

Expediente I.P.P. quince mil novecientos sesenta.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar sentencia en la **I.P.P. nro. 15.960/I** caratulada "**G.B.,S.V. POR DESOBEDIENCIA**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener este orden Doctores **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justo el veredicto absolutorio dictado a fs. 159/162?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

El veredicto dictado por el Sr. Juez en lo Correccional, doctor Gabriel Luis Rojas, a fs. 159/162 de esta causa que absolvió libremente de culpa y cargo a M.V.C., respecto de los delitos contemplados en los arts. 109 y 110 del Código Penal fue apelado por la acusación particular a fs. 170/176.-

El remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 394, 439, 441 –según ley 13.812- y 442 del CPP).

Sostiene la recurrente, Sra. S.V.G.B., con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Damián Soteri que, la frase injuriante alude en forma explícita a su persona, desde que ella es la fiduciante, beneficiaria y fideicomisaria del edificio construído en la calle 19 de Mayo n° 83 de esta ciudad, edificación lindante con la vivienda de la querellada.

Sin perjuicio de que la leyenda refiere a "Señor G.", el hotel construído lleva el nombre de "S. Soberana" en clara alusión a su nombre de pila.

Manifiesta que prueba de ello es la demanda de daños y perjuicios entablada por la querellada en su contra, de trámite por ante el juzgado civil y comercial n° 7 de esta ciudad.

Expresa que las testigos U. y K. relataron en el debate la afeción que le causó las frases injuriantes de la parte querellada, haciendo referencia las mismas a que siempre esa parte las sintió como dirigidas a su persona.

De otro lado, sostiene que se encuentra configurado el delito previsto en el artículo 109 del C.P., pues en la leyenda consignada en la pared del inmueble, se refiere a un delito concreto y circunstanciado (usurpación, daños y falsificación de documentos).

En cuanto a la autoría del hecho, ello se acredita con la escritura pública n° 363, de la cual surge que la señora M.V.C. es la titular del inmueble sito en calle 19 de mayo n° - de esta ciudad.

Por último, en subsidio apela los honorarios regulados en la instancia por considerarlos altos.

Entiendo que el recurso no es de recibo.

Es más, la excepción de falta de legitimación planteada por la defensa a fs. 81/87 en oportunidad de contestar la querella, debió resolverse como una cuestión de previo y especial pronunciamiento en los términos del artículo 328 y ss. del C.P.P., a fin de evitar el dispendio jurisdiccional incurrido con la sustanciación del debate llevado adelante en la causa.

Es que tanto la calumnia como la injuria contempladas en los arts. 109 y 110 del Código Penal, respectivamente, requieren para la configuración de su ilicitud que vayan dirigidas a una persona determinada y ese no es el caso de autos.

Sin adentrarme en el análisis del tipo objetivo de cada una de las figuras en cuestión, entiendo que la indeterminación del sujeto pasivo sella la suerte de la querella.

En ese aspecto, se sostiene que "la exigencia de que se trate de una persona determinada conduce a excluir del tipo los casos en que la imputación se formula sin dar precisiones acerca de su destinatario. Antes de la reforma se había interpretado que podía ser cualquiera que al menos fuera individualizable y que no era necesario que se diera el nombre y apellido del calumniado..." (Código

Penal de la Nación, comentado y anotado por Andrés José D'Alessio, T. II, pág. 164).

En el mismo sentido, se dijo que el tipo penal exige que la falsa imputación se dirija contra una persona determinada, concreta e inconfundible, de indudable identificación (Código Penal Baigún-Zaffaroni, t. 4, pág. 255).

La leyenda a la cual la parte querellante le atribuye una impronta ilícita, no se encuentra dirigida en concreto a su persona.

En lo que resulta de interés, se puede apreciar en las fotografías acompañadas a la causa la siguiente inscripción: "La constructora O.-V. y el señor G. en complot con obras particulares ilegalmente..." (ver fs. 19, 20 y 21).

La circunstancia de que la querellante resulte ser la titular del fideicomiso a cargo de la construcción del edificio o que se encuentre demandada por daños y perjuicios por parte de la querellada, en manera alguna acredita con la certeza apodíctica que requiere un pronunciamiento condenatorio que, la frase atribuída a la señora M.V.C., se encuentre dirigida a S.V.G.B., no resultando un dato menor que en la inscripción de mentas, se hable de "SENIOR G.".

Coincido con el "a quo" en que el apellido G. es ampliamente conocido en el ambiente inmobiliaria de la ciudad, lo que permite descartar la calidad que se atribuye la querellante como sujeto pasivo único de la leyenda ofensiva del honor.

