

TSJ, Sala Penal, “Querrela presentada por GHIGGIA Hender Bautista c/ TURINA Azucena María del Valle por calumnia -Recurso de Casación-”, Sent. n° 184, 9/08/2011.

**JUICIO POR DELITOS DE ACCION PRIVADA. *Conciliación: Concepto. Efectos. Costas. Retracción: Concepto. Publicidad de la retractación. Costas.* SOBRESEIMIENTO. *Orden de examen de las causales previstas en el artículo 350 del CPP.***

**SENTENCIA NUMERO: CIENTO OCHENTA Y CUATRO**

En la ciudad de Córdoba, a los nueve días del mes de agosto de dos mil once, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos *“Querrela presentada por GHIGGIA Hender Bautista c/ TURINA Azucena María del Valle por calumnia -Recurso de Casación-”* (Expte. “Q”, 1/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Ernesto José Gavier, con el patrocinio letrado del Dr. Tristán Gavier, a favor de la imputada Azucena María del Valle Turina, en contra de la Sentencia número cincuenta y cuatro, del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Ha sido indebidamente inobservada la conciliación arribada entre Hender Bautista Gigghia y Azucena María del Valle Turina?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

### **A LA PRIMERA CUESTIÓN:**

#### **La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. Por Sentencia n° 54, del 17 de noviembre de 2009, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, en lo que aquí resulta de interés, resolvió: "*...Disponer el sobreseimiento total en la causa a favor de Azucena María del Valle Turina, ya filiada, por el delito de calumnias que en los términos del art. 109 del C.Penal le atribuía la querrela, en función de lo dispuesto por los arts. 434 última parte y 350 inc. 3, cuarto supuesto del CP....*" (fs. 20 vta.).

II.1. En primer lugar, el Dr. Enrique José Gavier, con el patrocinio letrado del Dr. Tristán Gavier, en favor de la imputada formula un planteo de inconstitucionalidad de los arts. 434, 445 y 472 del CPP, pues considera que dichas normas afectan las garantías constitucionales de defensa en juicio (arts. 41, C.Pcial. y 18, CN), tutela judicial efectiva (art. 8, inc. 1 de CADH), el derecho a ser oído (arts. 40, C.Pcial. y 18, CN), y el derecho al doble conforme o derecho al recurso (art. 8, inc. h, CADH y art. 75, inc. 22 CN).

Bajo el acápite "Resolución recurrible", el quejoso caracteriza al fallo impugnado como sentencia definitiva que pone fin a la acción y cierra irrevocable y definitivamente al proceso, para el caso de que no se considere definitiva, según aquél, deberá igualmente anularse el fallo pues causa un perjuicio de imposible reparación ulterior. Por último, alega que no empece la viabilidad de la impugnación la modificación operada por la Ley 26.551 al Título II, Delitos contra el Honor del CP, dando razones de ello.

Recuerda que la impugnabilidad objetiva es uno de los requisitos formales de la casación, advirtiendo que la sentencia de sobreseimiento en crisis no se encuentra taxativamente entre las enumeradas en el art. 472, pues no es condenatoria, tampoco de sobreseimiento o absolutoria que imponga a la acusada una medida de seguridad o lo condene a la restitución de daños, ni un auto que deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Entiende que las disposiciones *legales* cuestionadas impiden la defensa en juicio que tiene jerarquía *constitucional*, en tanto el principio de taxatividad en el que aquéllas se asientan a la postre la perjudicarán en razón de los fundamentos invocados en el sobreseimiento.

Expresa que también viola la tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído pues al actuar la jurisdicción correccional como única instancia cesa allí la

protección, impidiendo a la defensa ser escuchada frente a la patente resolución arbitraria.

Asimismo, expone que se violenta la garantía de la doble instancia pues la ley procesal la habilita a la querellada a solicitar que la sentencia sea revisada.

Explica que el interés en recurrir se patentiza en el acta de conciliación, del 12/11/2009 (fs. 18), en donde el fenómeno jurídico producido es una conciliación y no una retractación como se lo ha considerado inexplicablemente en la sentencia de sobreseimiento, poseyendo ambos institutos diferente naturaleza.

Enuncia que la retractación presupone una conducta de la querellada que lesiona el honor y la personalidad de la querellante, es decir, supone la "confesión" de haber cometido el delito de calumnia, lo que no ha sucedido de ninguna manera. Con esta atribución, se coloca a su asistida en la situación eventual de ser obligada a "publicar" a su costa dicha retractación que no existió (art. 441 del CPP). A su vez, con ello se le asigna el carácter de "arrepentida" lo que tampoco es cierto.

