elige del catálogo la menos grave (la de multa), que implica una menor interferencia que la de prisión en orden a los derechos individuales (ver Jorge De la Rúa, "Código Penal Argentino", 104). Incluso, el monto de la pena impuesta se acerca más al mínimo previsto por la norma que a su máximo.- - - - -

----- Así, no puede alegarse la violación del derecho de defensa en juicio pues la pena

impuesta ingresaba en el catálogo de las solicitadas por la querellante y permitidas por el artículo 110 del Código Penal, punto sobre el que la defensa no puede alegar desconocimiento.- - - - -

----- Agregó que no puede confundirse la publicación prevista por el artículo 114 última parte del código

///7.- sustantivo como una sanción de tipo penal, sino que se trata de una medida de carácter preferentemente reparatorio (ver Soler, III, 289).- - - - -

----- En igual sentido se expide la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "TAVARES" (en Bacigalupo, op. cit., p. 96): "la publicación de la sentencia que condena por el delito de injurias constituye una manera especial de reparación del honor y no una pena, por lo que no puede existir infracción alguna al principio de legalidad de la pena".- - - - -

----- Por último, con el solo fin ilustrativo, dado que en el sub examine -como fue referido- la querella solicita la aplicación del máximo de pena, traigo a conocimiento el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional (del 01-09-82, en JA. 1982-IV, 431 y ss.), en donde la cuestión puesta a resolución del pleno era acerca de la nulidad de la acusación en procesos seguidos por delitos de acción privada, cuando la pretensión punitiva no se concreta en un pedido de pena determinada. Destaco que por unanimidad se rechaza la nulidad de la acusación cuando tal pretensión se concreta en un requerimiento de condena, aunque no se determine la pena.- - - - -

-----6.- Tampoco puede prosperar el agravio referido a la nulidad de la sentencia por no haber sido notificado por la querella del auto que ordenaba la apertura a prueba del proceso, conforme lo determina el artículo 135 inc. 2º del Código Procesal Civil en función del reenvío del art. 5 del procedimiento penal. El impugnante dice que dicha instancia procesal estaba a cargo de la parte querellante y que ésta ///8.- no la realizó, lo que produjo la indefensión de su parte. Agrega que este incumplimiento procesal no podía ser suplido con la actuación de oficio del a quo, tal como éste sostiene en su resolución obrante en acta de debate a fs. 84 vta., en donde invoca las facultades y atribuciones que le otorga el art. 359 del rito con el fin de resguardar la igualdad entre las partes y establecer la verdad real de los hechos.- - - - -

-

----- Debo decir que la crítica se presenta de modo confuso: a) por un lado aparece la invocación del derecho de defensa, según la cual la ausencia de notificación por la otra parte de auto de apertura a prueba, le impidió controlar y ampliar la ofrecida en la

contestación; pero luego el agravio parece derivarse a que b) el juzgador no podía suplir de oficio tal inacción de la querella, aun cuando fuera para remediar la omisión referida y resguardar las garantías de la acusada, con lo que la discusión -ahora- se sitúa en torno a las atribuciones de aquél en un procedimiento caracterizado por el ejercicio de acciones privadas.- - - - -

----- En este orden de ideas, voy a dar tratamiento al subpunto b) del agravio reseñado pues, de admitirse la actuación de oficio del Juez en resguardo de la querellada, su derecho de defensa se habría visto satisfecho de modo debido.- - - - -

- - - - -

----- Así, comienzo por expresar que es contradictorio conceptualizar la actividad del juzgador como violatoria de las garantías constitucionales de la defensa -aunque fuera extralimitada- si procura y logra su resguardo.- - - - -

----- De todos modos, soy de la opinión de que el juicio por

///9.- delitos de acción privada (lo privado es el ejercicio, la acción es siempre pública) no es un juicio de partes, asimilable sin más al derecho civil como pretende el señor defensor. Así, la remisión propuesta al artículo 135 inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial en función del art. 5º del Procesal Penal no es pertinente, toda vez que se opone al régimen del rito penal.- - - - -

