**STJSL-S.J. – S.D. Nº 192/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a diez días del mes de noviembre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“LUCO JULIO ÁNGEL c/ FLORES ROBERTO MARCELO y PASANDI ARIEL ANTONIO – QUERELLA POR CALUMNIAS E INJURIAS – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX N° 122379/12.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P. Crim.?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) Que en fecha 02/10/15 (fs. 418), se presenta la parte querellante e interpone recurso de casación, contra la sentencia N° 15 de fecha 29/09/15 (fs.386/397) dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Sentencia en lo Penal, Correccional y Contravencional y de Ejecución Penal de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 15/10/15, acompaña los fundamentos del mismo (fs. 435/443 vta.), en donde luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales, expresa que se ha empleado una norma que no corresponde, en cuanto se ha aplicado el Art. 1 del Código de Procedimiento en lo Criminal y en consecuencia de dicha incorrecta interpretación, se ha dejado de aplicar Art. 110 del C.P. argentino.

Manifiesta, que la Sra. Juez ha incorporado al Art. 110 del C.P un requisito de tipo, que la norma no tiene, y por ello incurre en causal del inc. a.

Agrega, que también se ha interpretado erróneamente una norma legal, puesto que otorga el beneficio de la duda a los imputados; cuando la intención de injuriar no ha sido vehementemente deliberada, por lo que pide no se aplique el Art. 1 del C.P. Crim. y se aplique correctamente el Art. 110 del C.P.

Expone que los agravios irreparables, que dan fundamento al Recurso, se producen en primer lugar, en el último párrafo del considerando N° 6, pues les admite como excusas, que ambos en sus declaraciones han dicho que no tenían intenciones de injuriar, y aplicaría la doctrina y precedentes, que refiere que la injuria es inexistente, sino media propósito de deshonrar o desacreditar y que para justificar su fallo absolutorio dice, que al interponerse una querella, la misma debe versar sobre hechos actuales y que el querellante recién intimó a los querellados, a rectificarse de sus dichos a tres meses de ocurrido e inició querella a los 6 meses; con lo cual concluye que el Sr. Luco no tomo la situación vivida en diciembre de 2011, como ofensa a su honor.

Expresa que para justificar la absolución, la Sra. Juez considera que los testimonios aportados no fueron suficientes, ni capaces de determinar cuáles fueron las palabras y si eran de carácter agraviante, lo que sostiene, no puede admitirse bajo ningún punto de vista de razonabilidad, que un Magistrado esté afirmando en un fallo judicial en lo penal, que no encuentra probadas las palabras dichas por los querellados, cuando literalmente se han expresado los testigos y han dicho lo que han dicho.

Advierte que la Sra. Magistrada, trata de descalificar los testigos cotejando sus testimonios, con los que esas mismas personas dijeron en el juicio por amenazas que ha sido ofrecido como prueba; remarcando que hay diferencia entre lo dicho en una u otra oportunidad, pero advierte que esta parte que, en el juicio por amenazas, el requerimiento al testigo era saber cuáles habían sido las frases amenazantes conforme el objeto del juicio.

Alega que esa descalificación de testimonios, con total discrecionalidad y apartándose de las constancias de la causa, hace que el fallo resulte arbitrario y por lo tanto objeto del recurso, aplicando Casal y Villa.

Por otro lado expone, que como eximente de responsabilidad por el beneficio de la duda, la Sra. Juez *a-quo* señala, que los querellados en oportunidad de sus declaraciones, dijeron que jamás tuvieron la intención de ofender. Que por tal motivo no existe injuria sino media propósito de deshonrar o desacreditar.

Alega que ello no puede ser justificativo, que por el hecho de afirmar que no tuvieron intención, sean absueltos por el beneficio de la duda. Que la intencionalidad, el dolo, deben ser merituados por aquellos encargados de juzgar y no por los protagonistas del hecho; y en consecuencia, el juzgador debe valorar como sucedieron los hechos.