Especifica que por el carácter de delegada electa para representar a la Colegiación de Farmacéuticos, si aquélla circunstancia se mantuviera se la consideraría "mentirosa y falsa", lo cual, además de agraviarla moralmente, la condiciona a una posible sanción ora directamente por su aparente conducta

antitética, ora por significar un descrédito ante sus pares y ante terceros, lo cual configuraría un mal desempeño.

Reitera que el beneficio del sobreseimiento se presenta como degradante para la imputada, quien si hubiera conocido este resultado hubiera preferido enfrentar el juicio y probar sus dichos. Manifiesta que el sentenciante ha castigado a quien ha cumplido con su deber, ponderando como cierto lo alegado en la querrela de Ghiggia.

Advierte que no se trata de una casación motivada por una mera alteración del orden de las causales del art. 350, del CPP, sino de una pésima aplicación de la ley penal sustantiva. Diferencia que la retractación es un instituto del derecho sustantivo, y la conciliación del derecho adjetivo.

Reitera consideraciones acerca de su interés en recurrir, sosteniendo que si no procediera el planteo de inconstitucionalidad, tenga a bien este Tribunal declarar abierto el recurso en función de una interpretación armónica de las normas procesales contenidas en la ley procesal penal (arts. 1, 3, 4,33, 190, 432, 343, primera parte, 442,443, 445,456, 468 y ss del CPP).

2. Para el caso que se admitiera el recurso de casación, el impugnante al amparo del motivo sustancial (art. 468 inc. 1, del CPP) cuestiona la resolución mencionada pues estima que han sido erróneamente aplicados los arts. 434,

segunda parte y 350 inc. 3, 4to. supuesto del CPP, en función del art. 117 del CP (aclarando que éste fue dispuesto implícitamente por cuanto se dio su concepto y las normas procesales se relacionan necesariamente con él).

Repasa las constancias de la causa y luego afirma que en la audiencia de conciliación efectuada el 12/11/2009, ambas partes junto a sus abogados acordaron renunciar mutuamente a las acciones civiles y penales que pudieran corresponder por el conflicto suscitado entre ellos, y que las costas serían por el orden causado. Señala que el querellante aceptó las explicaciones dadas por la querellada considerando que las mismas eran satisfactorias, expresando en particular ésta que *"en ningún momento sintió que había sido amenazada en dichas circunstancias"*.

Afirma que dados estos antecedentes, el juez correccional errónea y arbitrariamente calificó tal acuerdo o explicación como una retractación formulada por su asistida, disponiendo el sobreseimiento de conformidad a lo normado por el art. 434, segunda parte, del CPP, basado en la existencia de una excusa absolutoria (CPP, art. 350, inc. 3).

Aduce que las expresiones vertidas en dicha audiencia no suponen que la querellada haya asumido el hecho endilgado, se haya arrepentido o desdicho de lo expuesto, y menos aún, pedido perdón, como correspondería para el caso de una retractación válida. Reseña doctrina sobre la diferencia entre ésta y la conciliación.

Entiende que las distintas consecuencias que acarrearán ambos institutos demuestran el gravamen irreparable que la decisión cuestionada implica; advierte que la conciliación es una causa extintiva de la acción penal no por mandato autónomo del derecho procesal, pues ello resultaría inconstitucional, sino porque es una forma legal de reglamentar un supuesto de renuncia del agraviado regulado en el derecho sustantivo (CP, art. 59 inc. 4).

Reitera que la conciliación significa que las partes han llegado a un acuerdo por cuanto se han dado explicaciones satisfactorias sobre la cuestión traída a juicio, renunciando éstas a las costas penales y civiles en juego; mientras que en la retractación, la querellada asume como propia las acusaciones vertidas en la querrela por calumnias y se desdice, es decir, se retracta, habilitando al querellante a ejecutar la sentencia, mediante la orden de publicación (art. 441 del CPP). Pondera que la aplicación de este último instituto no constituye una derivación razonada del derecho según las circunstancias comprobadas en la causa. Cita jurisprudencia sobre estos supuestos.