----- Sí admito que se trata de un régimen especial, en el que "por consecuencia de una limitación del derecho material referida a determinadas configuraciones delictivas, el órgano oficial queda excluido desde el punto de vista de la titularidad a ejercitarla [a la acción]. Esta exclusión se resuelve en la subordinación del interés punitivo del Estado con respecto a determinados delitos, al interés que el particular ofendido pueda tener para que se castigue al culpable, dejando en sus manos la condición para que la actividad jurisdiccional declare esa culpabilidad como presupuesto constitucional de la pena" (Clariá Olmedo, "La querella en delitos de acción de ejercicio privado", JA sección Doctrina, 1970-612).- - - - -

----- Dicho doctrinario advierte el acercamiento del juicio en tratamiento al régimen del proceso civil en los siguientes extremos:- - - - -

----- "a) El criterio de oportunidad que determina el inicio del procedimiento, dejando a la voluntad del particular ofendido. b) La posibilidad de renuncia a la pretensión de condena por parte del querellante, o de la extinción de la pena por perdón del ofendido triunfante. c) La exigencia del intento de conciliación como presupuesto para el desarrollo

///10.- del juicio, y los efectos extintivos de la retractación... Pero no debe olvidarse, y esto parece haberse descuidado en algunas legislaciones, que también en este procedimiento rigen los otros principios fundamentales del proceso penal no afectados por esos rasgos dispositivos, con todos sus corolarios y derivados. No podría concluirse que se trata propiamente de un proceso de partes, como suele afirmarse en general con respecto al juicio civil" (ver "Tratado de Derecho Procesal Penal", VI, págs. 438/439).- -

----- En este sentido, la singularidad del proceso por el ejercicio de tales acciones lo acercará a las características dispositivas del proceso civil en los puntos reseñados - criterio de oportunidad para la iniciación del trámite, posibilidad de renuncia o perdón, necesidad de audiencia de conciliación previa al debate-, que no pueden ser extendidas a las facultades del juzgador para completar el trámite en la eventualidad de garantizar el derecho de defensa.- - - - -

----- De modo concordante, Navarro y Daray (en "Código Procesal Penal", T II, p. 126) dicen que "[c]onsecuencia del ejercicio privado de la acción, es la obligación del querellante, una vez promovida la querella, de estimularla o instarla... posibilitando de tal modo el avance regular del proceso. Mas ese gobierno de los procedimientos no puede interpretarse como absolutamente limitativo de la jurisdicción del tribunal y, por tanto, y entre otras, de las funciones que al juez competen en su estricta calidad de director del proceso", y continúa: "... que la instancia esté en cabeza del querellante no puede significar desmedro para

///11.- el derecho de defensa del imputado, derecho que el juez, aún oficiosamente, tiene obligación de resguardar". (En el mismo sentido, véase también Donna y Maiza, "Código de Procedimiento Penal", p. 485).- - - - -

----- Por lo antes expuesto, coincido con la resolución del a quo transcripta en el acta de debate de fs. 84 vta., en su rechazo del planteo de nulidad pues, con las excepciones desarrolladas, el juicio por delitos de acción privada se rige por las normas del proceso común -arts. 400 y ccdtes. C.P.P.-, por lo que el Tribunal "cuenta con las facultades y atribuciones que le otorga el artículo 359 del CPP. (nuevas pruebas) a fin de resguardar la igualdad entre las partes y establecer la verdad real de los hechos".- - - - -

-----7.- El recurrente aduce la omisión de tratamiento -o tratamiento parcial- de la eximente de injurias recíprocas (art. 116 C.P.), invocada en oportunidad de contestar la querella (fs. 30 vta., sub punto 3). Así, entiende que se habría merituado la frase "... los poderosos de Río Negro y Buenos Aires le devuelvan la gauchada", pero no aquella expresión que atribuye al aquí imputado verter conceptos mendaces y malintencionados

y pretender que "... entre los peronistas haya un código de impunidad y silencio" (fs. 35, 130 última parte y 137).- - - - -

