En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de Septiembre del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**R., A. R. c/ S., J. A. s/ Querella y Acción Civil por Calumnias s/ Impugnación**" (Expediente N° 21.791 - Tomo II - Folio 155 - Letra "R" – Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 328: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El señor juez penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante sentencia protocolizada bajo el número 55/2008, absolvió a don J. A. S. del delito de calumnias por el que don A. R. R. lo querelló.

El hecho objeto del proceso es el siguiente: don A. R. R. fue empleado administrativo de máxima jerarquía de la firma "C. S." durante treinta y cinco años, de la cual, el querellado, don J. A. S., es socio gerente. El 11 de septiembre de 2007 se presentaron en local donde trabajaba el señor R., el escribano J. Á. C.,

///

junto con dos letrados, por encomienda del señor S., porque en dicho local "... se habían encontrado facturas ficticias correspondientes a ventas de contado por valores sumamente importantes... Según surge del acta notarial se ha determinado que dichas facturas ficticias fueron confeccionadas entre enero y agosto de 2007 por... (El señor R.) atribuyéndole el delito de estafa y falsedad material".

II. Contra ese decisorio el doctor F. M. R., representante del acusador privado, dedujo impugnación (fojas 286/288 y vuelta).

El querellante inició su escrito con la descripción del hecho que dio origen al proceso y, luego, atacó el fallo.

El agravio consiste en que el a quo consideró que el reproche contenido en el Acta de Escritura Notarial N° 365 fue de índole laboral. El querellante cuestionó que el sentenciador no observara en aquel instrumento imputación alguna por la comisión de delitos de acción pública y que estimara que S. no había tenido el propósito de otorgar carácter delictivo a la irregular confección de facturas ficticias, toda vez que no había efectuado la denuncia policial correspondiente.

///

Aclaró que había sido su representado quien había iniciado este proceso para demostrar que la imputación era falsa.

Dijo que el Tribunal de grado soslayó realizar un examen amplio de las pruebas rendidas en la audiencia de juicio. Consideró que el sentenciador solamente valoró el acta de constatación.

Adujo que los testimonios de cargo que, en forma contundente y precisa reflejaron que S. se había encargado de difamar a R., no fueron plasmados en la sentencia.

En el final, negó con instancia la apreciación del juez de grado relativa a que el tipo penal de la calumnia no se verificaba en los presentes por no haberse atribuido el delito directamente o en forma concreta. Citó jurisprudencia que receptaba su tesis en punto a que para que se configurara el injusto bastaba la sola descripción de la conducta.

Por último, efectuó petitorio de estilo.

III. Expuestos los motivos de agravio, ingresaré al examen de la impugnación.

Advierto que en el remedio intentado no se han indicado cabalmente los perjuicios que la sentencia le ocasionó al impugnante que meriten la habilitación de esta instancia.

///

No observo un ataque concreto al razonamiento del sentenciador, ni un examen fundado y crítico de sus proposiciones, más allá del simple desacuerdo subjetivo con la decisión.

De manera que –adelanto– la sentencia atacada debe ser confirmada y la impugnación impetrada, rechazada.

El juez de grado absolvió al señor J. S. porque consideró que de las circunstancias fácticas ventiladas en el debate surgía que el querellado solamente tuvo la intención de clarificar la situación laboral de su empleado A R. ante el hallazgo de facturas irregulares.

El magistrado juzgó que en el acta de constatación sólo hubo una imputación culposa de tipo funcional o laboral, mas no la adjudicación de una conducta ilícita o un delito de acción pública.

En el acta notarial en la que –según la parte querellante– consta la atribución delictiva contra R., se consignó que en el negocio denominado "C. S." había facturas ficticias confeccionadas entre enero y agosto de 2007, lo cual motivó un importante perjuicio para la empresa, que debió tributar por ingresos inexistentes.

///

En el mismo instrumento consta, con respecto a los documentos apócrifos, que: "... Sea porque Ud. confeccionó dichas facturas, sea porque en atención a sus funciones de máxima jerarquía y responsabilidad Ud. debía controlar y observar las mismas y adoptar las medidas correspondientes para neutralizar o desenmascarar tal situación, y no lo hizo, ha traicionado la confianza dispensada por su empleadora...".

Da manera que no se acusó al señor R. de cometer los delitos de estafa y falsedad material.

Tal como surge del acta notarial de marras, la conducta del recurrente –la de confeccionar facturas falsas– sólo le fue atribuida por el querellante, de manera hipotética, para sacar de ello una consecuencia jurídica de linaje laboral.

Por ello coincido con la solución a la que arribó el sentenciador.

El Código Penal en su artículo 109 (Texto según ley 26.51) exige, para que se configure el tipo de calumnia, la falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública. Es decir, una conducta dolosa concreta y singularizada –un acto preciso tipificado como delito.