Observa que un análisis breve de lo expresado por su defendida da cuenta de las razones explicitadas. En primer lugar, señala que lo único que ella reconoció es que presentó una nota el 1/09/2009, y no que el contenido de dicha presentación fuera calumnioso o que hubiera cometido delito mediante la misma. Al contrario, la

querellada depuso que esa nota fue dispuesta en cumplimiento de sus deberes de delegada titular de la Caja de Previsión Social para Profesionales de la Salud de la Provincia de Córdoba, cargo que ostenta por elección de sus pares. Agrega que de la lectura atenta de aquélla surge que se trata de un acto funcional propio de quien actúa con lealtad, dedicación y celo de su cargo en un organismo público según lo establece el art. 1 de la Ley Provincial n° 8577 que es la que regula su actividad previsional, la cual asimila a la de un funcionario público.

Recuerda que esta comunicación concuerda con otra anterior presentada por la imputada ante la misma autoridad e institución en la que denunciaba dos irregularidades; una residió en que el Director Ghiggia llevaba con el asesor legal externo de la Caja, el Dr. Miguel Escalera, un juicio particular, siendo que debido a su calidad funcional -ésto es, encargado de la administración, supervisión y control del área de legales- debía controlar al letrado; la otra, consistió en que su hijo, Sebastián Ghiggia, veterinario, afiliado a la Caja, a pesar de ser deudor moroso de ésta ni siquiera se lo intimó para que regularizara su deuda. Se pregunta cómo podía vigilar al abogado sin que influyan sus intereses personales y funcionales en dicha inspección. Acompaña esta segunda nota con el presente recurso.

Entiende que estos antecedentes desataron la ira del querellante que habló con la acusada por teléfono con intención de amenazarla, lo que provocó, a su vez,

que ésta postulara el libelo considerado calumnioso. No era, según el recurrente, una cuestión personal sino funcional y eso fue lo que se le explicó al *a quo*, no significándose con ello que aquélla se retractaba de los escritos aludidos. Todo lo contrario, representó la ratificación de la denuncia, especificándose que sus afirmaciones fueron en cumplimiento de sus deberes. Es que, insiste, su asistida no podría desdecirse de aquello que por sus funciones pretende que se investigue; esto le fue expuesto específicamente al querellante antes del acuerdo conciliatorio, a continuación de la explicación sustentada -es decir, que no era nada personal- que quedó plasmada en la frase "*no pretendiendo afectar su buen nombre y honor*".

Por otra parte, expresa que la querellada cuando afirmó que "*en ningún momento se sintió amenazada*", de ninguna manera puede considerarse que ello evidencia una intención de retractarse. Ello, porque dicha aseveración no supone que no hubo amenaza, sino que la misma no tuvo efectos sobre su defendida, demostrándose en consecuencia que no hubo un arrepentimiento de su parte.

Estima que esas frases separadas o juntas no expresan el instituto cuestionado, tratándose dicha consideración de un error inexplicable, injustificable e incomprensible por parte del sentenciante. Incluso, sostiene, con ello se ha incurrido en una contradicción pues cuando se fija la base fáctica, se mencionan las frases de Turina en conjunto con la conformidad de Ghiggia, aduciendo que por

esas dos concurrencias estamos frente a una retractación, la cual en rigor, es un acto unilateral. Añade que si los dichos de la querellada configuraran una retractación, en nada influirían los dichos del querellante, en tanto que quien decide sobre la existencia o no de la misma es el juez.

*Expone que "la dirigencia corrupta encaramada en parte del Directorio levanta burlonamente esta falsa retractación como bandera de triunfo y se refugia en ella garantizando su impunidad ante el fracaso que implica no tener que investigar los hechos que la querellada, cumpliendo con su deber, denunció. De esa manera se evitará que la delegada pueda cumplir con su deber y que sea postulada nuevamente por los cuatro mil farmacéuticos que ella representaba. En mayo/2010 caduca su mandato y es necesario postularse nuevamente para uno nuevo".*

Finalmente, enuncia sus conclusiones, a saber: - la querellada efectuó explicaciones que fueron de satisfacción del querellante, - estimó actuar en cumplimiento de sus deberes como delegada, y no pretendió afectar el buen nombre y honor de Ghiggia, -no sintió que había sido amenazada, - no se desdijo de las manifestaciones, así como tampoco asumió el delito endilgado, ni pidió perdón, - la interpretación de que tales actos significaron una retractación, no sigue los

lineamientos de la ley, la doctrina y la jurisprudencia imperante aplicable al caso de marras, - dicha consideración causa los gravámenes irreparables expuestos.

Solicita que se corrija el error de derecho que vicia la sentencia de sobreseimiento, postulando al acto de la audiencia de conciliación, como una verdadera "conciliación", sobreseyendo a la querellada de conformidad a lo previsto en el art. 350, inc. 4, CPP, en función del art. 343, primera parte del mismo digesto.

