
Ofensas recíprocas

Perdón judicial. Condiciones para su aplicación

- *Caso: Fasano, Federico c/ Baudean, José. Ficha: 99/03.*
- *TAP 1º. Sent. nº 133/03, 8.5.2003. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

Como explica IRURETA GOYENA en sus Notas (art. 127) el perdón judicial fue incluido en el C.P. como una suerte de “experiencia de laboratorio”, ya que el propio Codificador reconoce el carácter polémico del instituto. Acotado a los casos que legisla, entre los cuales se encuentra el art. 40, es una facultad que el Juez ejerce a su arbitrio, si cree que con ello contribuye a reestablecer la paz social quebrada por el hecho delictivo.

En la legislación comparada, esta forma de perdón es mucho más restringida. En Argentina por ejemplo, sólo puede ser otorgado en los delitos de acción privada y el que lo concede no es el juez sino el ofendido. (SOLER, T. II, págs. 463 y 464). En Italia, sólo se aplica a los menores de edad (MAGGIORE, T. III págs. 381-382), y su regulación lo aproxima más a una suspensión condicional de la pena que a una verdadera causa de extinción. Por su parte el Código Penal brasileño regula el perdón judicial como forma de extinción de la punibilidad “*en las causas previstas en la ley*” (art. 107 lit. IX) y sólo se aclara que la sentencia que lo conceda no será considerada a los efectos de la reincidencia (art. 120), con lo cual afirma su condición de instituto que extingue la pena pero no el delito. El Código Penal español admite que, en los casos que la ley así lo establezca, una vez pronunciada la sentencia de condena, el ofendido por el delito (no se limita a la acción privada como en la Argentina) puede otorgar el perdón, y el Tribunal así deberá reconocerlo (art. 130 N° 4).

Con estos antecedentes se impone concluir que la exoneración de pena por esta vía constituye una circunstancia excepcional y por ello mismo debe aplicarse estrictamente a los casos regulados por la norma.

En autos se convoca el art. 40 inc. 1 que refiere a lo que podríamos llamar ofensas reactivas a otra ofensa. En el caso que se juzga, objetivamente no puede dudarse, como el propio encausado lo dice, que si Fasano no hubiera publicado su fotografía en el diario La República tildándolo de “torturador”, Baudean no habría dicho lo que dijo en el programa radial. Esto significa que sus ofensas —que realmente lo son— responden a una ofensa anterior —que también lo fue— proveniente del mencionado diario. Y es del caso señalar acá que no es compartible la tesis del denunciante en cuanto pretende dividir la responsabilidad entre Redactor responsable y Director, etc. No puede caber duda que la figura principal y cabeza visible de “La República” es Federico Fasano, así como es quien decide los titulares de primera plana. De manera que el primer ofensor es Fasano y el ofensor respondiente es Baudean, existiendo correspondencia entre ambas acciones ofensivas.

En su origen el “jus retorquendi” suponía que la segunda ofensa fuera casi inmediata a la primera, por cuanto la situación de hecho que visualizaba el legislador era la de los dos sujetos que peleaban o discutían de manera presencial (BAYARDO T. II pág. 224). Por ello, en aras de la paz social y tratándose de bienes jurídicos más privados que públicos, el juez podía manejar el perdón como forma de restablecer el equilibrio.

Para los casos en que no existiera la simultánea presencia de los mutuos ofensores, IRURETA estableció que se aplicara el art. 46 nral. 11 (provocación). Por tanto, debe establecerse si la conducta de Baudean respondió a un impulso colérico bajo estado de intensa emoción o actuó provocado por una gran desventura.

A criterio del Tribunal no se da el primer caso porque transcurrió demasiado tiempo entre la ofensa de Fasano y la audición radial en que participó Baudean, lo que impide referir a un acto impulsivo. Máxime porque el denunciado dijo haber hablado con amigos de ese tema, lo que pone de manifiesto que hubo una etapa de reflexión, que no se compeadece con el impulso colérico.