Señala que el último argumento, que utilizó el juzgador para poner el beneficio de la duda a favor de los querellados, es lo que se denomina conducta del querellante, en el sentido de que la querella debe versar sobre un hecho actual, recriminando que recién a los 3 meses les envía Carta Documento a los querellados, y a los 6 meses, inició la querella, por lo que no ha sido apreciado como ofensa. Que la Sra. Juez dice en su fallo, que para que se consigne el tipo delictivo injurias, el ofendido debe iniciar la querella en forma inmediata, porque si no debe interpretarse que no apreció una ofensa a su honor.

Afirma que no existe normativa alguna, que reglamente o especifique en qué tiempo, debe iniciarse la acción privada de querella por injurias.

Punto seguido, realiza una serie de consideraciones a la que me remito en honor a la brevedad.

2) Que corrido el traslado de rigor a fs. 444 en fecha 9/10/15; el apoderado del querellado, Sr. Marcelo Flores, se presenta y contesta el mismo solicitando su rechazo. (fs. 452/454vta, el 9/11/15).

Considera que el agraviado comienza su fundamentación, haciendo mención a cuestiones ajenas a un recurso de casación, sin fundamentos en derecho o en prueba, tratándose solo de una opinión personal.

Que la Magistrada, dentro de sus facultades luego de valorar las contradicciones y las irregularidades, procede a restarle validez a varios testimonios brindados.

Entiende que la frase tan mencionada, fue dentro del marco de una discusión fuerte; casi dentro del hecho de violencia física y que pretende que en una gresca, decirle al adversario HDP es deshonrarlo, es como pretender que se intente querellar al todo el público de un espectáculo deportivo, por insultar al árbitro.

3) Que en fecha 10/11/15 (fs. 456/463 vta) hace lo propio el apoderado del querellado, Pasandi, Ariel Antonio manifestando, que los testigos incurren en contradicciones en la misma causa y aun en causa diferentes.

Que el querellante, trata de introducir confusión al respecto y que para el paso del tiempo puede ser muy positivo para armar un testimonio; otorgando mayores y mejores posibilidades para su reparación y concluye que el delito no se halla tipificado, por lo que solicita el rechazo del recurso.

4) Que a fs. 472, emite dictamen el Sr. Procurador General, el cual se expide sobre la procedencia del recurso de casación y opina, que se debe casar la sentencia y ordenar que nuevo Juez hábil dicte una nueva.

5) Que entrando en el análisis de la cuestión planteada corresponde, en primer término, determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a los efectos de la admisibilidad formal del recurso en estudio.-

Surge de las constancias de la causa, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, y se ataca una sentencia definitiva, dictada en una causa penal.-

Además es menester recordar, la doctrina de este Superior Tribunal sentada en fallos recientes.-

Así en la sentencia dictada en autos: “TORRES, Héctor Hugo... Av. Homicidio en ocasión de robo — Recurso de Casación”; Expte Nº 5/1/08; la mayoría del Tribunal, siguiendo el voto del Dr. Uría, dijo: *“...he de pronunciarme sobre el fondo de la cuestión, dado lo expresado por la* Corte *Suprema de Justicia de la Nación en “Casal, Matías Eugenio y otro s/* Robo *simple en grado de tentativa”, causa Nº 1681* del 29/9/2004, *según el cual después de la reforma constitucional de 1994 y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (cfr. arts. 2 y 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al “doble conforme”), todo condenado tiene derecho recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba de hecho con el único límite de los que estén íntimamente ligados a la inmediación real. Va de suyo quo esta elevación paradigmática de la doble instancia y del recurso con derecho a revisión con el* “máximo *rendimiento” con sede en la Carta Magna, no podía quedar subordinada a una cuestión de mera admisibilidad formal contenida en una ley subjetiva convertida, incongruentemente, en instancia dirimente”* (Ver: STJSL-S.J. Nº 131/09, del 3 de diciembre de 2009 y, en similar sentido, STJSL-S.J. Nº 140/09, del 29 de diciembre de 2009).-

Por tanto, y ante la trascendencia pública de este caso, estimo formalmente procedente el recurso de casación interpuesto, lo que así se declara.-

En consecuencia, voto a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Que de los agravios expuesto por la parte recurrente surge que, en la sentencia, se ha interpretado erróneamente una norma legal, puesto que otorga el beneficio de la duda a los imputados, por lo que solicita no se aplique el Art. 1 del C.P. Crim y se aplique correctamente el Art. 110 del C.P.