3. En subsidio de lo anterior, el quejoso aduce el motivo formal (CPP, art. 468 inc. 2) por cuanto considera que se ha inobservado en la fundamentación de la sentencia las reglas de la sana crítica racional (CPP, art. 413 inc. 4, supuesto 2 y 142).

Señala que la justificación vertida en el punto II del decisorio atacado es falsa, por cuanto ha considerado como si fuera una retractación los dichos de su asistida que, en rigor, fueron dirigidos a confeccionar un acuerdo conciliatorio, esta consideración le generó los perjuicios detallados en los puntos anteriores, remarcando que con dicha resolución se ha determinado que la querellada se desdijo y se la ha mostrado como confesante del delito de calumnia, arrepentida, mentirosa o falsa, poco confiable, de mal desempeño, todo lo cual le impedirá

postularse nuevamente como delegada de los farmacéuticos ante la Caja de Previsión y le acarrearán otros efectos que desvaloran su moral.

Para el recurrente la arbitrariedad expuesta surge manifiesta dado que los elementos de prueba obrantes en autos (ésto es, lo expresado por las partes en el acuerdo conciliatorio) no cumplen con los requisitos propios de una retractación, violándose los principios de razón suficiente y no contradicción. Además, reseña lo dicho en torno a la falta de fundamentación basada en que el *iudex* no explicitó por qué consideró a tales expresiones como una retractación, en tanto ello no se evidenciaba de su simple lectura.

Estima, entonces, que este Tribunal debe hacer lugar a la pretensión que se esgrime y en consecuencia, anular la resolución u ordenar al inferior producir una nueva sentencia conforme a derecho. Hace reserva del caso federal (fs. 23/31).

**III.** La parte querellante, Hender Batista Gigghia, con el patrocinio de las letradas María Noel Costa y María Gracia Cardone, produjo informe en la alzada del citado recurso, en razón de lo previsto en los arts. 475 y 476, que remiten a los arts. 462, 465 siguientes y concordantes del CPP, solicitando que, en razón de los siguientes argumentos se confirme la sentencia recurrida.

**1.** En primer lugar, reseñan los motivos y fundamentos de la casación interpuesta por la defensa. A continuación, enuncian que este informe centrará su

análisis en reforzar la correcta interpretación dada por el *a quo* en la sentencia al aceptar la retractación que de manera clara y categórica efectuó la querellada.

Advierte que por un orden lógico y jurídico, será tratado de un modo específico el objeto del presente proceso, esto es la calumnia y su retractación, no ingresando esta parte, a la contestación de todos los agravios vertidos en el texto recursivo, en contra de asesores y miembros del directorio de la Caja de Profesionales de la Salud, pues, más allá de la sorpresa que causan las expresiones vertidas por el abogado defensor de la querellada, no corresponde su análisis ya que no son parte de este proceso, sin perjuicio de las acciones que en otro proceso o instancia pudieran hacerse valer. Reseña las manifestaciones a las que alude.

Aduce que esta confusión de objetos procesales en que incurrió el impugnante, tal vez, lo hayan conducido erróneamente a entender que no ha existido retractación en los presentes autos, y expresar, por ejemplo como fundamento de sus pretensiones, lo siguiente: *"desde el punto de vista funcional nuestra clienta nunca se podría haber retractado de algo que ella pretende que se investigue por las autoridades de la Caja..."*, siendo que dichas circunstancias evidentemente no eran objeto de esta causa; además, las autoridades de dicha institución no han intervenido en la misma, sumado a que tampoco tomaron conocimiento de que hayan sido objeto de denuncia penal alguna.

2. Considera que no concurre en autos el requisito de impugnabilidad subjetiva como lo alega el quejoso, pues no existe un interés directo, ni un gravamen irreparable. Funda tal aserto en que este supuesto no está previsto entre los enumerados por el art. 472 del CPP. Dado este escollo, solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 443, 445 y 472 del CPP, sosteniendo que dichas normas vulneran las garantías constitucionales de defensa en juicio, tutela judicial efectiva, derecho a ser oído y la doble instancia, a la vez que la decisión cierra definitivamente el proceso.

Recuerda que, según el impugnante, dicha vulneración causa gravámenes irreparables que se asientan en una sentencia "injusta" que basa el sobreseimiento en la retractación (art. 434, segunda parte, CPP).