----- Para la comprensión de mi voto aclaro que, en efecto, la lectura de la decisión confirma el agravio invocado por la parte. A fs. 130 el juzgador no advierte en la segunda carta de lectores de fecha 18 de junio de 2001, firmada por el doctor Martín, términos que supongan agravio o injuria hacia el señor Fogel (el aquí querellado). Empero, luego de

///12.- esta afirmación, sólo da tratamiento a una frase de dicha carta ("... los poderosos de Río Negro y Buenos Aires le devuelvan la gauchada..."), a la que estima una expresión que carece de potencialidad lesiva del honor de las personas y omite toda referencia o mención a la restante -que fue reseñada supra.- - - - -

- -

----- Las injurias recíprocas se sitúan en el instituto de excusas absolutorias. "El legislador interpretó que no es necesario imponer una pena a una persona cuando las partes ya se han ofendido y reprimido mutuamente" (Donna, "Derecho Penal. Parte Especial", TI, p. 356). Por lo tanto, toda vez que la frase no tratada tendría la virtualidad de modificar la suerte de lo resuelto -pues no sería necesario imponer pena al recurrente-, debe "declararse nula la sentencia en la que el magistrado sentenciante omitió hacer referencia a las ofensas de que dijo ser objeto el querellado por parte del querellante, pues tal omisión impide arribar a una adecuada solución legal, porque la hipótesis prevista en el artículo 116 de C.P. podría eventualmente adquirir operatividad o no, según la valoración que se asigne al planteamiento efectuado" (CNCrim. y Correc., Sala 4, "WINOGRAD", Se. 44.201 de 15-11-94).- - - - -

----- Se trata de un supuesto de sentencia arbitraria por falta de motivación, ya que el tribunal no ha expresado las razones concretas que fundamentan su apreciación: ha meritulado de modo parcial el supuesto de injurias recíprocas. Es un vicio de actividad, sancionado con nulidad por el rito -arts. 110, 369 y 370 C.P.P.-. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que son sentencias

///13.- arbitrarias aquéllas "carentes de fundamentos, determinadas por la sola voluntad del juez o con omisiones sustanciales para la adecuada solución del pleito" (Fallos 238:23, el resaltado me pertenece). Tales falencias son controlables aun de oficio por este Cuerpo, "toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada" (Fallos 183:173; 189:34, 319:192).-

-----8.- Arribado a este punto, con el fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil; para no mantener un proceso abierto con la situación de incertidumbre que para el imputado esto conlleva, y atento al ejercicio privado de la acción intentada, creo disvalioso reenviar el expediente al a quo para que resuelva conforme a derecho (art. 440 C.P.P.), por lo que entiendo pertinente analizar en esta instancia la frase omitida.- -

- - - - -

----- En este orden de ideas, la frase "código de impunidad" constituye una omisión relevante en orden a la solución que se propicia. Ello por cuanto una de las acepciones de la palabra "código" remite a la cifra para formular y comprender mensajes secretos (Diccionario de la Real Academia Española). Asimismo, la voz "impune" significa justamente "privilegiado, favorecido, sin castigo" (Diccionario de Ideas Afines de Fernando Corimpio, Ed. Herder, 1991, p. 495).- - - - -

----- La falta de castigo es el privilegio, el favor, la inmunidad, la ilegalidad, el abuso o la injusticia con que se favorece a determinados sujetos bajo códigos, que en el contexto en que se produce el intercambio de notas no sólo

///14.- puede entenderse como favor, sino también como expresión de un accionar ilícito.- - - - -

----- En síntesis, la respuesta de Martín (la parte querellante) contiene en su dimensión semántica y contextual el mismo agravio que se imputa al querellado.- - - - -