Expone que, como eximente de responsabilidad por el beneficio de la duda, la Sra. Juez *a-quo* señala, que los querellados en oportunidad de sus declaraciones, dijeron que jamás tuvieron la intención de ofender. Que por tal motivo no existe injuria, sino media propósito de deshonrar o desacreditar.

Que la sentencia considera que los testimonios aportados, no fueron suficientes ni capaces de determinar, cuáles fueron las palabras y si eran de carácter agraviante y que la Sra. Magistrada trata de descalificar los testigos, cotejando sus testimonios con lo que esas mismas personas dijeron en el juicio por amenazas, que ha sido ofrecido como prueba.

Si bien este Tribunal tiene dicho con respecto a la prueba testimonial que: *“…La apreciación de la prueba testimonial para determinar el grado de credibilidad de los testigos es materia reservada a los jueces que han tomado directo contacto con el material probatorio, y ajena, salvo absurdo, al recurso de casación penal, no siendo posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos, salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o con las que rigen el entendimiento humano…”* (TCas Penal Bs As, Sala I, 30/06/2005, "D., F. s/ Recurso de casación", 14578 RSD-395/5 S, Juez Piombo (SD), Jueces: Piombo, Sal Llargués, Natiello. ([www.rubinzalculzoni.com.ar](http://www.rubinzalculzoni.com.ar)) acceso el 7-05-13). En el caso de autos, no es la impresión al recepcionar sus testimonios lo que se cuestiona, sino que ha realizado una actividad material de comparación con la documental aportada; lo que de manera inevitable obliga a analizar los testimonios rendidos.

Pues entrando en el análisis particular se advierte, que en oportunidad de realizar el examen valorativo de la prueba rendida en la causa, la Sra. Juez coteja los testimonios de los testigos vertidos en la misma, con los que fueran dados en el juicio por amenazas y llega a la conclusión de que no tienen suficiente idoneidad como para edificar en el sentenciante, plena convicción de llegar a la certeza requerida, sobre los hechos descritos en la causa.

Que, la Sra. Juez toma como contradictorios los testimonios y olvida que el tipo penal investigado en cada caso es diferente; una cosa es el delito de amenazas y otra es el de injurias; pues de los testimonios dados en la causa: “FLORES ROBERTO MARCELO – PASANDI, ARIEL ANTONIO – AMENAZAS” PEX N° 116067/10, surge de todos ellos (fs.145/147 vta.; 150/154 vta.), que escucharon insultos, que en la lógica procesal no están descriptos porque no se investigaba la injuria, sino la amenaza proferida, pero son coincidentes en cuanto a la existencia de los insultos.

Partiendo de esa base, y valorando la coincidencia de los testimonios vertidos en esta causa (fs. 374/378), en cuanto a que le decían hijo de puta, cabrón; concluir que no tienen suficiente idoneidad para generar convicción o certeza sobre la existencia de los mismos, es sin duda una decisión equivocada, que no sigue los principios del razonamiento lógico.

Por otra parte la Sra. Juez considera, que de las declaraciones de los querellados, surge que no tuvieron la intención de ofender la honra de una persona, sin embargo analizadas las mismas (fs. 372/373 vta.), ello no se advierte.

Esta errónea valoración realizada por la Sra. Juez, la lleva a concluir que no se ha configurado el dolo, porque no hay intención de ofender; sin embargo, la doctrina sostiene, que **para que exista el dolo no resulta necesario el ánimo de herir el honor ajeno, basta con que el autor conozca, que con su conducta deshonra o desacredita y tenga la voluntad de realizar esa acción, el tipo subjetivo estará completo.** (Código Penal Comentado y Anotado – Andrés José Dalesio Director – Mauro Divito Coordinador – Parte Especial – ED. La Ley pág.117/118)

En el caso bajo estudio, queda acreditado que los denunciados profirieron insultos (hijo de puta, cabrón) al Sr. Julio Luco, siendo ellos suficientes para determinar la existencia del delito, más allá de que hayan querido, o no, ofender o deshonrar, pues la jurisprudencia ha dicho: “…*El carácter imputativo de la injuria requiere la atribución de "calidades, costumbres o conductas susceptibles de ser apreciadas como peyorativas para la personalidad del ofendido…"*  ([*C.S. J. de San Miguel de Tucumán, c. 941, rta. 31-10-2001 (\*) Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Tº I, Astrea, 1997, pág. 152. (\*\*) Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Tº I, Astrea, 1997, pág. 140.*](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=jurisprudencia&c=jurisprudencia&a=get&id=1066487)) y aun más *“…La injuria es un delito formal y su consumación no demanda que la especie deshonorante mortifique al ofendido o sea creída por los terceros…”* (Cám. Penal, Pergamino, 19/07/1996, "C.N. s/ Querella por injurias", RSD-97-96S, Jueces: LEVATO-IPIÑA [www.jusbuenosaires.gov.ar](http://www.jusbuenosaires.gov.ar)),por lo que la aplicación del *in dubio pro reo* (art. 1 C.P. Crim), deviene improcedente.

En tal sentido: *“…Para que este principio cobre operatividad se requiere que las pruebas de valor convictivo negativo deben ser concordantes en su peso con las de valor positivo, lo que no sucede si la contundencia del material de cargo meritado en forma total otorga al a quo el grado de certeza necesaria para arribar al fallo condenatorio...”* (STJ de Entre Ríos, Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal, 17-03-2009, “De la Rosa, Emanuel J.L., Goro, Gustavo D. y otros. Homicidio en grado de tentativa y otros – Recurso de Casación“ /// Revista de Derecho Procesal Penal – La prueba en el Proceso Penal – I – Dir. Edgardo Alberto Donna - ED. Rubinzal Culzoni EDITORES- pág. 370/371)

En cuanto a la conducta del querellante, valorar si se consideró ofendido o no, en virtud de que pasaron tres meses para que intimara a los querellados y seis meses para iniciar la querella; sin considerar instituciones de derecho como la prescripción, es también un razonamiento equivocado y arbitrario, que introduce requisitos ajenos a la acción penal, como es la inmediatez en su ejercicio; que no está establecido por la norma y con ello soslaya la subjetividad del querellante. Pues el Código Penal Argentino establece en el inc. 5° del Art. 62, que la acción penal se prescribirá a los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

En conclusión, de conformidad con lo dictaminado por Sr. Procurador General, corresponde hacer lugar al recurso deducido, por lo que VOTO a esta cuestión por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) Hacer lugar al RECURSO interpuesto por el apoderado del querellante y en consecuencia, CASAR la Sentencia Nº 15/2015 obrante a fs. 386/397, por cuanto en la misma se ha incurrido en errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 110 del Código Penal Argentino y art. 1º C.P. Crim de la Provincia).

2) Condenar a los querellados, ROBERTO MARCELO FLORES y ARIEL ANTONIO PASANDI, a la pena de $ 20.000.- (VEINTE MIL PESOS) de multa, como responsables del delito de INJURIAS (art. 110 del Código Penal), en forma conjunta.

Los Señores Ministros, Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Con costas a los vencidos. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

///…

///…

**San Luis, diez de noviembre de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al RECURSO interpuesto por el apoderado del querellante y en consecuencia, CASAR la Sentencia Nº 15/2015 de fecha 29/09/15, obrante a fs. 386/397.-

II) Condenar a los querellados, ROBERTO MARCELO FLORES y ARIEL ANTONIO PASANDI, a la pena de $ 20.000.- (VEINTE MIL PESOS) de multa, como responsables del delito de INJURIAS (art. 110 del Código Penal), en forma conjunta.

III) Costas a los vencidos.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*