Contrariamente a lo narrado, estima que ninguno de estos casos tiene la calidad enunciada. Da razones:

\* "La retractación implica asumir culpabilidad". Ello es contradicho por el informante pues el art. 117 en su redacción actual expresamente establece que: *"la retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad"* (conf. Ley n° 26551). En razón del principio de la aplicación de la ley penal más benigna, se desdibuja y pierde sustento cualquier agravio que se argumentara a favor del referido perjuicio.

\* "Que puede ser obligada a publicar a su costa la retractación". Observa que dicha posibilidad se diluye dado que ha sido prevista sólo para el caso del art. 114 (calumnias e injurias difundidas por la prensa) y no para el del 117 del CP. Además, ha caducado la oportunidad en la que dicha publicación puede ser impuesta (es decir, con la querrela o bien en la audiencia de conciliación).

Señala que resulta lógica la previsión del art. 114 CP, pues la propia injuria o calumnia ha sido difundida por la prensa, pero ello no autoriza a su extensión al art. 117 como pretende hacer notar el recurrente. Tampoco el presente es el caso previsto para el art. 441 del CPP, aludiendo doctrina al respecto.

\* "La querrellada puede ser sancionada". Según el impugnante, a la acusada se le puede achacar mal desempeño y por ende, sancionársela. El querellante estima que ello está alejado de la realidad, ya que la propia querrellada reconoce que la nota en cuestión ha sido presentada cumpliendo con sus deberes de delegada titular de la Caja de Previsión Social, lo cual torna contradictorio que con ello haya incurrido en un mal desempeño.

Además, el informante refiere que con el sobreseimiento dictado no quedará constancia de estos antecedentes penales, a la vez que la reglamentación de la actividad (Ley provincial n° 8755) sólo excluye por mal desempeño a los miembros del directorio. Aduce que aunque la querrellada posee el cargo de

delegada, las presentes actuaciones no le impedirían acceder a un puesto con mayor jerarquía.

Aseguran que la amenaza objeto de la calumnia nada tiene que ver con su desenvolvimiento en el mencionado carácter, es decir en la manera que la misma ejerce su cargo y desarrolla su trabajo, sino con cuestiones relativas a incompatibilidades de caracteres entre las partes.

En suma, manifiesta, la parte querellada carece de un interés directo y por ende de legitimación subjetiva suficiente a los fines del planteamiento de inconstitucionalidad deducido, no correspondiendo hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

**3.** En cuanto al meollo del recurso, ésto es, si existió o no retractación, repara en que dada la confusión de objetos procesales en que incurrió el impugnante, corresponde delimitar nuevamente la materia que abarca la querella. Conforme trasciende de las constancias de autos -resolución y querella-, aquí se examina lo siguiente: el 3/09/2009 la Sra. Azucena María del Valle Turina en ocasión de remitir nota al Presidente de la Caja de Previsión Social para profesionales de la Salud, el Dr. Francisco Goleniowski, expresamente manifiesta que con fecha 2/09/2009 habría recibido una llamada telefónica, en la cual, el querellante le habría expuesto: *"que si en el transcurso de la tarde del día de la*

*fecha no me comunicaba con el Dr. Escalera algo muy feo me iba a pasar", declarando la querellada que "...tales expresiones constituyen una clara amenaza y serán objeto de la correspondiente denuncia...". A continuación, expresa que posteriormente según el acta obrante a fs. 18 en la audiencia fijada por el Tribunal, la misma al rectificarse de sus dichos manifestó textualmente: "que con la nota de referencia estimó actuar en cumplimiento de sus deberes como delegada, no pretendiendo afectar su buen nombre y honor en su desempeño en el ejercicio de vocal de la Caja; y que en ningún momento sintió que había sido amenazada en dichas circunstancias...".*

Señala que según la definición del Diccionario de la Real Academia Española retractación significa *"rectificarse de lo que se había afirmado, constituyendo sinónimos de la misma los siguientes conceptos: contraorden, revocación, enmienda, y arrepentimiento"*. Observa que rectificar, conforme al mismo glosario, implica corrección, enmienda, modificación, cambio, alteración, retoque, reforma, perfeccionamiento, innovación. De ello, asevera que de la simple lectura del hecho y las exposiciones posteriores de la querellada trasciende de manera clara, categórica e indubitable que ha efectuado una retractación, porque se ha rectificado de sus dichos, toda vez que los ha revocado y modificado.