----- Aquél fue ofendido pues se le endilgó obtener una beca por un privilegio, ajeno a las aptitudes académicas, mientras que a éste le reprocha pretender normas o comportamientos de impunidad en un partido político, siendo que la voz "impunidad" designa también un privilegio. Asimismo, la palabra siguiente ("silencio") hace referencia al consentimiento omisivo de todos los integrantes de la organización - partido político- ante tal código de impunidad.- - - - -

----- En su sentencia N° 2 del 29-08-02, el Superior Tribunal de Justicia reivindicó "el rol esencial e insustituible de los Partidos Políticos en el sistema institucional, más concretamente en la democracia rionegrina de las Constituciones de 1957 y 1988, que a partir de la C.N. y la Ley 14408 dieron forma a la organización del Estado y la sociedad en un determinado territorio. El plexo normativo de los artículos 24, 121, 123 y cc. de la C.P. y la Ley 1431 asignan a los mismos una monopólica, única y exclusiva y excluyente participación en el proceso electoral de postulación, impugnación y oficialización de las autoridades provinciales, municipales y comunales (en igual sentido, ver art. 46 de la ley 2431). O a sus afiliados, solamente si se han desconocido

derechos otorgados por la Carta Orgánica y se encuentren agotadas las instancias
///15.- partidarias. Este pronunciamiento del S.T.J. debe estar dirigido a reivindicar con amplio y objetivo sentido pluralista tal metodología de las instituciones de la Constitución, en momentos de tan grave crisis para la República, donde todo se cuestiona, en especial a la dirigencia y de entre éstos, principalmente a la clase política (y sus Partidos) y por qué no decirlo, también a los jueces. Los Partidos Políticos de la C.P. son las asociaciones de personas en torno a ideas y propuestas políticas destinadas a acumular voluntaria, racional y ordenadamente una mayoría que gobierna y decide, dando participación con respeto y pluralismo a las minorías que disienten y controlan, porque esa es la fórmula para construir, mantener y consolidar la paz social".- - - -

----- Atento a las constancias de la causa, la carta de lectores considerada injuriosa por la parte querellante es la siguiente a otra primera en la que ésta se refiere de modo crítico a quien se presentaba como candidato a senador por uno de los partidos políticos con representación en Río Negro. La segunda responde a la primera, poniendo de manifiesto la discusión en relación con cuestiones internas del partido. Por lo tanto, la tercera de ellas -cuyas referencias, como dije, dejan de evaluarse en orden a la excusa absolutoria- se inscribe en este intercambio en donde lo que interesa (a ambos) es la valoración de un candidato y una metodología política.- - - - -

----- Dado que éste es el tema que brinda un contexto a la frase omitida, es razonable sostener que la imputación a Fogel de pretender "un código de impunidad y silencio" en
///16.- aquel partido lesiona su honor subjetivo, pues se le está endilgando una acción directamente contraria a la que parece perseguir en su carta de lectores al defender al candidato a senador de un partido político, pues tal práctica -de impunidad y silencio- sería opuesta al adecuado funcionamiento partidario en democracia.- - - - -

----- En este orden de ideas, las ofensas ocurren recíprocamente. Siguiendo a Corimpio (op. cit., p. 745), veremos que recíproco es lo relacionado, respectivo, mutuo, correlativo, vinculado; es decir comprende una amplia gama temática que se ajusta de acuerdo con la naturaleza del conflicto.- - - - -

----- La concomitancia entre tres hechos (tres cartas de lectores) satisfacen ese requisito por ser similares, afines y estar relacionados (Corimpio, op. cit., p. 219), y guardan semejanza aunque se expresen en tiempos distintos.- - - -

----- Por otra parte, la relación de causalidad es admitida por el propio querellante cuando inicia su carta de lectores afirmando hacer uso del derecho a réplica, para aclarar conceptos vertidos por Fogel en una anterior. Esto resultó ratificado en la audiencia

casatoria prevista por el art. 437 del Código de rito, cuando alegó haber obrado en respuesta a tal carta.-----