Por el caso, en la guía telefónica oficial de la ciudad, figuran como abonados al servicio más de treinta personas con el apellido G., lo que reafirma mi decisión

acerca de la indeterminación de cuál de los miembros G. hace referencia la inscripción por la cual se duele la actora.

Lo expuesto sella la suerte del recurso.

En cuanto a los honorarios apelados por altos, el recurso debe ser declarado inadmisibile, desde que el mismo carece de fundamentación alguna acerca de por que se consideran elevados los mismos, siendo que la regulación ha sido efectuada en el mínimo legal en el caso del letrado de la querellante y en el caso de la parte querellada, la ley prevé un honorario mínimo de 65 jus (art. 9, ap. 3, "v" ley 14967).

El art. 421 del Código Procesal Penal, establece que: "...las resoluciones judiciales serán impugnadas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.". En el segundo párrafo, además de las condiciones de tiempo y forma, exige al recurrente "...la específica indicación de los motivos en que se sustenten y sus fundamentos...". El incumplimiento de dichos requisitos trae aparejada la inadmisibilidad del pretendido recurso.

En efecto, se pretende impugnar la fijación de los emolumentos profesionales realizada en autos, sin aportar la elemental crítica a dicho resolutorio.

En esa línea se ha dicho que "...Más allá de las peculiaridades de plazos, formas y tipos de resoluciones que, como principio general, requiera cada vía impugnativa para su exitosa interposición, el rito exige además consignar "específicamente los motivos " por los cuales se ataca una decisión jurisdiccional. Ello implica definir la razón (motivo) por la cual la resolución produjo agravio al legitimado..." (Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Hector M. Granillo Fernandez - Gustavo A. Herbel. 2a. Edición Actualizada y Ampliada. Pág. 425. Tomo II. La Ley. 2009).

La carencia de mención de los tópicos por los cuales se disconforma la impugnante con el auto dictado por el a-quo, impide tener por cumplida la manda del artículo 421, 2do párrafo y 442 primer párrafo del Código Procesal Penal.

Con este alcance, doy mi voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y el voto emitido por el colega preopinante, anticipo que voy a disentir, proponiendo al restante miembro del Cuerpo, el dictado de la nulidad de la decisión del Sr. Juez en lo Correccional, y la remisión del expediente a primera instancia a fin que se realice nuevo debate y se dicte la resolución que se considere corresponder.

Ello, en tanto advierto en el decisorio la existencia de un vicio con entidad nulificante, sobre cuyo tratamiento me encuentro facultado a entender -en forma oficiosa- en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

En ese sentido, sostuve en la I.P.P. nro. 9698/I, el 26/10/11, que conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

En este sentido, ha sido la Suprema Corte de nuestra Provincia quien ha resuelto que "...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..." (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

A su vez, y en relación al déficit que advierto en la justificación, recuerdo que es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas en del derecho vigente y en los hechos probados (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional) a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, como así también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto del debido proceso.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos los justiciables quedan a resguardo de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán juzgar las causas a capricho, sino que resultan obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente.

También, en relación al art. 18 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la

fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del debido proceso legal. Como anticipé, entiendo, entonces, que la resolución apelada no cumple con las exigencias previstas por los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106, y 210 del C.P.P.

De la lectura de la decisión, observo que el Magistrado aseveró que deben presentarse ciertas y particulares exigencias respecto de la cantidad y generalidad de personas que podrían identificar la identidad de la destinataria de los dichos considerados injuriantes. Esa interpretación ha conllevado a que se valorara arbitrariamente lo declarado por las dos testigos que participaron del debate, respecto de qué tan plausible era que se vinculara a la querellante – S.V.G.B.-, con el mensaje escrito en la pared del inmueble de calle 19 de mayo número -, aun cuando dijera "señor" y no "señora", como correspondería en caso de aludirse a esa mujer, que era la responsable de la construcción del hotel contiguo al inmueble donde se plasmó el mensaje.

Como surge del acta de debate, las testigos indicaron que ellas sí entendieron que el mensaje se refería a S.V.G.B., porque la nombrada era la responsable de la construcción del hotel sobre el que versaban los cuestionamientos pintados en la pared y en el que se mencionaba su apellido. La testigo U. expresó que "...la llamaban muchos amigos por el tema de la pintada... que es seguro que la misma se refiere a los titulares del hotel..." y la testigo K., refirió "...supone que la pintada nombra a S.V.G.B. porque es la dueña y que no le gustaría estar en el lugar de S.V.G.B., que hasta a ella le da vergüenza ajena...".