Todo ello, a su criterio ha sido correctamente entendido por el *a quo*, tanto es así que esta parte renunció a iniciar acciones civiles que pudieran originarse a partir de dicha retractación. Cita jurisprudencia de esta Sala, y entiende que de hacerse lugar al recurso se produciría un verdadero gravamen a su parte, es decir, dispondría erróneamente el sobreseimiento de la querellada en razón de la extinción de la pretensión penal.

Considera que, comparando este caso con lo regulado para la apelación, la imputada puede recurrir cuando se ha inobservado el orden de los incisos, no siendo el presente el supuesto allí previsto, pues aquí se mantuvo dicho orden.

Concluye que lo anterior surge del correcto análisis de ambas causales porque, mientras que la causal que la querellada pretende implica que se está frente a una acción típica antijurídica culpable y punible; en el inciso aplicado por la sentencia en crisis, se está frente a una acción típica antijurídica y culpable, pero en razón de una cuestión de política criminal, no punible (fs. 42/43).

**IV.** Como cuestión preliminar, recordamos que el juez correccional mediante Auto n° 63, del 14/12/2009, estimó que la impugnación había sido interpuesta en tiempo oportuno, por quien tenía derecho a recurrir y en contra de una resolución definitiva notificada a las partes el día 23/11/2009. Ello fundaba la

concesión de los recursos de casación e inconstitucionalidad articulados por el quejoso (fs. 34).

A partir de estas consideraciones, el Tribunal implícitamente ha aceptado por vía de interpretación, como lo sugiere el quejoso en su presentación, la admisión del recurso, por lo que carece de interés la resolución del planteo de inconstitucionalidad de las normas limitativas del recurso de casación instado por la querellada, pues éste ha devenido abstracto. A continuación, nos avocaremos a la evaluación de su procedencia.

**V.1.** El impugnante denuncia la errónea calificación legal de la conducta atribuida a la querellada en la audiencia de conciliación, ya que ésta no se retractó de los dichos que motivaron la presente querrela, sino que en esa oportunidad las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio. En razón de ello, considera que debe ser sobreseída por éste motivo que encuadra en la renuncia del ofendido dispuesta como causal de la extinción de la acción penal (art. 434 primer párrafo, y 350 inc. 4 del CPP y 59 inc. 4 del CP).

En primer lugar, recordamos que el 12 de noviembre de 2009, se hizo constar que *"...Concedida la palabra a la querellada, ésta efectuó explicaciones que son de satisfacción del querellante, habida cuenta que manifestó que con la nota de referencia, estimó actuar en cumplimiento de sus deberes como*

*delegada, no pretendiendo afectar su buen nombre y honor en su desempeño en el ejercicio de Vocal de la Caja, y que en ningún momento sintió que había sido amenazada en dichas circunstancias. Asimismo manifestaron las partes, que las costas serán por su orden, renunciando mutuamente a las acciones civiles y penales que pudieran corresponder por este conflicto", finalizando allí el acto firmando las partes la conformidad del mismo.*

Al analizar el presente caso, el Juez Correccional reiteró lo manifestado por Turina, y consideró que la explicación dada por ésta y la aquiescencia prestada por el querellante, debían ser interpretadas como una **retractación** formulada por aquélla con plena eficacia jurídica, dictando en consecuencia el sobreseimiento de la primera pues dicha retractación constituía una excusa absolutoria (arts. 434 última parte y 350 inc. 3, cuarto supuesto, del CPP). Dados estos antecedentes, dispuso la imposición de costas por su orden (fs. 19/20).

2. En ese contexto, a fin de ponderar la corrección jurídica del fallo bajo examen, es preciso detallar las características relevantes que definen ambos institutos.

En primer término, la **conciliación** consiste en el avenimiento o arreglo armónico entre las partes -por tanto, es *bilateral*-, que se produce cuando el querellante acepta las explicaciones, aclaraciones o excusas voluntariamente

expresadas por el querellado. Además, dicho acuerdo, sólo por razones sistemáticas y por la identidad de los efectos que produce en relación con la acción penal, corresponde considerarlo una modalidad especial de *renuncia* del querellante; en especial, porque no deriva de un acto unilateral, sino que es consecuencia de la bilateralidad del avenimiento y de la imposibilidad legal de continuar con posterioridad -dada la voluntariedad y efectos jurídicos- con la persecución penal (CAFFERATA NORES, José Ignacio - TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba -Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, T. 2, p. 338/9).

