



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Buenos Aires, 22 de marzo de 2019.

Y VISTOS:

El Sr. Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°4 de la Capital Federal, Dr. Julio C. Báez, con la presencia del Secretario de Cámara, Dr. Ignacio Iriarte, se convocan a fin de dictar sentencia en la causa n° **47022/2008 (3903)** seguida por el delito de estafa procesal tentada, en concurso ideal con falsificación de documento privado, tramita respecto de **Rubén VARTEVANIAN** (argentino, casado, comerciante, de 71 años de edad, nacido el 14 de agosto de 1947 en Cap. Fed., hijo de Roper y de Ana Naldjian, con último domicilio real en Quevedo 3793, 6to. piso, dpto. "47", Cap. Fed. y constituido a los fines del presente proceso juntamente con el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Gabriel Anitua, en la sede de la Defensoría Pública Oficial nro. 7, sita en Viamonte 1685, 10mo, piso, identificado con D.N.I. nro. 7.608.651 y cuenta con prontuario de la P.F.A. legajo serie D.E. nro. 242.617 y del Registro Nacional de Reincidencia nro. 1760894); una vez finalizado el debate correspondiente que tuvo lugar con la intervención de la señora Auxiliar Fiscal, Dra. Mónica Stornelli, de los apoderados de la querrela, Dres. Juan José Oribe y Pablo Alejandro González, y el Sr. Defensor Público Coadyuvante, Dr. Gonzalo Duarte Ardoy, ejerciendo la defensa de Rubén Vartevanian.

Y CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LAS CUESTIONES PROCESALES ARTICULADAS.

El distinguido defensor oficial articuló diversas excepciones procesales, siendo que sus adversarios, en todos los casos, se han manifestado como en dos mundos que se definen por oposición, propiciando sus lisos y llanos rechazos.



Adelanto que si bien se han de rechazar todas y cada una de ellas, lo cierto es que las tratare de manera desdoblada, en función de las disimilitudes conceptuales que atesora a cada una de ellas, sin perjuicio de adelantar que sus rechazos han de ser sin las correspondiente imposición de costas para el vencido en función de entender que sus articulaciones se superponen con el derecho de defensa en juicio ausente de tarificación en función del de naturaleza constitucional que lo atesora.

No me pasa inadvertido que, en relación a las costas procesales que pudieran germinar a la luz de los artículos 530 y 531 del Código adjetivo, no desconozco que esas normas rituales se rigen, en la materia, por el principio objetivo de la derrota y alcanza al deber de motivación explicar las razones de excepción por la cuales el juez se aparta del mismo (C.N.P.E. ,sala B, causa 50755 “Real de Azua, Enrique Carlos” reg. 176/2005 rta el 22/3/2005; Pló, Nicolás en Almeyra, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Procesal Penal de la Nación” T. III pag. 449 LA LEY 2007; Ver mi voto T.O.C 4 causa n° 4104, Banda Acuña, Roberto Víctor rta. el 13/04/2015).

Es que más allá de la acogida desfavorable de la requisitoria de la defensa, respecto de los reclamos formales que ha articulado, aun sopesando mi toma de distancia, no me permite encuadrar su petición en un planteo requisitoria aventurada que comporte un gasto estatal absurdo o desmesurado.

La petición de la defensa, resistida de manera extendida por sus adversarios procesales, ha tenido un desarrollo que se juzga como armonioso - aún dentro de una solución, que no se reivindica - y que ha guardado cierta coherencia interna entre sí.

La visión diversa que ha tenido sus oponentes en la relación procesal e, incluso, el propio signante respecto de ella no autoriza a rotular la misma como la introducción de un remedio procaz.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

A mayor abundamiento, cuadra señalar, que la lucha entre los abogados y la verdad es tan antigua como la que existe entre el diablo y el agua bendita. En todo proceso hay dos letrados, uno que dice blanco y el otro que dice negro; la verdad no la pueden decir los dos, si sostienen tesis contrarias; por lo tanto uno de los dos sostiene una falsa. Esto autorizaría a creer que el cincuenta por ciento de los abogados son unos embusteros; pero como el mismo abogado que tiene razón en una causa no la tiene en otras, quiere ello decir que no hay uno que no esté dispuesto a sostener en un determinado momento causas perdidas, o sea que una vez unos y otra vez otros, todos son unos embusteros. Esta forma – equivocada- de razonar ignora que la verdad tiene tres dimensiones, y que puede presentarse como diferentes a quienes la observan desde diferentes puntos de vistas (CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En el proceso, ambos abogados, aun sosteniendo tesis opuestas pueden proceder y casi siempre proceden de buena fe, porque cada uno representa la verdad tal como la ve desde el ángulo de su cliente (CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En una galería de Londres hay un famoso cuadro del pintor Champaigne en el que el Cardenal Richelieu esta retratado en tres poses distintas: en el centro del lienzo aparece de frente y a los dos lados esta retratado de perfil en actitud de mirar la figura central. El modelo es uno solo pero sobre el lienzo parecen que concurren tres personas distintas; tan diversa es la corta expresión de las dos medias caras laterales y mas aún el reposado carácter que en el retrato del centro se obtiene de la síntesis de los dos perfiles (Calamadrei, Piero “Elogio de los jueces escrito por un abogado” Ara Editores Perú 2016 pag. 89 ; CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de



testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

Pues así ocurre en el proceso. Los abogados indagan la verdad de perfil, aguzando la mirada cada cual desde su lado; solo el juez que se sienta en el centro lo mira tranquilamente de cara (Calamadrei, Piero “Elogio de los jueces escrito por un abogado”; Ara Editores Perú 2016 pag. 90; CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

Así las cosas, tal como adelantara y accediendo a la excepción prevista en la parte final del artículo 531 ibídem, he de eximir a la vencida del pago de las costas procesales, sólo en lo atinente que al tratamiento nulificante y al plazo razonable se refiere.

III.- ACERCA DE LA VIOLACIÓN AL PLAZO

RAZONABLE.

Paso a analizar la cuestión vinculada al planteo de prescripción de la acción penal por violación al plazo razonable, tanto en la forma que fuera introducida como cuestión preliminar y en la oportunidad procesal prevista en el art. 393 de la ley de rito.

En razón del resultado adverso respecto de la petición defensiva me permite su tratamiento conglobado en aras de apuntalar el principio de economía procesal y evitar repeticiones innecesarias.

Para tomar distancia de la posición procesal asumida por la defensa, he de acudir, en lo pertinente, a lo resuelto de manera unánime por esta colegiatura – aun cuando el sufragio que liderara el Acuerdo emanara de la Juez Bloch - en la causa n° 76.431/2004 – reg. 3005 - caratulada “Mizrahi, Alberto, fallado el 15/2/2013, la cual fuera homologada por la Cámara “ad quem” el 3/3/2015.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Es que, estando en juego la subsistencia misma de la acción penal, ésta debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300, entre muchos otros).

Mas puede afirmarse que aun de ser ello así, de todos modos se ha vulnerado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, tal como también lo plantea -si bien superponiéndolo con el planteo anterior- el señor Defensor oficial. Considero que la respuesta también en este caso debe ser negativa. En primer lugar debe aclararse que si bien hay una innegable relación entre el instituto de la prescripción y el plazo razonable, estos no deben confundirse como muchas veces se lo hace.

Una cuestión es la extinción de la acción penal por prescripción y otra es que la prescripción sea utilizada como herramienta extintiva ante la vulneración de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Así, como herramienta, la CSJN ha señalado que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión (Fallos 323:982 y “Oliva Gerli”, entre muchos otros) y fue la propia Corte la que declaró la extinción de la acción penal como vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal, (in re “Ibañez” del 11 de agosto de 2009).

Maguer de todo ello, se impone señalar que no son institutos idénticos, pues téngase en cuenta que, por ejemplo, si en el presente caso hubiesen transcurrido 6 años desde la comisión de los hechos sin que éstos fueran denunciados, hubiera operado la prescripción de la acción penal y no hubiese jugado papel alguno, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Ahí solo obviamente operaba el fundamento de la prescripción que se relacionaba fundamentalmente con el olvido del hecho y con la cesación del interés especial en la punición, que no es el fin que inspira a la garantía de ser juzgado en un plazo



razonable (si bien hay fines concomitantes entre ambos institutos y otros que no lo son).

Por otro lado, a su vez, es claro que la garantía de ser juzgado en un plazo razonable es un modo de enmendar determinados excesos a los que se puede llegar si solo se tuviera en cuenta el instituto de la prescripción y sus causales interruptivas. Por ejemplo, conforme el actual texto del Código Penal -según ley 25.990- este proceso podría extenderse por 24 años (siempre se estaría cuadruplicando el máximo del plazo de prescripción si cada lapso parcial se interrumpiera justo cuando iba a fenecer). Es allí donde el instituto debe ser conciliado con la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Existen otras legislaciones en las que además de preverse un catálogo de actos de procedimiento interruptivos de la prescripción, se establece a la par un plazo de prescripción absoluto -ininterrumpible- (en el caso alemán, por ejemplo, se trata del doble del plazo originario legal de la prescripción; parágrafo 78 c III del Código Penal alemán); otros autores proponen que ante la ausencia de previsión expresa de plazos máximos de prescripción, el plazo nunca supere al máximo previsto (por ejemplo, para las penas temporales, en nuestro Código, 12 años), términos que no pueden ser superados en virtud de ningún acto procesal que tenga efecto interruptor (conf. Otranto/Vismara en Código Penal de la Nación comentado, D'Alessio Director- Divito Coordinador, ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 1013).

De ese modo “mientras que, por una parte, reconoce la legitimidad de la interrupción procesal, por la otra, conoce también la irracionalidad del sistema y lo limita adecuadamente para evitar sus excesos y su manipulación abusiva por parte de los tribunales” (Pastor, op. cit., pág. 69) y es así como “(e)l Estado debe realizar el derecho material a través del proceso penal dentro de un plazo razonable” (op. cit., pág. 71).