----- En síntesis, pesadas en la balanza de la justicia las dos ofensas, expresan con la misma entidad el mismo agravio y por ello encuadran en el art. 116 del Código Penal, y a mi juicio no pueden ser castigadas con pena. La omisión del a quo se satisface al revocar en la instancia extraordinaria la sentencia cuestionada, declarar la existencia de injurias

///17.- recíprocas y absolver a Fogel del delito por el que fue traído a juicio, con costas en el orden causado.-----

----- Para arribar a tal conclusión me fundo en que "[l]a justicia, con arreglo a la equidad y las pautas generales pertinentes, tiene amplias facultades para declarar o no compensadas las injurias recíprocas de que se trate... [Más aún, p]ara la compensación de injurias no se requiere contemporaneidad, ni una igualdad, equivalencia o proporción como si se tratara de intereses patrimoniales" (CNCrim. y Correc., Sala I, en ED. 25-155).-----

-----9.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación por su planteo subsidiario, revocar la decisión cuestionada, declarar recíprocas las injurias y absolver a Fogel del delito que le fue reprochado, imponiendo las costas en el orden causado. MI VOTO.----- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Discrepo parcialmente con lo expuesto por el señor juez de primer voto en la solución que propicia en el presente trámite, en razón del cual propone hacer lugar parcialmente al recurso de casación por su planteo subsidiario, revocar el decisorio cuestionado, declarar recíprocas las injurias y absolver a Fogel del delito de reproche.-----

-----2.- Por mi parte, propicio que se decrete la nulidad de la sentencia y del debate en razón de que advierto deficiencias en la motivación de la sentencia, atentatorias contra el debido proceso legal.-----

-----3.- En este sentido voy adherir al pronunciamiento de

///18.- quien me precede en el orden de votación hasta el sub punto 7 inclusive, en donde advierte la omisión de tratamiento de cuestión esencial. Empero, digo que este Superior Tribunal de Justicia no tiene atribuciones para avanzar en tal temática y declarar la existencia de injurias recíprocas, tarea que le compete el mérito, luego del reenvío.-----

----- Así, en su planteo subsidiario, el señor defensor plantea el tratamiento -sólo parcial- del sentenciante acerca de la existencia de injurias recíprocas (art. 116 C.P.).- - -

----- En este orden de ideas, a fs. 130, el magistrado a quo descarta la existencia de injurias recíprocas pues entiende que la expresión "... los poderosos de Río Negro y Buenos Aires le devuelven la gauchada..." no alcanza la categoría de ilícito desde que, objetivamente, carece de potencialidad lesiva al honor de las personas. Sin embargo, el análisis desestimatorio se limita a tal frase y no refiere a aquellas otras expresadas en la carta de lectores agregada a fs. 35, lo que fue criticado en el recurso de casación.- - - -

- -

----- De tal modo, efectuando esta constatación meramente objetiva sin sentar un criterio sobre el fondo del asunto, entiendo que el sentenciante ha omitido dar tratamiento a una cuestión esencial pues, de verificarse las injurias recíprocas, tendrían virtualidad para provocar un pronunciamiento desincriminante para Fogel. Esto es bastante para nulificar el pronunciamiento.- - - - -

----- Considero correctas las citas del vocal preopinante

-Fallos 183:173, etc.- en tanto para una adecuada solución ///19.- del caso era necesario tratar la cuestión y descartar de modo razonado la entidad agravante de tales frases, pues de lo contrario sería aplicable el art. 116 del Código Penal, con consecuencias procesales distintas.- - - -

----- Atento a lo expuesto, la sentencia sub examine carece de adecuada motivación, defecto que encuentra sanción de nulidad en los artículos 110, 369 y 370 del rito.- - - -

-

-----4.- Por ello debe hacerse lugar al recurso de casación, anular la sentencia (y su debate) y reenviar a la instancia de grado inferior para que, con la misma integración, continúe con la sustanciación del expediente conforme a derecho.- - - - -

-----5.- Entiendo aplicable al caso el art. 440 del Código Procesal -anulación y remisión del proceso- toda vez que así lo indica el rito cuando se verifica una inobservancia de normas procesales, como aquí ocurre. Sumo a lo anterior que no es éste un caso de excepción a tal regla general pues el decisorio sólo tiene por efecto mantener un proceso abierto, en el que no peligra la libertad personal del imputado y cuyo proceso tiene un trámite de plazo razonable -la querella ingresa al Juzgado Correccional respectivo en fecha 18-05-01, fs. 5.- - - - -

----- Tal regla general tiene su fundamento en que -de lo contrario- es inevitable que el Superior Tribunal actúe como una instancia ordinaria -merituando cuestiones de hecho (causalidad, entidad agravante de lo expresado, etc.)-, con lo que decidiría la causa "en una suerte de apelación de tercer grado" (De la Rúa, "El Recurso de Casación", p. 505), lo que no se corresponde con la competencia de este Superior ///20.- Tribunal.- - - - -

----- Reitero que no es éste un caso que permita reconocer una excepción a tal principio pues, atendiendo al trámite, es razonable pensar que el nuevo pronunciamiento no sería tardío y el imputado se encuentra sin restricciones severas en su libertad, por lo que no cabe negar la jurisdicción del tribunal de grado inferior. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

----- Adhiero a lo sostenido por el primer votante.- - - -

----- La doctrina legal del Superior Tribunal me obliga a dirimir la disidencia de modo fundamentado.- - - - -

----- El punto sujeto a discusión se vincula con las facultades de este Cuerpo para resolver todas las cuestiones y reemplazar derechamente el fallo revocado. En el caso, verificada -como vicio de actividad- la omisión de tratamiento de cuestión esencial, entiendo que corresponde declarar la existencia de injurias recíprocas y absolver al imputado por el delito de reproche.- - - - -

----- A las atinadas reflexiones del vocal que propicia sólo reconocer el error "in procedendo" y su correlato en la motivación del decisorio y reenviar las actuaciones (art. 440 C.P.P.), opongo que en las actuales circunstancias el recurso en tratamiento no puede limitarse a un control nomofiláctico cuando la sobrecarga de asumir la tarea de reemplazar la decisión en el mérito ya ha sido tomada por quien votó en primer lugar, esto es, la de determinar la existencia de injurias recíprocas y su declaración (ver Morello, "La Casación", p. 330).- - - - -

----- Entiendo insoslayable el argumento del dispendio

///21.- jurisdiccional que significaría el reenvío, cuando la temática propuesta a discusión, si bien de hecho y prueba, es definible a partir del análisis de prueba documental (sendas cartas documento) incorporada a la causa, con lo que la situación de ambas partes no se ve afectada por las características del trámite casatorio.- - - - -

----- El órgano ad quem debe asumir su competencia positiva para definir la litis en procura de lograr "la integridad de la tutela ejecutoria que (conforme en su realización a las particularidades de cada caso) reconoce como base fundamental de muchos

ordenamientos la de fortalecer los instrumentos de satisfacción inmediata para la totalidad de las situaciones tutelables. Así es la manera de materializar los derechos lo antes posible. Alcanzar un mismo resultado con miras a evitar que la aplicación del derecho, reconocido en el plano de la cognición... resulte pospuesto por un reenvío innecesario, francamente retardatario y complicante" (Morello, "El recurso extraordinario", p. 628). MI VOTO.- -

----- Por ello,

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

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación, en

----- su planteo subsidiario, interpuesto a fs. 135/138 de las presentes actuaciones por el querellado Néstor Fogel, con el patrocinio letrado del doctor Miguel Ángel Flores.- -

Segundo: Revocar la sentencia 78/02 del Juzgado Correccional

----- N° 18 de la ciudad de General Roca, declarar recíprocas las injurias y absolver a Néstor Fogel del delito por el que fue traído a juicio, imponiendo las costas en el ///22.- orden causado.- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 3

SENTENCIA N°: 85

FOLIOS: 547/568

SECRETARÍA: 2