En relación a las costas, la conciliación -dada su bilateralidad que impide considerar a una sola de las partes como vencida- conlleva una regla específica en cuya virtud se distribuyen en el orden causado, salvo convenio en contrario (CAFFERATA NORES, José Ignacio - TARDITTI, Aída, *ob.cit.*, p. 339).

De otro costado, la **retractación** es una excusa absolutoria que opera exclusivamente para los delitos de injurias y calumnias (art. 117 CPP), y consiste en un *acto voluntario y unilateral* del querellado de arrepentimiento activo -aunque no obedezca a un móvil noble-, a través del cual se desdice de lo dicho, escrito o hecho (CAFFERATA NORES, José Ignacio - TARDITTI, Aída, *ob.cit.*, p. 339). Además, la mayoría de la doctrina coincide en que ésta tiene el carácter de una

excusa absolutoria de responsabilidad criminal cuyo fundamento político *es el arrepentimiento activo del ofensor enderezado a reparar el daño causado al honor ajeno*. A raíz de ello, la admisibilidad o no de la retractación no queda librada a la aceptación de la contraparte, sino a la decisión del juez (Carrera y otros, "Estudios de las Figuras Delictivas" T. 1, pág. 252; "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Lerner 2da. ed., nota 1 al art. 457, pág. 427 y vta., TSJ, Sala Penal, "Querrela formulada por Oddone de Fragueiro c/Yankelevich", S. n° 94, 31/10/02).

Es necesario aclarar que la exigencia de publicidad de la retractación (CP, art. 117) se entiende suficientemente cumplida cuando se efectúa dentro del proceso penal que tiene ese carácter y ante el juez interviniente. Sólo cuando dichos delitos fueren propagados por la prensa, el querellante podrá requerir la publicación de la retractación, es decir, esta publicidad adicional es posible, sólo en ese caso particular, a pesar de la aparente generalidad del art. 441.

Finalmente, dado que quien se retracta asume el hecho que motiva la querrela, las costas son a su cargo, pues en definitiva se trata del vencido (CAFFERATA NORES, José Ignacio - TARDITTI, Aída, ob.cit., p. 340/41).

**3.** En ese marco, se advierte claramente que el sentenciante ha nominado erróneamente las expresiones de la imputada Turina como retractación, cuando en

rigor las mismas pretendieron promover un acuerdo conciliatorio entre las partes, lo que finalmente ocurrió.

En efecto, de los términos reseñados *supra* surge prístino que la querellada con sus manifestaciones brindó *explicaciones* a su contraparte de lo vertido en la nota remitida por ella al presidente la Caja de Previsión Social para profesionales de la Salud de la provincia, en donde se consignó que *"la presión moral que ejerce el abogado Escalera sobre mi colega Hender Ghiggia han sido confirmadas. Concretamente el día 02.09.09 recibí una comunicación telefónica en la que el Sr. Ghiggia textualmente me manifestó: "que si en el transcurso de la tarde del día de la fecha no me comunicaba con el Dr. Escalera algo muy feo me iba a pasar". Tales expresiones constituyen una clara amenaza y serán objeto de la correspondiente denuncia"* (fs. 6).

La querellada aclaró que el motivo de tales manifestaciones fue simplemente satisfacer sus funciones como delegada, no habiendo confeccionado la misma con el fin de afectar el honor del querellante. Además, cuando precisó que "no se sintió amenazada" quiso significar que Gigghia no logró intimidarla, lo que se evidencia con la nota presentada un día después de producido el llamado.

Estas explicaciones permitieron que las partes arribaran a un arreglo en el que de común acuerdo decidieron renunciar a las acciones penales y/o civiles que

recíprocamente surgían de los sucesos comentado, poniéndose de relieve aquí la bilateralidad del acto.

Asimismo, el propio juzgador consideró que las costas debían imponerse por su orden, lo cual se condice con las características de la conciliación.

Como vemos, no existió arrepentimiento activo por parte de Turina, quien se limitó a precisar las reales dimensiones de lo expuesto en su presentación, sin que ello implique una disculpa hacia el querellante.

Por último, entendemos que han sido contestados por el informante los puntos relativos a la existencia de interés de la imputada en la modificación de la causal de sobreseimiento, ésto es, la asunción de responsabilidad, la posibilidad de publicación, la afectación moral y el eventual sometimiento a un proceso de destitución.

Sin embargo, de mantenerse la resolución, se pondría en riesgo las renunciaciones articuladas por ambas partes en orden a las pretensiones civiles o penales que les asisten a raíz del hecho analizado dado el carácter unilateral que se le asigna a la retractación. Consideramos por ello que ésta circunstancia determina la necesidad de corregir la errada solución arbitrada por el *a quo*.