En nuestra legislación no existe tal previsión, mas ello no significa que como garantía constitucional y por ende suprallegal no deban





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

conciliarse las normas generales de prescripción con el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Es así que aun cuando las disposiciones concretas del Código Penal no lleven a la declaración de la prescripción, sí puede extinguirse en muchos casos la acción penal más allá de ellas en virtud de dicho principio con jerarquía constitucional. Así en el caso “Rodríguez de Novaro, Amparo”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 09/06/2004, la Dra. Ángela Ester Ledesma ha manifestado en disidencia que “(l)os plazos establecidos por el Código Penal, para que opere la prescripción de la acción penal, no constituyen un permiso máximo, sino que encuentran su límite en el derecho fundamental a ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable” (art. 8.1: CADH “derecho de toda persona de ser oída en un plazo razonable en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” y 14.3 PIDCCP: “derecho de toda persona acusada de un delito ... a ser juzgada sin dilaciones indebidas”). En efecto, el principio de “plazo razonable” al que hacen referencia los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene como finalidad “impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente” (Sentencia de la Corte IDH en el caso “Baldeón García vs. Perú”, del 6 de abril de 2006, entre otras). Del mismo modo se pronunció en el caso Suárez Rosero en el que se comenzó a apreciar el plazo a partir de la aprehensión del imputado. Incluso en forma previa a la incorporación de los Tratados, en el caso Mattei (Fallos 272:188) la Corte se ha referido al “derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal”.

De similar modo la Corte ha sostenido que se trata de “reducir al mínimo la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación pública y para limitar las posibilidades de que el retraso perjudique las posibilidades de defensa del acusado” con cita de *United States vs. Ewell* (jueces Boggiano y Petracchi in re “Kipperband”, cons. 13; Fallos 322:360; disidencia recogida por el



voto mayoritario en Fallos 327:327, 331:600, en los precedentes “Santángelo, José María”, Expte. CSJN S. 2491, XLI. del 08/05/2007, “Bobadilla, Jorge Saúl” -Fallos 332:2604- y recientemente en el expediente CSJN letra “C”, nro. 172, XLV, caratulado “Cooeduper Ltda. y otros s/denuncia).

Por ende no debe olvidarse que la garantía que implica ser juzgado sin dilaciones indebidas, recién deberá ponderarse cuando para el imputado comienza ese juzgamiento como una acción que lo afecta a él concretamente. Por eso, reiteramos que aunque tocantes, no se persiguen idénticos fines que con la prescripción y, consecuentemente, la ponderación es otra.

En la presente causa Rubén Vartevanian fue llamado a prestar declaración indagatoria el 24 de junio de 2010 y es a partir de allí que debe evaluarse si el imputado fue juzgado con o sin dilaciones indebidas porque en el presente caso, éste fue el primer acto directo y concreto contra él. Es entonces que puede afirmarse que a la fecha en la que la defensa formuló el primer planteo -27 de agosto de 2014 (ver fs. 824/830), reiterado luego al momento de alegar-, habían transcurrido poco más de cuatro años de proceso total en su contra.

Ahora bien, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios de sus fallos, “la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que no puede traducirse en un número de días, meses o años”. Como primera aproximación se podría hacer una comparación con aquellos casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se había vulnerado la garantía. En efecto, a fin de no tergiversar y desnaturalizar el sentido de la garantía no debe olvidarse que en la causa “Mozzatti” (Fallos 300:1102) habían transcurrido 25 años de Poder Judicial de la Nación USO OFICIAL proceso; en la causa “Kipperband” (se imputaba la falsificación de pagarés) -en donde los votos disidentes habían considerado que se violó la garantía- habían transcurrido 11 años desde el inicio de la causa y solo se había llegado a la acusación fiscal (ver voto de los jueces Bossert y Fayt, cons. 15), permaneciendo 3 años más en la Corte.; en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

la causa “Fizman” transcurrieron 27 años; en la causa “Amadeo de Roth” habían transcurrido 18 años, habiéndose imputado el delito de lesiones culposas “sin arribar a la sentencia definitiva y otorgando a la expresión secuela del juicio un alcance que determinaría la imprescriptibilidad de los delitos de acción pública”; el mismo lapso había transcurrido en la causa “Oliva Gerli”; en la causa “Barra” (Fallos 327:327), el imputado había pasado 15 años como procesado, obteniéndose solo la acusación fiscal; en el caso “Cuatrín” (Fallos 331:600) en el que se imputaba la introducción al país de un vehículo con franquicia para discapacitado, el juicio llevaba 15 años; la causa Richards –R. 3008 del 31 de agosto de 2010- también llevaba 15 años de tramitación desde la declaración indagatoria (desde el hecho 4 años más) simplemente hasta la citación a juicio; en la causa “Egea” (Fallos 327:4815) se afirmó que “no se vislumbraba a corto plazo una resolución definitiva del pleito” y que “cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción ‘la duración del proceso penal por casi dos décadas, viola(ba) ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa’”; también en la causa “Santander, Moira” (Fallos 331:2319 del 28/10/2008) se dijo que “la duración indebidamente prolongada de esta causa por casi quince años (que no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, toda vez que se trata de un hecho sencillo de robo con un arma ...) viola ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

Es claro que el señor defensor ha desnaturalizado el contenido de la garantía. Como puede observarse en una primera aproximación y todavía en términos absolutos, Vartevanian no se encontraba en una situación de incertidumbre en cuanto a su duración total como en muchos de los casos planteados ante el Alto Tribunal en los que no se vislumbraba una definición porque en el presente caso el agravio fue formulado en la primera audiencia de juicio que hoy llega a su fin. Por lo demás, a diferencia de los casos que se



plantearon ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aquí se da a la “secuela del juicio” una interpretación sumamente restrictiva (más aun que la de la nueva ley), mientras que los supuestos que llevaron a las decisiones del máximo Tribunal, eran casos que a partir de una interpretación totalmente inadecuada del concepto de “secuela del juicio” -que como se dijo llevaban prácticamente a la imprescriptibilidad- debían ser vistos desde la óptica superadora del plazo razonable. En efecto, si conforme el fallo Mattei ya nombrado (Fallos CSJN 272:188) lo que debía evaluarse era la “situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 272:188), es claro que esta restricción a la libertad -y en ello, claro está, no hay que restringirse a la libertad ambulatoria sino a la propia de todo proceso penal- comenzó el día en que a Vartevanian se lo llamó a prestar declaración indagatoria: 24 de junio de 2010; y que, además, al momento del planteo el imputado no se encontraba en situación de incertidumbre alguna en cuanto al plazo de finalización por cuanto, aquél - como se dijo- se realizó al momento de llevarse a cabo el juicio defensa -sino todo lo contrario- que es otro de los parámetros a considerar en relación con la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Ahora bien, más allá de que el examen global de la duración del proceso en abstracto lleva a rechazar el planteo formulado, el criterio también debe vincularse con otros parámetros en cuanto al tiempo insumido por las diversas etapas procesales, pues es cierto que el tiempo total dependerá de cada causa en concreto. Aun desde esta perspectiva la respuesta también sigue siendo negativa en cuanto a la violación de la garantía en cuestión. Veamos.

En virtud de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en consonancia con la de la Corte Europea- resulta necesario a fin de establecer la razonabilidad del plazo durante el cual se desarrolla el proceso, tener en cuenta como parámetros: la complejidad de la causa, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, extremos cuyo examen requieren indefectiblemente la determinación de su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

configuración en el expediente concreto. Como lo dijeron los jueces Bossert y Fayt en su disidencia del caso “Kipperband” ya mencionado, “la propia naturaleza de la garantía impide que esta Corte pueda determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues el lapso que puede ser razonable para el trámite judicial por un hurto puede no serlo para una asociación ilícita compleja. En otras palabras, la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso [por eso] el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, no puede traducirse en un número de días, meses o años”, mas “este Tribunal puede identificar al menos algunos factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía a obtener un juicio sin dilaciones indebidas: la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación”.

De modo similar el Tribunal Constitucional Español se ha referido a las “circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de proceso similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente, al que le es exigible una actitud diligente”. En el mismo voto de los ministros Fayt y Bossert (cons. 12) se citó a la Corte de Estados Unidos que había afirmado que el concepto tiene un carácter resbaladizo y amorfo y que cuatro son los factores a tomar en cuenta: duración del retraso, las razones de la demora, la aserción del imputado en su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado. También a estos parámetros se agregaron otros como por ejemplo la existencia de “recursos abusivos” (voto juez Ledesma in re Baigorria, Claudia Elizabeth”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 11/10/2006).

Fundamentalmente, como ya se señaló, la Corte IDH en el conocido caso “Suárez Rosero” que es el que más se tiene en cuenta como baremo (Sentencia del 12.9.97), afirmó que: “comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para



determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”. Con respecto al último parámetro, el TEDH ha señalado que “únicamente las lentitudes imputables al Estado pueden conducir al Tribunal a concluir en la inobservancia del plazo razonable” (conf. “Vernillo vs. France”, sentencia del 20 de febrero de 1991, entre muchos otros).

Con respecto a la actividad procesal del “interesado” nuestro máximo Tribunal no tiene, a mi criterio, una respuesta uniforme. En efecto, la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en el precedente “Kipperband” (Fallos 322:360) al que luego remiten varios fallos del Tribunal sentó la doctrina conforme la cual en su cons. 19 se afirma que es inaceptable el criterio del a quo en cuanto considera en contra del imputado sus peticiones, “pues ello provoca una restricción de la libertad de defensa contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional” y que si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza como criterio de valoración de la demora el modo en el que se condujo el recurrente durante la tramitación de la causa, dicho examen se circunscribe a “los procesos civiles”.