///

En el caso de autos, S. no insimuló a R., minuciosamente y sin vaguedad, la comisión de un hecho ilícito que encuadrara como delito, ni que hubiera tenido el designio de desacreditarlo. Al contrario, en el acta notarial se deja expresa constancia de que la confección de las facturas ficticias pudo no haber sido efectuada por R. sino por otra persona a quien él debía controlar.

Con ello, S. quiso proteger la marcha de su empresa cuando decidió despedir a su empleado R., a quien le había perdido la confianza a causa de la detección de facturas ficticias.

Por lo expuesto juzgo, al igual que el sentenciador de grado, que la conducta desplegada por el querellado es atípica.

IV. Sin perjuicio de lo dicho, advierto que por imperio de la reforma introducida por la Ley N° 26551, que reprime la calumnia o falsa imputación con multa, la acción penal emergente del delito imputado, en principio, se encontraría prescripta (artículo 62, inciso 5° del Código Penal).

No obstante, juzgo que la absolución propiciada en el apartado anterior, torna superflua la remisión de las actuaciones a la instancia previa a fin de determinar la posible prescripción de la acción penal.

///

V. En mérito de lo expuesto, confirmaré la sentencia atacada, con costas.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

Que la cuestión traída a conocimiento de esta Sala ha sido debidamente detallada en el voto precedente, por lo que me remito a las consideraciones allí efectuadas a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En cuanto a la solución del caso, no habré de ingresar a la cuestión de fondo por cuanto, conforme lo expone el doctor Panizzi, de acuerdo a la reforma que registró el artículo 109 del Código Penal, la calumnia o falsa imputación será reprimida con pena de multa, cuya prescripción opera a los dos años -Ley 26.551, y art. 62, inc. 5° del C.P.-.

Siendo ello así, y como lo viene sosteniendo esta Sala en anteriores pronunciamientos, corresponde, previo a continuar con el trámite del recurso, remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de la ciudad de Comodoro Rivadavia, a fin de determinar si la acción se encuentra prescripta.

Que disiento con la postura del juez Panizzi que ingresa en el análisis del recurso, toda vez

///

que el instituto en cuestión es de orden público y opera de pleno derecho.

En este sentido se ha expedido nuestro más Alto Tribunal cuando sostuvo: *´… La extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho, por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio por cualquier tribunal en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo. Si es procedente la extinción de la acción penal por prescripción, con su resolución se agota el acto de la sentencia, y también se agota el proceso, sin que esta forma de resolver implique de ningún modo una absolución de la instancia, ya que el juez puede no absolver ni condenar en la sentencia, sino sobreseer, siempre que declare prescripta la acción penal (Corte Sup., 1/11/88 "Villalba Andrés G" J. A. 1990-II-598); ´…La prescripción penal debe ser resuelta previamente a toda otra cuestión.La prescripción de la acción penal puede declararse de oficio. (Corte Sup.,4/12/95 - C., J. A.). 1997-I-447.*

Por lo expuesto, extinguida la acción penal por prescripción y advertida la circunstancia al momento de dictar sentencia, no corresponde que

///

se absuelva, sino que se dicte el sobreseimiento definitivo.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- El caso

Los antecedentes de la causa, enunciados en el primer voto, me eximen de la labor de repetir las razones por las que el presente caso ha recalado ante la Sala.

A ello me remito y por consecuencia voy a pasar a la directa emisión de mi ponencia.

II.- La solución

Me permitiré, respetuosamente, disentir con el colega del primer voto en la solución del caso.

El artículo 109 del C.P. que rige el asunto es aquél establecido por el art. 1, Ley 26551, B.O. 27/11/2009, diferente del que regía al tiempo de la ocurrencia de los hechos, por aplicación del art. 2 del C.P (Ley penal más benigna).

De este modo, "…la calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil ($ 3.000) a pesos treinta mil ($ 30.000)…"

///

Tratándose como se trata de delito reprimido con multa el tiempo de prescripción es de dos años (art. 62 inc.5° del C.P.).

Desde el último acto con virtualidad imputativa (la presentación de la acusación por la querella, folios 277) hasta el presente ha trascurrido con creces el lapso, por lo que corresponde, a mi juicio, devolver las actuaciones a la instancia para que- previa verificación de los antecedentes del atribuido- se proceda acorde a derecho.

Como lo he afirmado en otras ocasiones la prescripción es materia de orden público e implica la caducidad del poder de persecución estatal, involucrando la capacidad de los órganos jurisdiccionales de emitir pronunciamientos.

No hay acción penal que pueda mantenerse; luego no es posible ejercicio jurisdiccional, de allí la causa de mi postura.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) REMITIR las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a fin de determinar, mediante el trámite correspondiente, la prescripción de la acción penal en autos.

2°) PROTOCOLÍCESE y notifíquese.-

///