A mayor abundamiento, esta Sala Penal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que en el análisis de los supuestos previstos en el art. 350 del CPP

debe tenerse en cuenta que atento a la naturaleza sustancial de las distintas causales de sobreseimiento, las extintivas de la acción –como lo es la renuncia del agraviado, respecto de delitos de acción privada- deben ser de previa consideración. Es así que la sola presencia de una causal extintiva de la acción debe ser estimada independientemente, cualquiera sea la oportunidad de su producción y de su conocimiento por el Tribunal, toda vez que -en términos procesales- significa un impedimento para continuar ejerciendo los poderes de acción y de jurisdicción en procura de un pronunciamiento sobre el fondo. Es decir, no queda librada a la voluntad del juzgador la posibilidad de optar por realizar un análisis objetivo o subjetivo de las causales, sino que la ley impone un camino a recorrer (TSJ, Sala Penal, “Moreno”, S. n° 32, 20/03/2007; “Martínez”, S. n° 116, 8/06/2007).

Por todo lo expuesto, concluimos que el sentenciante ha inobservado erróneamente el instituto de la conciliación, imputándole, equivocadamente, a la querellada una retractación que ésta no formuló.

A la primera cuestión, voto afirmativamente.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. En virtud de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al presente recurso y, en consecuencia, casar la resolución cuestionada que calificó jurídicamente la conducta de la querellada como retractación. En su lugar, corresponde sobreseer a Azucena del Valle Turina por el delito de calumnias (art. 109 del CP), en razón de haber arribado las partes a un acuerdo conciliatorio, que implicó la renuncia del ofendido Hender Batista Ghiggia a la acción penal (art. 434, 350 inc. 4 del CPP, y 59 inc. 4 del CP).

II.1. Por su parte, esta Sala ha dicho que el principio general que emana de los artículos 551 del CPP, es que las costas se imponen al vencido, esto es, a quien obtiene un pronunciamiento adverso a su pretensión. Dicho código rituales, empero, autoriza al Tribunal a eximir total o parcialmente de las costas al condenado a su pago, debiendo, en ese supuesto, motivar su decisión para apartarse del principio objetivo de la derrota, en criterios objetivos de apreciación

suficientemente explicitados, pues por tratarse de una excepción debe ser admitida restrictivamente (arts. 551, 1° párrafo, CPP).

En tal sentido, de modo mayoritario la doctrina ha interpretado que tal eximición no significa imponer las costas al vencedor, ni que el vencido quede totalmente exento del pago de la totalidad de las costas, sino sólo que **éste no debe hacerse cargo de las que correspondan al vencedor** (TSJ, Sala Penal, “Meza”, S. n° 38, 17/03/2008).

2. En autos, en razón del planteo casatorio, se dispuso la modificación de la causal de sobreseimiento afirmada en la decisión del *a quo*.

No obstante ello, a los efectos de la imposición de las costas, resulta relevante que la parte querellante -vencida en esta instancia- complementó en su informe lo resuelto por el sentenciante, en cuanto a que correspondía desincriminar al imputado por concurrir en el supuesto bajo análisis una excusa absolutoria, y no un supuesto de extinción de la acción penal (art. 350, inc. 3). Además, el informante en su presentación contestó motivadamente a cada uno de los fundamentos ofrecidos por la defensa para rebatir la conclusión del Juez Correccional. Estas circunstancias constituyeron importantes razones objetivas que generaron en el querellante razonables expectativas para creer que el fallo no sería revocado.

3. Entonces, al haber existido razones plausibles para litigar por parte del informante en la presente causa, estimo justo y prudente imponer las costas por el orden causado (CPP, arts. 550 y 551).

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:** I) Hacer lugar al presente recurso y, en consecuencia, casar la resolución cuestionada que calificó jurídicamente la conducta de la querellada como retractación. En su lugar, corresponde sobreseer a Azucena del Valle Turina por el delito de calumnias (art. 109 del CP), en razón de haber arribado las partes a un acuerdo conciliatorio, que implicó la renuncia del ofendido Hender Batista Ghiggia a la acción penal (art. 434, 350 inc. 4 del CPP, y 59 inc. 4 del CP).

**II) Costas por el orden causado (CPP, arts. 550 y 551).**

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

**Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI**  
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

**Dra. Aída TARDITTI**  
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

**Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL**  
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

**Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI**  
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia