**STJSL-S.J. – S.D. Nº 006/17.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a nueve días del mes de febrero de dos mil diecisiete**,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*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS ESTRADA DUBOR FEDERICO c/ ESTRADA LEANDRO ALFONSO CIRILO – PROMUEVE QUERELLA POR CALUMNIAS”* –** IURIX Nº INC. 161137/2.-

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. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA.-

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) En 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. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** 1) Que a fs. sub 1, el querellante, interpuso Recurso de Casación en contra de la Sentencia Interlocutoria Nº 133, de fecha 04/08/2015 (fs. 98/99 del PEX Nº 161137/14), dictada por la Cámara de Apelaciones Penal, Correccional y Contravencional Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y confirmar la Sentencia de primera instancia, por medio de la cual, se hace lugar a la Excepción de Falta de Acción y se dicta el Sobreseimiento del Dr. Leandro Alfonso Cirilo Estrada, por el delito de Calumnias (art. 109 del C.P).-

Los fundamentos recursivos lucen agregados a fs. sub 4/sub 6vta.-

En los referidos fundamentos, el casacionista se quejó de que la Cámara, interpretó erróneamente la norma legal del art. 109 del Cód. Penal y que no resolvió ninguno de los cuestionamientos planteados en contra de la sentencia de primera instancia y que repitió la misma interpretación errónea.-

Sostuvo, que con los datos aportados en la publicación calumniosa es posible determinar con indudable identificación al querellante y que no hace falta que toda la ciudadanía, pueda identificar al sujeto calumniado mediante sus descripciones. Basta que un tercero pueda hacerlo para que se verifique el delito.-

Dijo, que la Cámara de Apelaciones se apartó de la ley, jurisprudencia y toda la doctrina, que desfiguró el delito de calumnias y en su elaboración hizo caso omiso a lo que el legislador ha querido proteger con la figura penal de la calumnia (el honor del ofendido) y que de esta manera forzó una interpretación errónea de la norma del art. 109 del C.P.-

También expresó que alcanza con que se lesione injustamente el juicio de valor, que un tercero tenga respecto de la víctima, para que se verifique el hecho reprimido.-

Finalmente manifestó que la sentencia atacada no fue pronunciada conforme a derecho y por ello viola el derecho de defensa en juicio y hace reserva de derechos.-

2) Que corrido el traslado de rigor (fs. sub 7), a fs. sub 8/sub 9vta del presente incidente, se presenta la contraria y contesta el mismo.-

Que en primer término, se refiere al incumplimiento del recaudo previo, consistente en el pago del depósito previsto para el recurso interpuesto.-

Subsidiariamente, contesta el recurso y sostiene que la resolución atacada se ajusta a derecho, pues ha interpretado correctamente el art. 109 del Cod. Penal Argentino y que no es acertado lo que plantea el querellante, respecto de la interpretación que se ha dado en autos, al fallo “Kimel vs. Argentina” (Sent. del 2/5/08, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).-

Manifestó, que las modificaciones a los tipos penales, tuvieron por finalidad determinar el alcance de las restricciones impuestas a la libertad de expresión, a fin de satisfacer el principio de legalidad, de conformidad con lo exigido por la CIDH, por ello para que exista delito, debe probar o acreditar el querellante, que las manifestaciones que lo calumnian o injurian, provienen del querellado, caso contrario estaríamos ante la ausencia de acción; y de autos no surge acreditado, que la editorial periodística publicada por el Diario de la República, pertenezca o sea de auditoría del querellado.-

3) Que a fs. sub 22 y vta., dictaminó la Sra. Procuradora General Subrogante, quien estimó, por las razones que expuso, -a las que remito y doy por reproducidas en honor de brevedad-, que debe rechazarse el recurso de casación intentado.-

4) Que, de acuerdo al orden de los cuestionamientos del epígrafe, corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, en punto a la admisibilidad del recurso.-

En relación a ello, y del estudio de las constancias de la causa, surge que el medio recursivo ha sido interpuesto y fundado en término (art. 430 del C.P.Crim), y se dirige contra una sentencia definitiva emanada de Cámara en causa penal.-

No obstante, advierto que el recurrente no acompañó boleta de depósito bancaria al deducir la casación, tal como lo exige la procedencia formal del presente recurso, y el casacionista no está beneficiado con la gratuidad consagrada en el art. 431 del C.P.Crim. exclusivamente para el imputado; por lo que quien actúa en carácter de particular damnificado debe acreditar el referido depósito.-

Que, si bien con anterioridad, la falta de depósito, ha sido juzgada con estrictez y de manera liminar, al momento de evaluar la admisibilidad de la casación, es decir como un recaudo dirimente, que de no verificarse íntegramente imponía el rechazo del recurso, -tal ha sido el criterio uniforme del Superior Tribunal, vgr. Mandataria Capital S.A. s/ Concurso Preventivo - Recurso de Casación, 14-2-2007, entre muchos otros- en atención al cambio de legislación operada en relación a la ley adjetiva civil y comercial (art. 290 ley Nº VI-0150-2013), de aplicación supletoria en el punto –cfr. art. 591 C.P.Crim.-, correspondía que se hubiese intimado el cumplimiento del requisito, recaudo que no ha sido tomado por parte de la Cámara ante la que se presentó la casación.-

Es básico y elemental que la falta de depósito legal impone el rechazo de la casación.-

Ya mediante sentencia del 7 de marzo de 1984, este Superior Tribunal (con anterior integración), dijo: *“…El depósito al que alude la norma citada no constituye un tributo ni una tasa que exige una contraprestación, así mucho se han preocupado los hermeneutas de desentrañar la razón de ser de esa imposición y de su naturaleza jurídica.* ***A nuestro criterio el depósito no constituye un tributo****…”* (Cfr. “DURAN LUCERO DE MOSCHELLA, BLANCA ANGELA c/ PISONI ELMO – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 7-D-83).-

Lo cierto es que siguiendo a Satta citado por Fernando de la Rua (“Recurso de Casación”, pag.474) lo debemos considerar como una “apuesta legal”, y Fernando M. Morduchowicz en “Depósito para el recurso de inaplicabilidad de la ley de la Provincia de Buenos Aires”, que se registra en J.A., 1956-III-411 le atribuye carácter de obligación legal y más específicamente de una multa sujeta a condición resolutoria (fallo ut supra citado). Y tan es así, que en caso de prosperar el recurso, el depósito es devuelto al recurrente (lo que no ocurre con la tasa de justicia).-

Que entonces, el depósito *“no participa de la naturaleza jurídica del tributo, sino que constituye una carga procesal supeditada a las resultas del juicio, por lo que no cabe invocar a su respecto las exenciones previstas por las leyes que se refieren al pago de sellados y tasa de justicia”* (Ac. 51.882-I, 24-11-92, “Aguilar, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Matanza s/ Accidente”).-

Que conforme al art. 290 del CPC y C., quedan eximidos del depósito quienes hubieren obtenido el beneficio de litigar sin gastos, los demás deberán efectivizar el depósito. Es decir que quedan exentos del depósito quienes actúan con beneficio de litigar sin gastos, así se ha dicho: *“Habiendo el actor recurrente, promovido beneficio de litigar sin gastos simultáneamente con la acción principal, le incumbe la carga procesal de acreditar en tiempo oportuno la concesión del mismo”* (Ac. 61.580-I, 13-2-96, “Rothlisberger, Nilda c/ Solivella Cuenca, Raúl s/ Disolución de Sociedad irregular. Recurso de queja”).-

Claro está, que como lo señaló la Corte, dicha normativa requiere que el beneficio esté acordado al momento de la incoación del recurso, no pudiendo finiquitar dicho trámite en la alzada, sino en la instancia de origen, así *“El beneficio de litigar sin gastos debe obrar en cabeza del recurrente al momento de examinarse las condiciones de admisibilidad del recurso y cualquier otra interpretación que se haga sobre los textos de los arts. 83 y 280 del Código Procesal Civil, significaría a todo recurrente la posibilidad de eludir sistemáticamente el requisito del depósito previo con la mera invocación del beneficio de pobreza, llevando a convertir en letra muerta la imposición legal”* (Ac. 62.154-I, 27-2-96, “Monteagudo, R c/ Defranco del Bell, A. s/ Tercería de dominio. Rec. de Queja”).-

Ese principio básico, debo vincularlo en el caso de autos, con la pretensión del querellante, de hacer valer una solicitud de ampliación de beneficio de litigar sin gastos (ver fs. sub 2 en la que se agrega una copia simple del escrito “SOLICITA AMPLIACIÓN DE BENEFICIO”), que tramitaría por ante el Juzgado de Paz Letrado, de la Tercera Circunscripción Judicial y respecto del cual no ha acompañado sentencia definitiva ni constancia alguna que indique el estado de la causa, en razón de ello, se colige que no corresponde considerarlo exento del depósito exigido y por ello no ha cumplido con los recaudos formales exigidos por la ley.-

Al respecto cabe remitirse al voto que emitiera el Ministro Dr. Omar Esteban Uría, en la sentencia de este Tribunal, del 6 de junio de 2006, en autos: “GUERRERO, GRACIELA NANCY POR SU HIJA ERICA VANESA LIMONTA c/ ANA MARÍA TELLO s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 8-G-2004, en el que, en síntesis, se sostuvo *“…De lo expuesto se extrae que,* ***si al peticionante no le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos por sentencia definitiva****, no corresponde entonces considerarlo exento del pago de depósito judicial exigido…”* (Cfr. STJSL-S.J. Nº 41/06).

En similar sentido, sentencias **del 6 de septiembre de 2011,** en autos: “CORTESE, NELLA ETHEL c/ ABDALAH, YAMIL, DIB ALI s/ REIVINDICACION – RECURSO DE CASACION” Expte. Nº 2-C-11; IURIX Nº 122058/8 (STJSL-S.J. Nº 118/11); **del 5 de diciembre de 2011**, en autos: “EPSON ARGENTINA S.R.L. c/ MUNIPALIDAD DE VILLA MERCEDES s/ ACCION DE REPETICIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 23-E-10; IURIX Nº 147274; **del 12 de junio de 2014**, en autos “DIEZ, IGNACIO c/ CUPPARO, MARIANA FERNANDA y OTROS s/ EJECUTIVO – RECURSO DE CASACIÓN”; Expte. Nº 16-D-12 - IURIX Nº 188577/10.-

5) Por último, sólo cabe agregar y siguiendo el dictamen de la Sra. Procuradora General Subrogante que, el recurso en análisis, no cumple con el recaudo formal del pago de depósito, establecido en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial en su art 290 exige, de aplicación supletoria, no siendo suficiente la mera invocación de la tramitación del beneficio de litigar sin gastos en otra causa, sino que es necesaria la debida comprobación de su otorgamiento y que en el procedimiento penal, solo se advierte una eximición de pago de depósito a favor del imputado de un delito, situación esta, ajena al caso bajo estudio.-

Por tanto, teniendo en cuenta lo sentado precedentemente, corresponde rechazar el recurso de casación.-

En consecuencia VOTO esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo**: Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo**: Corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la parte querellante a fs. sub 1. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo**: Imponer las costas del presente recurso a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ 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, nueve de febrero de dos mil diecisiete.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la parte querellante a fs. sub 1.-

II) Costas del presente recurso a la recurrente vencida.-

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.-*