Ahora bien, el Magistrado ha dejado de lado la relevancia de lo afirmado por las testigos -que relacionaron lo escrito con S.V.G.B. aun cuando en el mensaje se mencione a un "Señor G."- afirmando que ellas pudieron vincularla porque sabían que la querellante era quien llevaba adelante el emprendimiento inmobiliario, pero que "...la posibilidad que quienes transitan por allí puedan atribuirle a ella es -por tal circunstancia absolutamente dudosa... resulta harto conjetural el pensar que el ciudadano en general puede vincularla...".

De acuerdo a la interpretación del Juez de Grado, entonces, para que se configure la injuria, la identificación de la persona destinataria debe ser tal que "cualquier persona" pueda saber quién es el sujeto desacreditado sobre la que recaen los dichos deshonrosos. Por ello, al considerar que sólo aquellos que conocieran que la querellante es quien llevaba adelante el emprendimiento constructivo podrían relacionar el texto con ella, entendió que no se presentaba la generalidad que -sostiene- requiere la figura penal.

Entiendo que esa conclusión del Juez de Grado resulta arbitraria, en tanto el Magistrado no ha justificado cuál sería la razón por la que, no estando expresamente previsto ese requerimiento en el tipo penal, no deberían incluirse como encuadrables en el delito los dichos injuriantes formulados de una forma tal que pudieran ser entendidas sólo por "algunas personas" que conozcan el contexto y las circunstancias que rodean las manifestaciones desacreditantes.

El texto legal del artículo 110 del C.P. no posee ninguna expresión que autorice a excluir de las conductas abarcadas por el tipo penal, sin una mayor justificación, a las situaciones en que -como en el caso de autos- fuera posible

que se afecte la reputación de la persona injuriada, aun cuando su identidad y su relación con la difamación, solamente, pudiera ser plenamente comprendida por quienes conocen ciertas circunstancias específicas, como -en este caso- quién era la persona de apellido G. que lleva adelante el emprendimiento.

Así como las dos testigos que conocían la actividad de S.V.G.B. la relacionaron con el mensaje, cualquier persona que se dedicara al rubro de la construcción del inmueble o a una posible venta o comercialización del emprendimiento, o incluso aquellos que, por vinculación personal, profesional o social con la querellante supieran que era "ella" quien era responsable de la obra; podrían razonablemente vincular la identidad de S.V.G.B. al mensaje injurioso -aun cuando este se dirija al "Señor G."-, afectando el concepto ético o profesional que podrían tener de la nombrada.

Por ello, entiendo que resulta arbitrario restar entidad a los dichos de las testigos -que, claramente, entendieron que el mensaje aludía a la querellante- porque conocían que la querellante era responsable del proyecto, requiriendo, aun cuando no lo exija así el texto legal, que las injurias posean una claridad tal sobre la identidad del destinatario de forma que cualquier persona, aun cuando no conociera ningún dato o contexto del conflicto o del mensaje, pueda identificar a quien se afecta en su honra y prestigio.

Por otro lado, también resulta infundada su afirmación respecto de la intención de la encartada, cuando expresa que "...resulta totalmente improbable que la querellada haya tenido al intención no solo de incluir a S.V.G.B. en tal leyenda, sino de atribuirle los hechos allí mencionados..."; tal conclusión no ha sido

apoyada en ninguna de las pruebas obrantes en la causa, por lo que no logro determinar a partir de qué elemento puede, a la luz de una sana crítica racional, sostener que es "...totalmente improbable..." que esa haya sido la intención de la querellada.

Por las razones expuestas considero que en el veredicto se ha efectuado un abordaje arbitrario de las cuestiones probatorias y jurídicas relevantes para la decisión a dictarse, lo que afecta su validez.

Por todo lo expuesto, propongo anular la decisión y reenviar a la instancia de origen para la celebración de un nuevo juicio oral y público.

Este es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero al voto del Doctor Soumoulou, por compartir sus fundamentos sufragando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde - por mayoría de opiniones- rechazar el recurso de apelación de fs. 170/176, y en consecuencia confirmar el fallo de fs. 159/162, declarando la inadmisibilidad del planteo subsidiario respecto al agravio por los honorarios profesionales regulados.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Adhiero al voto emitido por el doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Voto en el mismo sentido que lo hace el doctor Soumoulou.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, diciembre 27 de 2.018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que es justo el veredicto recurrido.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación de fs. 170176 y, en consecuencia **CONFIRMAR** en el veredicto absolutorio de fs. 159/162, declarando la inadmisibilidad del planteo subsidiario respecto al agravio por los honorarios profesionales regulados (artículos 109 y 110 del C.P.; arts. 328, 394, 421 -2do. párrafo-, 439, 441, 442 del C.P.P., y ley 14.967).

Notificar al Señor Defensor particular y a la Fiscalía General Departamental.

Hecho, devolver a la instancia de origen quien anoticiará a la justiciable.