Más si se repara que en muchos otros fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitió derechamente a la doctrina del TEDH sin hacer este distingo y se tiene también en cuenta la actitud que ha asumido la Corte en aquellas causas paralizadas a raíz de sucesivas incidencias intentadas por la defensa de los imputados, ordenando adoptar las medidas necesarias para que las causas prosigan (como por ej. en el caso “Espósito” también conocido como “Bulacio” de Fallos 324:4135), es claro que el extremo mencionado -actitud del imputado- debe ser considerado a la hora de determinar la razonabilidad del plazo. No se trata, desde ya, de atenuar en modo alguno el derecho de defensa que debe ejercer el imputado plenamente, sino de distinguir las situaciones violatorias de la garantía de aquellas en las que es la propia defensa la que pretende, precisamente, merced a una “frondosa actividad incidental” que la causa no se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

resuelva dentro de un plazo razonable (conf. Fallos 305:1344 y “Santini”, publ. en Fallos 321:3322).

Debe tenerse en cuenta la actividad procesal del recurrente y a tal fin debe examinarse si surge del expediente una estrategia defensiva que implique presumir la renuncia o la morigeración a obtener ineludiblemente un juicio rápido. Esto no debe ser entendido como una limitación a las facultades defensivas del imputado, quien puede introducir todos aquellos planteos incidentales que considere convenientes para mejorar su situación (voto en el último fallo de los jueces Petracchi y Bossert).

Lo que se sostiene aquí es que dicha situación será relevante a la hora de evaluar si los órganos encargados de la administración de justicia ante dichos pedidos, pudieron actuar de otra manera y así ser pasibles de reproche en cuanto al plazo razonable. En esa línea se ha expresado la Corte IDH al señalar que “si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable” (caso “Cantos”, sentencia del 28 de noviembre de 2002). Así, por otro, lado se ha pronunciado el Tribunal en el que resulta el verdadero *leading case* en la materia in re “Barra” (Fallos 327:327). En suma, con la salvedad en lo que se refiere a la actitud del imputado que es posible de dos interpretaciones posibles, los demás extremos que deben considerarse a los fines de determinar el respeto a la garantía del plazo razonable son más o menos uniformes tanto en la jurisprudencia internacional como en la nacional que la recogió. A continuación se hará referencia a ellos.

En el cometido de evaluar la razonabilidad en la extensión del proceso en términos relativos en el presente caso se advierte un efectivo impulso del proceso. Conforme la jurisprudencia del TEDH la “complejidad del asunto” puede provenir tanto de los hechos como del derecho aplicable al caso (caso “Katte Klitsche de la Grange vs. Italy”).



En punto a la complejidad de la causa, cabe advertir que si bien la ejecución de los hechos no requería de un gran despliegue, la prueba de ellos demandó de una ardua labor judicial; a ello debe agregarse que en un principio se trató de dos imputados. El Tribunal Europeo también ha explicitado que pueden existir complicaciones que hagan más lento en los casos en que se requiere la opinión de expertos (caso “Billi vs. Italy” del 26 de febrero de 1996) o que la complejidad del caso puede surgir de la cantidad de acusados (caso “Angelucci vs. Italy” del 19 de febrero de 1991) o de la multiplicidad de incidentes planteados por las partes que pueden convertir un caso simple en uno complejo (“Monnet vs. France” del 27 de octubre de 1993).

En efecto, no es el hecho en sí, sino sus derivaciones. En el presente caso, fueron numerosas las articulaciones defensasistas e, incluso, ellas se extendieron a la introducción de renovados planteos similares a los que fueran sustanciados y resueltos de manera anversa por este órgano y avalados por la cámara “ad quem”.

En la tarea de realizar el examen de cada una de las actuaciones judiciales observo que el imputado y su consorte de causa fueron citados a prestar declaración indagatoria el 24 de junio de 2010 (fs.466), que se procesó a su respecto el 2 de junio de 2011 (fs. 522/532vta.) y que se han realizado varias medidas de prueba, lo que también demandó un tiempo considerable (como vimos el propio Tribunal Europeo determina como criterio de complejidad, la utilización de expertos), a la vez que en el curso del proceso se propusieron otras diligencias probatorias finalmente abdicadas por sus sugerentes.

En suma, teniendo en cuenta los parámetros ya mencionados (Tribunal Europeo y Corte Interamericana), es decir, la complejidad del asunto en el que se investigaba la conducta de dos imputados determinada por la cantidad de documentación y de expedientes de distintos fueros y jurisdicciones, que además requirió en varias oportunidades de la opinión de expertos, entre varias otras situaciones mencionadas, sumado a la conducta eficaz e inclinada siempre a una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

rápida resolución del proceso asumida por las autoridades judiciales en cada uno de los actos que se llevaron a cabo llevan a concluir que el tiempo que demandó el presente proceso no puede ser considerado como una violación a la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas.

A su vez, la actividad procesal del interesado ya descripta si bien, obviamente, no le puede ser en modo alguno reprochada al imputado, sí explica que no pueda hablarse de una dilación indebida de la autoridad judicial, en la medida en que varios de los actos que derivaron en la extensión del juicio tuvieron como fin, paradójicamente, asegurar la defensa material efectiva del señor Vartevanian, en virtud de las distintas defensas por él ensayadas.

Una cosa es exigirle cooperación al imputado –lo que resulta inadmisibile- y una muy distinta es no tener su conducta en cuenta a la hora de determinar si la dilación fue o no indebida.

Por lo tanto, no se advierte una duración desproporcionada del trámite, teniendo en cuenta la naturaleza de la causa y las articulaciones propuestas y resueltas. No se ha irrespetado, a mi criterio, el deber de diligencia de decidir dentro de un plazo razonable la imputación penal consagrada en los arts 8.1 CADH y 14.3.c PIDCP. Considerar que el decurso jurídico que demandó el proceso implica una violación a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es desnaturalizar la garantía que como se ha visto ha sido pensada para otros supuestos.

II.- LA NULIDAD DE LA ACUSACION DE LA QUERELLLLA.

III.- CONSIDERACIONES GENERALES

También he de rechazar la nulidad articulada por la defensa en lo atinente a la infección que sugiere respecto de la acusación privada, remitiéndome en cuanto a los planteos, y oportunos respondes, a las constancias contenidas en el acta autorizada para el señor Secretario.



Más allá que el suscripto se encuentra habilitado para expiar merced al estímulo que recibiera por parte del Ministerio Publico Fiscal, lo cual tornaría más laxo su agravio y, más laxo aún, el posible perjuicio ocasionado lo cierto es que en homenaje al derecho de defensa en juicio, brindaré un tratamiento extendido a la cuestión.

Sentado ello, de manera preliminar es dable señalar que, en la esencia del instituto de las nulidades procesales, encontramos que, por un lado, se ubica el resguardo a la genérica garantía del debido proceso, dado que a través de este medio se priva de eficacia a aquellos actos que no cumplen con los requisitos expresamente establecidos para poder ingresar legalmente al proceso. Al mismo tiempo, y mirando ahora a los intereses de las personas encausadas, también se cumple con la no menos importante función de salvaguardar los derechos fundamentales que se ven involucrados en todo proceso ya desde el mismo nacimiento de la atribución de responsabilidad penal. Por eso es que las nulidades en el proceso penal tienen un doble fundamento de tipo constitucional: a) garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal y b) garantizar la efectiva vigencia de la regla de la defensa en juicio especialmente del imputado (Pesoa, Nelson R., La nulidad en el proceso penal, Ed. Mave, 2ª edición, p. 40; Almeyra, Miguel Angel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Aquella afirmación se deriva al considerar que el principio constitucional del proceso previo significa una garantía de legalidad judicial y de regularidad en los trámites predispuestos para llegar a una condena. Esta exigencia es de ponderable importancia en el proceso penal, atento a la naturaleza de los intereses que en él se tutelan, puesto que si no se desenvuelve a través de una actividad regularmente cumplida, esos intereses pueden ser perjudicados, reaccionando el derecho de esta manera para evitar su desviación. Con esta finalidad, las normas procesales instituyen sanciones dirigidas contra la actividad anormalmente cumplidas (Clariá Olmedo, Jorge A., Nulidad en el Proceso Penal,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cuadernos de los Institutos - Instituto de Derecho Procesal, N° 95, ps. 91 y sigtes., 1967; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En ese sentido resulta necesario acudir a una interpretación progresiva de la garantía del debido proceso y la defensa en juicio; pues el proceso no resulta una “ruta antojadiza” seguida a discreción por los operadores judiciales. Al respecto, en el derecho norteamericano se ha asignado enorme importancia a las exigencias del debido proceso adjetivo. Así ha podido decir el juez Frankfuter que “la historia de la libertad ha sido en gran medida la historia de la observancia de requisitos o salvaguardias procesales”. El juez Douglas, por su parte, ha sostenido que “no carece de importancia el hecho de que la mayor parte de las cláusulas del Bill of Rights sean procesales.

Buena parte de la diferencia entre el imperio del derecho y el reinado de la arbitrariedad obedece a cuestiones de procedimiento. La adherencia firme a salvaguardas procesales estrictas constituye nuestra principal seguridad de que habrá justicia igual para todos bajo el derecho (Carrió, Genaro R., “La garantía de la defensa en juicio durante la instrucción del sumario”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nro. 2, abril/julio 1968, p. 9; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Creo que el derecho gobierna por entero la actividad represiva y los órganos del Estado deben ejercerla en un marco jurídico que excluye en grado máximo toda facultad discrecional. Este principio de legalidad certifica el triunfo de la civilización jurídica. La represión debe ser “per legem et secundum legem”, sólo así es legítima (Vélez Mariconde, Alfredo, “Los principios fundamentales del proceso penal, según el Código de Córdoba”, JA, 1942-IV-14, secc. Doctrina; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007). Por lo tanto, la fórmula “debido proceso” no puede



convertirse en una mera declaración axiológica, sino que se identifica con la justicia misma, aplicada al caso concreto pero fundamentado según reglas generales de valoración y de procedimiento (Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, La Defensa Penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1989, p. 43; Almeyra, Miguel Angel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En este orden de ideas, también cabe destacar que la doctrina alemana ha resaltado que el derecho procesal penal no tiene exclusivamente una función instrumental respecto del derecho penal material, de tal forma que resulte superfluo preguntarse por la justicia propia de las normas procesales. Ciertamente, el derecho procesal penal está presidido por los principios de verdad y de justicia y ciertamente la determinación de los hechos que resulten relevantes, desde el punto de vista de la aplicación de sus normas, se desprende de consideraciones propias del derecho penal material.

Sin embargo, circunscribir la finalidad del proceso a la obtención de una “verdad” que permita fundamentar una decisión jurídicamente correcta desde la perspectiva del derecho material conduce a un claro predominio del derecho penal, en detrimento del derecho procesal y, con ello, el derecho procesal penal es reducido a una función meramente técnica o instrumental que actualmente no es aceptada con este carácter absoluto por la doctrina. Si el proceso fuera tan sólo “instrumental” carecería de sentido preguntarse por su justicia y no se justificaría la necesaria realización de una ponderación de valores en su aplicación. Todo lo cual demuestra que las normas procesales pueden ser interpretadas desde el punto de vista de la “justicia procesal”, lo que significa que no son simples instrumentos puestos al servicio de la pretensión punitiva del Estado (González-Cuellar Serrano, Nicolás, Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Colex 1990, p. 244; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En esta dirección, resulta menester tener en consideración que el proceso penal es, junto con el derecho penal, el sector del ordenamiento en que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

mayores poderes se conceden al Estado para la restricción de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos y que las gravísimas intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos más preciados del individuo (justificado por las necesidades de persecución penal en aras de la tutela de los bienes esenciales de la comunidad protegido por las normas penales) deben ser limitadas en la medida en que su práctica no sea útil, necesaria o proporcionada, atendiendo a los intereses en conflicto, según las particulares circunstancias del caso concreto (Gimeno Sendra, Vicente, en Prólogo a Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal de Nicolás González Cuellar Serrano, Colex, 1990, p. 7, Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

II.-II.- FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD. Su carácter excepcional.

Hecha la introducción que estimé oportuna, colijo que el fundamento último de este instituto debe buscarse en la circunstancia de que el Estado no puede aprovecharse de un acto irregular, un hecho ilícito o de una actuación defectuosa, pues para condenar o para proseguir un proceso en contra de una persona se requieren bases morales irreprochables y una actividad ética ejemplificadora.

Esto se consustancia con el principio según el cual la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental, pues “otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito” (Fallos: 303:1938).

En consecuencia, no resulta posible sustentar un proceso en elementos probatorios obtenidos en desconocimiento a garantías constitucionales, “pues ello importaría una violación a las garantías del debido proceso y de la



defensa en juicio, que exigen que todo habitante sea sometido a un juicio en el marco de reglas objetivas que permitan descubrir la verdad, partiendo del estado de inocencia, de modo tal que sólo se reprima a quien sea culpable, es decir a aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente” (Fallos: 311:2045).

Asimismo no puede desconocerse el postulado fundamental de que: “la razón de justicia exige que el delito comprobado, no rinda beneficios” (Fallos: 254:320), pues en el procedimiento penal debe ser siempre tutelado ‘el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio’, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia” (SC de EE.UU., “Stone v. Powell”, 428 U.S. 465, 1976, p. 488 y la cita de D. H. Oaks, nota 30, p. 491; Fallos: 313:1305 y 320:1717; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Igualmente se advierte que con el instituto de la nulidad el Estado también autolimita su poder de proseguir la investigación de un ilícito en razón de la ilegitimidad de un acto o de su incapacidad para producir efectos jurídicos por faltarle algún componente esencial. Debe reconocerse entonces una confrontación entre la búsqueda de la mayor eficiencia y la protección de los derechos individuales. El derecho, en el marco primario de tal oposición, aparece siempre como un límite al poder. Un concepto formal de Estado de derecho es aquel que denota al poder limitado por el derecho. Un concepto sustancial del estado de derecho es impensable sin la salvaguarda de la dignidad humana (Binder, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, Ad-Hoc, 2004, p. 58., Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Ello, en cuanto ponderamos que los fines del proceso implican la realización conjunta y paralela de dos tareas, supuestamente contrapuestas, pero que se funden en una sola: “aplicar el derecho material a través del conocimiento





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

de los hechos sin lesionar los derechos fundamentales de las personas”, idea en la cual se encarna el Estado de Derecho, del cual deriva una cláusula de resolución de todas las hipótesis de conflicto: la finalidad de respetar las garantías judiciales de los derechos fundamentales de la persona sometida a persecución penal tiene un rango privilegiado frente a la tarea de realizar el derecho penal sustantivo. Por lo tanto, en caso de conflicto, la supremacía de los derechos individuales limitadores del poder penal debe ser irrestrictamente asegurada; razón por la cual, la violación de los derechos fundamentales debe conducir a la cancelación de la autorización jurídica que facultaba al Estado para perseguir penalmente en el caso dado (principio de descalificación procesal del Estado (Pastor, Daniel R., “El principio de la descalificación procesal del Estado en el derecho procesal penal”, en Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora, Lexis Nexis, 2005, p. 435; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Si bien es saludable que se verifiquen parámetros que encaucen normativamente la facultad de perseguir estimo inapropiado la aplicación del régimen de nulidades de manera expansiva.

Tal como lo he sufragado en más de una oportunidad (ver mis voto en la causa nro. 3873 de este tribunal “Calle Quispe, Efraín” rta. el 31/10/2012; fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología Ed. LA LEY Año III Numero 2 , marzo 2013 Págs. 15/170 y causa 2517 “ Madhjoubian, Juan José” rta. el 9/9/2013, entre muchas otras) estimo que la sanción de nulidad es un remedio de carácter excepcional, de interpretación restrictiva y que cede siempre ante los principios de conservación, trascendencia y estabilidad de los actos procesales (Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl “Código Procesal Penal de la Nación” T. I pág. 554 Hammurabi Bs. As. 2010).

Explica Almeyra (“Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007) que los preceptos legales sobre la nulidad de los actos deben desentrañarse restrictivamente pues la interpretación extensiva o la



aplicación analógica desvirtúan el régimen legal cerrado que está en vigencia en la materia.

La declaración de nulidad de un acto procesal aparece entonces como un remedio de naturaleza extrema y de interpretación limitada. Así es porque el proceso tiende a preservarse y no ha de derrumbarse por cuestiones de forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso (T.O.F. Tucumán, LL NOA, 1998-751; C.F.CP., sala III, LA LEY, 2001- E-790; Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación”, T. I, pág. 554, Hammurabi, Bs. As., 2010).

Ahora bien, analizada como fuera detenidamente la cuestión, entiendo que, al menos en la emergencia en trato, la acusación de la querrela no encuentra un estado de inspección tal que la nulifica.

Si bien puede rotularse de inapropiada la introducción de los documentos que cuestiona su contrincante, entiendo que ese sometimiento no ha sorprendido la defensa material de quien resiste el progreso de la acción. Muy por el contrario, ésta ha ejercido el correspondiente responde y ha formulado los rechazos que estimó adecuado.

Por otra parte, si se analiza de manera conglobada los términos y la modalidad en que fue dirigida la acusación privada, entiendo que la misma supera con creces los estándares de motivación exigidos por el art. 69 del C.P.P.N., aún cuando éste recalca en la actividad del Ministerio Público Fiscal, criterio que aplico *mutatis mutandi*.

Estoy convencido que la mera discrepancia con la forma parcialmente inapropiada con la cual se condujo la querrela, no permite penetrar en un terreno por demás excepcional que se superpone con el angosto sendero por el cual se conduce todo el sistema de las nulidades procesales.

A mayor abundamiento, estoy convencido, que la actividad en la forma que fuera direccionada por el particular damnificado, no le ha generado al imputado perjuicio procesal alguno por lo cual, ahuyentado entre otros, este





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

sedimento vital para la admisibilidad de esta forma excepcional de detener el progreso de la acción, concluyo que la petición del nulidicente no debe tener acogida favorable.

III.- LA PLATAFORMA FÁCTICA:

Los acusadores han traído a juicio a Rubén Vartevanian, según la plataforma fáctica estabilizada mediante los requerimientos de fs. 600/613 y 616/623 por las cuales, le adjudican que el día 9 de septiembre de 1993, Mabel Mercedes Sánchez realizó un préstamo dinerario a la empresa “Rubetex S.A.” por la suma de ochenta mil dólares (U\$S 80.000), mutuo éste que se formalizó mediante la escritura pública nro. 142, otorgada por la Escribana Marcela Racana.

Como recaudo de dicho préstamo, se constituyó una garantía en primer grado sobre el inmueble de la calle Cuenca 3471/3/5 de esta ciudad.

Asimismo, el deudor se comprometió a devolver el total de la suma prestada, una vez transcurrido el plazo de un año con los intereses del 12 % pagaderos mensualmente a lo largo de ese lapso.

Posteriormente, el 7 de octubre de 1994, la nombrada Sánchez otorgó un nuevo préstamo a la firma Rubetex por el monto de cuarenta mil dólares, el cual se instrumentó mediante la escritura pública nro. 126, autorizada por la Escribana Fernanda Racana.

También se garantizó la operación mediante la constitución de una hipoteca de segundo grado sobre la propiedad antes aludida.

A su vez, como contraprestación, la empresa se vio obligada a devolver la totalidad del dinero recibido una vez cumplido el plazo de un año, debiendo, asimismo, pagar los intereses que ascendían a un 12 %, los que eran abonados mensualmente.

Fue así que Rubén Vartevanian comenzó a abonar las cuotas mensuales derivadas de los mutuos aludidos en el estudio jurídico del Dr. Rubén Carlos Barreto, apoderado de Mabel Mercedes Sánchez, sito en Ayacucho 1053,



7mo. piso, oficina “A”, de esta ciudad, recibiendo como constancia de la recepción de dicho dinero en concepto de pago de interés los respectivos recibos a nombre de la firma deudora.

En concreto, se abonaron los intereses del grupo con garantía hipotecaria instrumentado en la escritura pública nro. 142, correspondiente a los meses de octubre del año 1993, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y noviembre del año 1994, siendo consignado en el recibo correspondiente a este último mes el pago de los intereses correspondientes a los meses anteriores, pero siempre vinculado a ese préstamo. Sin embargo, jamás se canceló el total de ninguno de las sumas dinerarias otorgadas, interrumpiéndose el pago de los intereses correspondiente instrumentado mediante la escritura pública nro. 126 del mes de noviembre del año 1994.

[Dicho esto, los acusadores pusieron en cabeza de Rubén Vartevanian haber participado en la maniobra tendiente a engañar al juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 74, en el marco del expediente nro. 24012/95, caratulado “SÁNCHEZ, MABEL C/RUBETEX S.A. S/EJECUCIÓN HIPOTECARIA”, al presentar dos documentos privados adulterados que documentaban el pago de la deuda allí reclamada por la aludida Sánchez.

En efecto, ante el incumplimiento de pago de las sumas dinerarias referenciadas y sus respectivos intereses, luego de efectuar los correspondientes reclamos telefónicos, el Dr. Rubén Carlos Barreto, con la representación aludida, inició el 24 de marzo de 1995, la acción hipotecaria mencionada en el párrafo anterior.

En el marco de dichas actuaciones, el 17 de mayo de 1995 se dictó sentencia condenando a la empresa Rubetex, conforme a las pretensiones de la actora y, tras realizar ciertos actos para impulsar la ejecución de la sentencia, el Dr. Barreto se desvinculó del proceso, dejando de intervenir en el mismo, siendo reemplazado por el Dr. Giuffre.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Tiempo después, el expte. de marras desapareció, ocasión en la cual Rubén Vartevanian, en calidad de presidente de “Rubetex S.A.”, opuso el 17 de marzo del año 2005, la nulidad de la sentencia en cuestión, fundando su postura en que la suma dineraria reclamada había sido abonada en su totalidad.

Para ello, aportó al expediente los recibos que fueron efectivamente extendidos y suscriptos por el Dr. Barreto, pretendiendo documentar entregas de dinero efectuadas en concepto de cancelación total de ambas obligaciones.

El primero de ellos, fue extendido con fecha 11 de septiembre de 1995; allí se consignó que Barreto recibía de la firma Rubetex, en carácter de representante de Mabel Mercedes Sánchez, la suma de U\$S 87.000, en concepto de capital e intereses compensatorios correspondiente al mutuo con garantía de hipoteca, instrumentado el 9 de septiembre del año 1993 mediante la escritura nro. 142, dejando constancia que dicho pago fue efectuado por Roper Vartevanian.

Por su parte, en el otro recibo cuestionado, labrado con fecha 15 de noviembre de 1995, se sindicó que Barreto, en carácter de representante de Mabel Mercede Sánchez, recibió la suma de cuarenta y cuatro mil ochocientos dólares (U\$S 44.800) en concepto de pago total de hipoteca de segundo grado, constituida el 7 de octubre de 1994, mediante la escritura nro. 126, quedando sentado que dicho pago fue realizado por Roper Vartevanian.

Tales documentos fueron desconocidos asiduamente por el Dr. Barreto, quien negó su firma en el documento que se documentara la cancelación del capital dado en préstamo, conducta que fue cometida con el claro propósito de engañar al juez interviniente en dicho expediente, a fin de obtener una resolución judicial que eximiera a Rubetex del cumplimiento de la obligación asumida al momento de obtener el préstamo.



IV.- LOS TESTIMONIOS RENDIDOS EN LA AUDIENCIA DE

DEBATE:

RUBÉN BARRETO:

Comenzó contestando preguntas efectuadas por la representante de la Fiscalía. Manifestó que era abogado de la Sra. Mabel Sánchez, a quien le había propuesto hacer préstamos; que aceptó y así realizó varios mutuos que, por lo general, era un de año con pago de intereses y que las operaciones se hacían ante la Escribana Racana.

Que así fue como realizó un préstamo a la empresa “Rubetex S.A.”, cuyas autoridades se encontraban pagando regularmente ante la Escribanía hasta que un día dejaron de hacerlo; que, por tal motivo enviaron unas tres o cuatro cartas documento, las que no fueron contestadas, por lo que iniciaron el juicio ejecutivo; que el juez resolvió ejecutar la deuda y que había costado notificarlos de esa resolución porque, si bien el inmueble donde se cursaron las intimaciones era el bien hipotecado, se le había retirado el número catastral del frente, hasta que finalmente se notificó desde los inmuebles laterales.

Que luego, en un momento dado, el expediente civil desapareció y se pidió la reconstrucción; que en ese momento se desligó de Sánchez y “le pasó todo” al abogado Giuffre, quien al tiempo lo llamó para decirle que habían presentado unos recibos que él mismo había presentado; que, por tal motivo, se constituyó en el juzgado civil junto a Giuffre, donde le exhibieron los recibos de pago y, en ese momento, se había dado cuenta que esos recibos no habían sido firmados por él y además era sobre el pago de devolución de capital. Que, además, él nunca había hecho eso y que todos los recibos que hacía en su estudio tenían membrete y esos recibos de pago no los poseía; que creía que habían falsificado un papel con una cédula de notificación que podría haber firmado. Que, por otro lado, en la mayoría de sus operaciones el pago de un vencimiento de que un crédito hipotecario lo hacía frente a un escribano y al acreedor,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

mediante una escritura pública. Que, en el segundo recibo, se expuso que se pagaban gastos causídicos y honorarios por lo que se tenía conocimiento del juicio civil. Que los intereses y todo lo relativo a la hipoteca se hizo con la Escribana Racana y se había acordado que los intereses se pagaban en el estudio de él. Que, además de que los recibos no tenían membretes, le había llamado la atención que tenían un sello con su nombre, cuando él no estampaba sellos.

Ante consultas de la querrela, contestó que es abogado desde el año 1986, que se había recibido en la Universidad de Buenos Aires y siempre ejerció la profesión privada, que su estudio se dedica exclusivamente al derecho comercial y que, en este momento el estudio tiene tres socios: él, su hija y su yerno y serán unos 8 ó 9 abogados. Que nunca tuvo una denuncia penal en su contra. Que se había desvinculado de Mabel Sánchez porque era una persona “muy demandante y muy difícil”. Que le pagaba una remuneración mensual y fija, la que era escasa y no habían podido llegar a un mejor acuerdo. Que después de lograr la notificación del inmueble de Rubetex se habían librado los oficios obligatorios antes de establecer un martillero y que, al momento de efectuar los pagos, él mismo imprimía los recibos y los firmaba.

Continuó contestando preguntas de la defensa. Dijo que cuando había visto los recibos no reconocía a su firma como suya, más allá de que luego la pericia había establecido lo contrario; que no recordaba la fecha de inicio del juicio ejecutivo, de la sentencia y extravío del expediente; que había dejado de ser el abogado de Sánchez luego de ese extravío.

ARTURO EDMUNDO GIUFFRE.

Comenzó contestando preguntas de la Fiscalía. Manifestó que cuando había tomado la causa civil, ésta ya estaba iniciada y en la etapa de ejecución; que el demandado “era muy ausente” y, sorpresivamente, cuando estaba todo preparado para proceder a la ejecución aparecieron unos comprobantes de pago de la hipoteca; que había sido algo que le había llamado



mucho la atención porque, por lo general, no es algo que se presenta apenas al punto de ejecutar, sino que se presenta antes; que por este motivo se contactó con Barreto porque los recibos habían sido firmados por él, los que eran muy extraños; que él creía que podrían haberse sacado las firmas del pie de una cédula; que los profesionales, en una ejecución hipotecaria, tomarían más recaudos para abonar la totalidad de un hipoteca porque, por ejemplo, normalmente se hace por escritura; que esos recibos no le parecían la forma correcta de trabajar y además él lo haría en una escribanía.

Culminó su relato contestándole a la querrela que a Barreto lo había notado muy indignado y sorprendido; que estaba fuera de sí porque dijo que nunca haría algo así y que se trataba de una estafa.

JOSÉ MARÍA BUITRAGO:

Comenzó contestado preguntas efectuadas por la Dra. Stornelli, acerca de las conclusiones a las que había arribado en su peritaje de fs. 331/342. Dijo que se trataba de un peritaje que había hecho hacía mucho tiempo. Que sus conclusiones se habían basado en el análisis de todos los elementos objetivos allí detallados y que se habían comparado todos los recibos que habían sido peritados y que recordaba que había dos que estaba dubitados; que había varios recibos que eran muy similares, pero esos dos eran diferentes y sobre todo porque están cortados arriba y abajo en forma manual en comparación con los otros, más allá de que poseían el mismo sello y los mismos elementos que los otros. Que todos los recibos tenían la misma firma, pero que las medidas físicas eran claramente diferentes, ya que eran más chicos; que los dos recibos habían sido impresos con el mismo sistema de impresión; que los recibos rotulados como fs. 418 y 419, daban cuenta de que habían sido completados en forma diferente, más allá de que las firmas allí insertas eran coincidentes con los otros recibos.

Ante consultas de la querrela, manifestó que se había recibido de perito calígrafo en el año 1983 en la Universidad del Salvador y que,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

desde esa fecha, ejerce la profesión en forma privada y pública; que tiene varios cursos de especialización y pertenece a varios grupos que reúne a estos especialistas (como secretario y presidente); que la metodología científica usada para este peritaje es la que se usa siempre: principios técnicos que dominan la materia y algunos autónomos; que todos los recibos tenían un corte industrial, salvo los dos recibos dubitados, cuyos cortes estaban hechos a mano; que el análisis de la tinta se hace desde dos aspectos: químico y físico; que el físico es para verlo bien cómo es, en tanto que el químico es para ver si es la misma tinta; que en el peritaje de esta causa no se realizó el químico porque no se había ordenado; que no se podía determinar si dos o más sellos o la firma habían sido estampados en el mismo momento; que la estampa de un sello puede variar por el uso que se le dé.

Culminó su testimonio respondiendo preguntas de la defensa. Dijo que en este caso era imposible la determinación de la fecha en que ocurrieron las firmas y los sellos y que la tinta sea distinta en la impresión es por la utilización de una distinta impresora o, incluso, un cambio de tinta en la misma impresora.

HÉCTOR MARTÍN MIKAELIAN.

Ante consultas de la Dra. Stornelli dijo que conocía a Rubén Vartevanian porque pertenecen a la comunidad armenia; que Roper Vartevanian la había hecho un favor porque estaba pasando un mal momento económico; que ese favor había consistido en realizar una sociedad y que él fuera el presidente por un corto período hasta que se estabilizara económicamente; que creía que eso había sido en el año 1993 y por poco tiempo, pero que no recordaba de qué mes a qué mes; que cuando se había pedido el crédito él era el presidente de Rubetex S.A. y luego se cambió de presidente.

La querrela no hizo preguntas y a las preguntas efectuadas por la defensa dijo que su profesión es comerciante; que los Vartevanian tenían un taller en la calle Cuenca y él tenía un comercio en la zona de once; que él le compraba a



Roper, quien además lo ayudaba a confeccionar textiles en su domicilio comercial; que él trataba con Roper, quien se encargaba de hacer pagos, de poner los precios, etc., es decir, se ocupaba de las tareas comerciales y administrativas; que, posteriormente, no integró más sociedades ni realizó favores de ese estilo y que, incluso, dejó de fabricar ropa. Que, luego de dejar el directorio de Rubetex perdió contacto con los Vartevanian y nunca más tuvo conocimiento de ellos

LAURA DENISE ZAPPALLA.

Comenzó aclarando que había participado del peritaje de fs.187 y ss.

Ante consultas de la defensa dijo que se recibió como perito calígrafo en el año 2005 y que ejerció hasta el año 2013; que, actualmente, no se encuentra matriculada, pero sí lo estuvo; que había habido puntos de pericias específicos; que se había realizado un cuerpo de escritura muy extenso porque había muchas firmas para cotejar, aunque siempre debe ser extenso para un mejor trabajo; que se hace firmar de pie, sentado, con mano izquierda, etc. y luego se analiza todo; que creía que en ese peritaje se había solicitado una ampliación para ver si la firma había sido puesta en distinto tiempo con respecto a la impresión, pero que no se habían podido determinar las fechas; que las firmas de las personas varían a simple vista, pero los rasgos intrínsecos no cambian; que no recordaba que se hubiera notado algo en la alteración de la firma.

Ante pedido de ratificaciones de su declaración anterior por parte de la Dra. Stornelli, respondió que, tal como había dicho, los recibos de fs. 418 y 419 parecían haber sido cortados por una tijera por “un corte tipo guillotina”; que no había entrecruzamiento de trazos, lo que significaba que la firma estaba por debajo del texto, aunque creía que estaban todos los recibos de ese modo.

Concluyó respondiendo preguntas de la querrela. Dijo que creía que el sello de Barreto no había sido motivo de peritaje, pero aclara que los sellos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

presentan anomalías por su uso y así se puede determinar si es el mismo sello o no.

V.- LA PRUEBA QUE SE INCORPORA POR

LECTURA:

Se han incorporado por lectura con la aquiescencia de las partes, el siguiente material probatorio:

- a) el escrito de fs. 3/35, que forma cabeza de sumario por el cual el Dr. Carlos Barreto, con la representación letrado que allí se menciona brinda un pormenorizado relato del proceso que nos aqueja;
- b) las constancias fotocopiadas que van a fs. 43/48, 50/56, 58/65, 67/70, 72/84, 86/92, 94/95, 97/98, 101/103, 105/107, 109/119 y 115/116, dan cuenta, básicamente, y de manera fotocopiada las constancias vinculadas a la confección del préstamo con garantía hipotecaria, los recibos vinculados a su posible cancelación y suscripto por el Dr. Carlos Rubén Barreto, así como también constancias fotocopiadas de las actuaciones formadas a consecuencia de la acción hipotecaria;
- c) a fs. 122 se vuelve a adonar la fotocopia de un posible recibo cancelatorio de la deuda que allí se describe, que había sido suscripto por el Dr. Barreto;
- d) las fotocopias que corren a fs. 127/214 y 268/305, se vinculan con las actuaciones radicadas en el proceso ejecutivo referenciado;
- e) la documentación cuya certificación corre a fs. 343 y 450, aluden a copias fotostáticas que allí se detallan con la promoción y responde del reclamo efectuado en sede comercial;



- f) las constancias remitidas por el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble de fs. 369 y 375/381, nos dan cuenta del estado nominal de la finca sita en Cuenca 3471, de esta ciudad;
- g) La Inspección General de Justicia da cuenta de la constancia de registro labrada bajo el expte. 2613302/93989 vinculadas al registro de la sociedad Vartuc;
- h) Se encuentra acollarado al presente proceso, las constancias del expte. nro. 24102/95 caratulado SÁNCHEZ, MABEL MERCEDES C/RUBETEX S.A.” en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 74, del que se desprende que se ha promocionado el reclamo reiteradamente aludido y se ha impuesto como excepción de pago la documental aludida, cuyo carácter apócrifo denuncia la querrela;
- i) El informe pericial que corre a fs. 331/342, concluye, en lo sustancial y luego del relevamiento técnico que efectuado que se verifica la existencia de cortes manuales con rastro de la línea de guía en la zona superior e inferior, respectivamente, y el amplio espaciamiento existente entre el texto impreso y la imposición de la firma que resultan ser característicos del abuso de firma en blanco (ver fs. 341vta. *in fine* y 342);

Si bien en el auto de prueba que corre a fs. 926/927, se accedió a la totalidad de diligencias solicitadas por todas las partes, lo cierto es que se desistió de la confección del peritaje contable mencionado a fs. 926/927 así como también del relevamiento efectuado hasta aquí del material que han encausado las partes en aras de presentar sus casos resulta suficiente en lo atinente a la recreación del suceso pasado.

VI.- EL DESCARGO DEL IMPUTADO.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

En oportunidad de ser legitimado pasivamente, tanto durante la instrucción sumarial como durante la sustanciación del debate oral y público Rubén Vartevanian negó en forma expresa la comisión del delito que se le imputa.

Como eje de su versión de descargo, dijo que sus padres trabajaban junto a él y sus hermanos en un taller textil sito en Av. San Martín 2286 y que desde al año 1983 hasta el año 1992, habían pasado “momentos difíciles”; que, por tal motivo, su padre Roper, pidió varios préstamos para pagar deudas: de U\$S 100.000, U\$S 80.000 y U\$S 40.000.; que su padre había “arreglado” toda la deuda que tenía con Barreto que uno de los arreglos era pagarle para que no hiciera juicio; que en el año 1999 había fallecido uno de sus hijos y no tenía ganas de vivir, que había estado deprimido por años y que lo de Barreto lo dejó de lado; que su padre le había dicho que Barreto le había hecho los recibos y que cuando tenía la plata que le iba a dar los recibos; que por eso se había quedado tranquilo; que después de 10 años le reclamaron la hipoteca; que esperaron que muriera su padre para reclamárselo; que él había presentado los recibos en el juicio civil y al principio Barreto dijo que no era de él y después “salió” con que era la firma de él y que estaría cancelado y que ahí lo denunciaron porque le dijeron que el papel tenía algunas diferencias; que todo esto había estado premeditado por Barreto para quedarse con la plata, quien está acostumbrado a estas cosas.

Ante consultas de la Sra. Auxiliar Fiscal dijo que el pago se había efectuado, pero había quedado pendiente el levantamiento de la hipoteca y después cuando lo iba a hacer falleció su hijo y no “le importó más nada”, sobre todo porque no iba a vender.

Culminó contestando preguntas de la querrela. Manifestó que es el presidente de “Rubetex S.A.” y que se constituyó para hacer una empresa limpia y sin problemas y pedir préstamos para solucionar los problemas de una empresa anterior; que se formó en el año 1992 y que el primer crédito había sido solicitado



en el año 1993 y el otro en el año 1994; que él no había participado en Rubetex para su formación y toma de créditos, pero que sí había pedido préstamos en nombre de Rubetex; que el préstamo de Barreto se había hecho una escribanía de la que no recordaba el nombre y que estaban él, su padre Roper, su amigo Mikaelina, la Escribana y Barreto.

VII. -VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En la oportunidad procesal prevista por el art. 393 de la ley de rito el Sr. Fiscal Gral. y la querrela, al unísono y por las consideraciones que palmariamente da cuenta el acta confeccionada por el actuario, dieron por probada tanto la materialidad del hecho como la pertinente responsabilidad que, en el mismo, le cupo al inculpado. A su hora, el Sr. Defensor Público Coadyuvante -también por las argumentaciones consignadas en dicho instrumento público- reclamó la absolución de su ahijado procesal.

Trabada como se encuentra la tensión instalada por los adversarios procesales he de dirimir la misma, apresurándome a señalar que he de acompañar a las acusadoras en la solución incriminatorias que cobijan.

En efecto, en primer término resulta prudente destacar que no está discutida la materialidad del hecho. Los contrincantes en el proceso, en ningún momento, han cuestionado la acción de Vartevanian en cuanto a que éste compareció en el proceso lindero y articuló la presentación de los recibos de pago detallada en oportunidad de relevar el cuerpo del delito.

El disenso entre ellos estribó en la legitimidad, veracidad o en la regularidad de la cancelación de la deuda, ya que los contradictores del proceso pusieron de relieve una acción basada en la articulación apócrifa a la vez que el primero proclamó la cancelación por vías regulares.

Sentado ello, entiendo que corresponde reivindicar las presentaciones de los casos suministrado por los acusadores, tomando distancia de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

las articulaciones defensistas, lo que me permite concluir en la tipicidad de la conducta.

Para ello, tomo como punto de enlace las manifestaciones prestadas por el Dr. Rubén Barreto, quien depuso encontrarse sorprendido en su buena fe, manifestando en la audiencia de debate que, en definitiva, los recibos de pagos de fs. 418/419 si bien se encontraban alcanzados por la rúbrica de su paternidad, -lo que se convenció una vez finiquitada la pericia- éstos habían sido obtenidos de manera fraudulenta y de un cuerpo general en el cual se pretendió atribuirle a éste una recepción dineraria jamás acontecida.

Se apresuró en destacar que se procedió a utilizar hojas de su estudio, pero con una modalidad embaucatoria se la sometió a un proceso de corte segmental por lo cual se anhelara introducir una leyenda cancelatoria de deuda, que adolecía de cualquier verificación en la realidad.

Ha sido relevante el profesional que, en función del contrato que se llevara a cabo, la única forma viable de cancelación recalaba en su formalización ante el notario.

De manera invertida, en la emergencia en trato, se utilizaron recibos extrapolados de otros documentos y mediante la utilización de su rúbrica se intentó instalar sobre su superficie el pago y cancelación de la deuda.

A dicho testimonio, corresponde adunarle las manifestaciones del perito Buitrago, quien fue claro en señalar la existencia de las anomalías mencionadas, las cuales se concretan, en la utilización apócrifa de un documento cuya firma se insertaba en recibos que poseían cortes irregulares, con formato que conformaba otro documento, emanaban de una misma impresora, surgía de un mismo elemento escritor, a la vez que se verificaba, en la posición de la rúbrica, su consignación muy por debajo del contenido del texto.

Las manifestaciones juramentadas de la perito Zappalla, se alojan en esa misma dirección, aún con menor extensión y rigor científico que su colega,



pero, en comunidad, con éste se permitió relatar en relación a la misma verificación que efectuara Buitrago.

No me pasa inadvertido la ausencia de un objeto societario definido en la firma Rubetex, por lo cual la ausencia de cancelación en las formas y condiciones que alude Vartevanian en nada habían incidido en cuanto al desenvolvimiento de los negocios. Es decir, que la falta de una cancelación de la deuda en función del consejo profesional recibido, en nada enerva los alcances de la misma en función de que la actividad comercial de Rubetex S.A. no verificaba la existencia de tasas de beneficios que pudieran incidir negativa o positivamente en el giro comercial.

Por otra parte, resultan harto elocuentes las dos peritaciones de la especialidad llevadas a cabo en el marco del expediente contiguo, en cuanto los expertos oficiales finiquitan la cuestión predicando que se verifica la existencia de cortes manuales con rastro de la línea de guía en la zona superior e inferior, respectivamente, y el amplio espaciamiento existente entre el texto impreso y la imposición de la firma que resultan ser característicos del abuso de firma en blanco.

Dicho esto, paso a analizar, el valor convictivo que han tenido quienes han desfilado en la audiencia de debate en torno a la veracidad de sus dichos.

Entiendo que la existencia de algunas versiones discordantes o inarmónicas, lejos está de rotularlas de mendaz o que no superen el test de convencimiento de este Magistrado, sino que tales imprecisiones se verifican a la luz del transcurso del tiempo, el cual conspira contra un relato que podría ser aún más lineal que el oportunamente referido.

Coligo pues que existen en el conjunto de testimonios sopesados, un relato homogéneo que se compadece no sólo con el núcleo del suceso, sino que se superpone, a su vez con el hecho por el cual el procesado fuera traído a juicio estimando que las imprecisiones menores que sin duda han revelado las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

manifestaciones suministradas por los comparecientes, en modo alguno, alteran el mencionado núcleo duro que no hace más que concurrir en abono del cargo y comulgar con la solución incriminante propiciada por los acusadores.

Para ello, he de acudir a lo señalado por respetable doctrina en cuanto enseña que las imágenes visuales están muy lejos de ser reproducciones fotográficas; presenta sobre los clichés inanimados la gran superioridad de reflejar la vida y el movimiento; pero su movilidad y su carácter esquemático hace que no contengan sino un aspecto de las cosas por fuerza incompleto y más o menos fragmentario (Ghorphe, Francois “La crítica del testimonio”, Pág. 192 Reus Editorial Madrid 2003; ver mi voto T.O.C. nro. 4, causa nro. 2517, “Mahdojoubian, Juan José”, rta. 9/9/2013).

El interés por la memoria humana data de antiguo. Ya Aristóteles escribió un breve tratado sobre la memoria y el tema después fue retomado a lo largo de los Siglos; desde el arco tiempo, se le ha reconocido a la memoria un papel fundamental en para la supervivencia del individuo. Entre muchos textos bastaría citar el *Dialexis* – obra anónima del 400 a c – en la que se dice, entre otras cosas, grande y hermosa es la invención de la memoria pues desempeña un papel crucial para el individuo y la sociedad en que vive. También en la Roma Imperial las técnicas de sus grandes oradores acudían a construcciones memorísticas para recordar los puntos salientes de sus alocuciones (Mazzoni, Guilania “Se le puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria”, Trotta Bologna, 2003, pág 69/72).

Desde la neurología, se ha predicado que la memoria no es un fiel reflejo de lo que pasó sino más bien un acto creativo; cada recuerdo se reconstruye de nuevo cada vez que se lo evoca; aquello que se recuerda está influido por el contexto de almacenamiento y recuperación que lo rodea; la relación entre la memoria y el hecho que se recuerda es sumamente compleja (Manes, Facundo – Niro, Mateo “El Cerebro Argentino” Planeta Bs. As. 2016, pág. 70).



Nuestros cerebros nos traicionan al transformar la memoria; cuando se experimenta algo el recuerdo es inestable durante horas hasta que se fija por síntesis de proteínas que estabilizan las conexiones sinápticas entre neuronas. La próxima vez que el estímulo recorra esas vías cerebrales la estabilización de la conexión permitirá que la memoria se active. Al tener un recuerdo almacenado en el cerebro y exponerlo a un estímulo que se relaciona con aquel evento, va a reactivar el recuerdo y a volverlo inestable nuevamente por un período de corto tiempo, para luego guardarlo y fijarlo en un proceso llamado “reconsolidación de la memoria”. Así, cada vez que recuperamos la memoria de un hecho, permitimos la incorporación de nueva información. Y cuando almacenamos como una nueva memoria, contiene información adicional al evento tal cual como sucedió. Es por eso que aquello que nosotros recordamos no es exactamente tal como fue la realidad, sino la forma en la cual fue recordado la última vez que se trajo a la memoria (Manes, Facundo – Niro, Mateo “El Cerebro Argentino” Planeta Bs. As. 2016 págs. 73 y 74).

Si analizo la cuestión desde el ángulo de la psicología del testimonio, también desde este aspecto de la ciencia, se le han asentado certeros golpes al testimonio como construcción lineal e inalterable.

La declaración testimonial supone que el testigo conoce de la ocurrencia del hecho materia de probanza o de las circunstancias precedentes, o de las que acompañaron o siguieron a su ocurrencia, o bien tiene un conocimiento indirecto del mismo. El testimonio tiene su fuente en una fecha pasada, con el conocimiento del hecho, y su punto de llegada en el momento de la declaración, lo que significa que tiene dos fases generales: una de conocimiento o cognoscitiva (*actus de praesentia*), y otra fase declarativa (*declaratio de scientia*). Por ello, en forma específica, como decía Emilio Mira, el «testimonio de una persona acerca de un acontecimiento cualquiera, depende básicamente de cinco factores: a) del modo cómo ha percibido dicho acontecimiento; b) del modo cómo lo ha conservado en su memoria; c) del modo cómo es capaz de evocar; d) del modo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

cómo quiere expresarlo; e) del modo cómo puede expresarlo» (Solís Espinoza, Alejandro “ Psicología del testigo y del testimonio “en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5085013.pdf>).

Se parte, generalmente sin saberlo, de ciertos *presupuestos erróneos*, basados en la intuición, al momento de valorar un testimonio:

- a) Que el testigo puede poner al juez en contacto directo con los hechos.
- b) Que la percepción de los hechos a través de los sentidos, es decir, la adquisición de información y su posterior retención y recuperación son procesos lineales, no susceptibles de ulteriores modificaciones.
- c) Que la memoria funciona cual si fuera una cámara de video, reproduciendo en forma literal, al momento de recordar, imágenes o escenas en los sujetos.
- d) Que la persona que miente se comporta de modo tal que revela que está mintiendo (por ejemplo: se muerde las uñas, está nervioso, dubitativo, desvía la mirada).

Si fuese posible hablar de un testimonio immaculado, llegaremos a la conclusión desacertada; hablar de un *testimonio ideal*, lamentablemente, no existe en la realidad. Un testimonio *nunca* coincide *totalmente* con los datos fácticos a los que dice referirse, y ello es así fundamentalmente por el modo en que funciona nuestra memoria (Danessi, Laura “Introducción a la Psicología del Testimonio” en Portal Académico. Derecho.uba.ar/ Catedras).

Los hechos no se incorporan al proceso judicial en su verdad material. En general ya ocurrieron, pertenecen al pasado y, por ende, sólo pueden ser reconstruidos por el juez “...*tomando como base los medios de prueba disponibles...*”. De manera tal que su reproducción exacta sería imposible y sólo podemos aspirar a una reconstrucción mental de lo sucedido. (Danessi, Laura “Introducción a la Psicología del Testimonio” en Portal Académico. Derecho.uba.ar/ catedras).



La memoria, contrariamente a las creencias que, por sentido común, tienen las personas no es una reproducción literal del pasado sino un proceso dinámico en constante reelaboración y como tal, susceptible de errores y distorsiones (Danessi, Laura “Introducción a la Psicología del Testimonio” en Portal Académico. Derecho.uba.ar/ catedras).

El recuerdo no es una fotocopia del evento porque el ser humano no percibe pasivamente las informaciones que recibe sino que tiende espontáneamente a interpretarlas, de manera tal que lo que queda grabado en la memoria (Danessi, Laura “Introducción a la Psicología del Testimonio” en Portal Académico. Derecho.uba.ar/ catedras).

Binet, el maestro de la Psicología experimental, fue quien orientó un método práctico de control y en su obra “De la sugestionabilidad”, se ocupó especialmente de él, y como consecuencia de sus experiencias estableció:

a) Que los errores son elementos constantes y normales del testimonio;

b) Que el testimonio es una reproducción lacunar y deformada de la realidad;

c) Que son generalmente especiales y versan sobre uno de los aspectos del conjunto; (Lemoine, Elsa “Psicología del testimonio” en Revista de Psicología 1967, vol. 4, p. 43-60.).

Con irrefutables argumentos Mazzoni (“Se le puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria” Trotta Bologna, 2003, pág 69/72) llega a la conclusión que la memoria humana no es perfecta y esto todo lo sabemos, al no equipararse a diapositivas; la psicología del testimonio pone el acento en la diferencia entre relato y recuerdo; en esa relación binaria se puede verificar lo que los terapeutas destacan en cuanto lo que en psicología





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

social se denomina compliance que se caracteriza en la tendencia de decir lo que se quiere oír.

Hay estudios que han demostrado que que los recuerdos suelen ser tanto más exacto cuanto más afectan al elemento central del episodio objeto de la investigación y suelen ser más imprecisos en el caso que el elemento o los elementos o los elementos importantes sean periféricos en relación a la escena a la que ha asistido el testigo (Mazzoni, Guiliana “ ¿Se le puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria” Trotta Bologna, 2003, pág 69/72).

Un testimonio es perfectamente fiable, visto los límites y peculiaridad de la memoria en tanto y en cuanto no se le exija : a) todo aquello que estaba presente en la escena va a ser recordado con exactitud; b) todo aquello que un testigo declara en relación a un episodio se corresponde exactamente con la realidad. Es improbable que es el caso en que una persona esté en grado de recordar con total exactitud todos los elementos de un episodio que vayan a ser importantes para la instrucción (Mazzoni, Guiliana “ ¿Se le puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria” Trotta Bologna, 2003, pág 19/20).

Ahora bien a la luz de este análisis multidisciplinario me permito formular el siguiente interrogante:

¿Es posible exigirle a las declaraciones brindadas en la audiencia de debate una capacidad de rendimiento superior -como lo requiere tácitamente la defensa- cuando desde la neurociencia o desde la psicología se manifiesta de manera limitativa y con acento en ciertas propiedades de la memoria?

La respuesta negativa se compadece con los dictados de la lógica.



Creo que la asepsia que evidencian las testificales referenciadas, aunadas al resto de los elementos de convicción pacientemente reseñados -como cata habilitante para ornamentar la atribución delictiva- son premisas que se integran, se complementan y se fortalecen recíprocamente.

Es que a poco que se analice la cuestión desde el ángulo de nuestra ciencia y por un sendero que me permite deslizarme por los jardines propios de ella, en aras de arribar a un estadio que tienda a destruir el principio de inocencia, he tenido en cuenta los sendos y contundentes testimonios incriminatorios rendidos recogiendo que su especial fuerza probatoria en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio y demás circunstancias que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito (C.F.C.P. causa 1359/2010/CFC1; registro 1866/15 “Riarte, Jorge Lione y otros”, rta. el 18/11/2015; voto del juez David; ver mi T.O.C. N° 4 causa 3615 “Verón, Carlos Gustavo” rta. 1/12/2016; en Revista de Derecho Penal y Criminología, Año VI N° 4 Mayo 2016 págs. 30/61) y donde aprecié que ha sido uno de los senderos que me han permitido ornamentar la atribuibilidad.

Creo que las declaraciones de los deponentes -con las impropiedades menores señaladas desde diferentes enfoques epistémicos- resultaron un indicador importante de credibilidad; fueron espontáneas, coherentes y alejadas del “script” o guión lineal inalterable determinantes de un relato falaz (C.F.C.P. sala III, causa “L, C.C.” rta. 5/7/2013, voto de la jueza Catucci; ver mi voto en la causa “Pien Maximiliano” rta el 07/07/2014, Publicado en: LLCABA 2014 (agosto), 440; LLCABA 2014 (octubre), 564; DJ 14/01/2015, 58; DJ 28/01/2015, 68 Cita online: AR/JUR/30870/2014).

Sin pretender ingresar en discusiones circulares acerca de la tensión existente entre el recuerdo y la memoria, que pueden ser fructíferos en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

otros espacios, pero impropios de la adversidad que los contrincantes instalan para que este judicante la dirima, se impone señalar, desde ese espigón, que el “script”, al igual que los esquemas son cruciales para entender el testimonio por cuanto guían la forma en que el testigo interpreta el suceso al que ha asistido y porque potencialmente puede modificar el recuerdo. Es importante repetir que la influencia de los esquemas y de los scripts en la interpretación de una experiencia y en la representación de la memoria a largo plazo esta, con frecuencia, más allá de la conciencia del individuo (Mazzoni, Guilania “Se le puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria” Trotta Bologna, 2003, pág 32).

En este sentido, entiendo que sería pueril creer que por las características de la deuda asumida ésta pudiese cancelarse por vías informales como las que pretende instalar el imputado, resultando por demás llamativo que por fuera de no acudirse al procedimiento notarial, la cancelación que Vartevanian pretendió hacer valer en el proceso civil, se nutría de documentos cuya llamativa peculiaridad fuera oportunamente detallada.

Me parece a esta altura del relato que la balanza ya se empieza a inclinar, decididamente, a la forma en que las acusadoras han presentado su caso; pese a ello, si bien la labor de la defensa ha sido digna de encomio y ha desempeñado su actividad con articulaciones inteligentes y respetables, vuelvo a insistir que me afilio en el enfoque dado por las primeras.

Lo expuesto me lleva a efectuar un ejercicio dialéctico respecto del cual han de germinar las siguientes conclusiones: más allá que la paternidad de Barreto se habría consolidado como consetario de la faena pericial, entiendo que toda la trama embaucatoria descansó en la operación intelectual de obtener una firma verdadera de éste, plasmarla en documentos membretados y consignar en una posición distante entre el texto y la firma una supuesta cancelación de deuda.



Todo el material probatorio reseñado aunado en paralelo con las previsiones de la sana crítica racional, me persuade que Vartevanian o bien obtuvo de manera subrepticia los documentos en cuestión o aprovechó un descuido para poder falsificarlos.

Más allá que la primera hipótesis sería la verificable, lo cierto es que aún no descartando la segunda, por ambos ejercicios dialécticos, llego a la conclusión que allí se ve cristalizado en el anhelo de Vartevanian no era otro que articular la presentación de un instrumento privado para poder repeler la presentación judicial en su contra.

Aún cuando los recibos de pagos presentan las peculiaridades que me he cansado de advertir, el cual si bien como dice la defensa no pueden ser rotulados de apócrifos, sí puede ser sopesado como una construcción disociada de la realidad por cuanto nada se pagó y Barreto nada percibió.

Estimo oportuno realizar una reflexión preliminar en torno al peritaje de autos; debo destacar que más que un medio de prueba la pericia representa un elemento subsidiario para la valoración de la prueba o para la resolución de una duda. Ello no quiere decir que el perito sea en sentido estricto un auxiliar del juez. La peritación no puede considerarse como suplementaria o complementaria a la actividad jurisdiccional (ya que el juez siempre permanece libre a las conclusiones periciales) sino también porque el perito aporta una contribución original suya de observaciones y de juicios al objeto de la prueba (Manzini, Vincenzo "Tratado de Derecho Procesal Penal", t. III, p. 379, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1996).

Desde este sendero, cuadra aditar, que los resultados de las experticias no obligan o condicionan la resolución por parte del magistrado, pese a lo cual, dado lo especializado de la opinión del técnico el juez no debe acomodarse a la forma de pensar de éste. El dictamen pericial no hace prisionero





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

al juzgador. El juez no se encuentra encadenado frente a la conclusión del experto no obstante lo cual la toma de distancia respecto de su informe requiere una minuciosa fundamentación del togado ya si permanece taciturno incurre en una ponderación antojadiza de la prueba. El sistema de sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces pero exige, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de libre convicción, que las conclusiones a la que se llegar sean fruto racional del análisis de la prueba. Se caracteriza así en que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando toda la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común "(C.C.C., sala IV, "Pedraza, José A.", rta. 06/06/2001, Bol. Int. de Jurisp. N° 2 - 2001).

Dicho sistema, le otorga al juzgador la plena libertad de convencimiento, pero exige que las conclusiones a las que se arribe sean el fruto razonado de las pruebas en las que se sustenten. La sana crítica racional se caracteriza por la facultad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de las pruebas arimadas por las partes con total e irrestricta libertad de conciencia, pero respetando, al fundar las decisiones jurisdiccionales, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios de las ciencias, no sólo de la psicología utilizable para la valoración de percepciones, estados emocionales, personalidad, dichos o actitudes; y la experiencia común constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raigambre científica (Almeyra, Miguel Ángel – Báez, Julio C "Tratado de Derecho Procesal" LA LEY Bs. As 2015 Tomo II págs. 446/447).

Ahora bien, creo que las peritaciones –con los alcances detallados precedentemente- han sido un elemento de convicción que, si bien importante, no han sido los únicos en los cuales me he permitido sostener la incriminación.



Justamente, ésta se cimienta en la evaluación comunitaria que efectúo de ella, en consonancia con los testimonios obtenidos y con la prueba informativa incorporada en el auto respectivo.

La conducta criminal, sin duda, es consecuencia de un aprendizaje que se realiza en un proceso de comunicación (Righi, Esteban “Los delitos económicos” pág. 73 Ad Hoc Bs. As., 2000) pero la edificación de la imputación no es solamente teórica, en el sentido de que el hecho histórico nunca se presenta intacto sino que se observa con posterioridad a la manifestación del autor, se la aprehende en un proceso cognitivo producto de la observación judicial. Por ello, toda posibilidad de acceso comunicativo por medio de la interpretación del hecho que el observador judicial haga podrá realizarse sobre elementos comunicativos en el plano objetivo, es decir, sobre elementos de prueba y a través del sistema cognitivo del observador (Arce Aggeo, Miguel Ángel; “La imputación construida”; Pág. 239 /241; Universidad; Bs. As.; 2008).

Por fuera de ello, en la relación gnoseológica que dimana de la construcción de la imputación, los jueces tienden más que a reconstruir un hecho histórico pasado a edificar su propia representación en relación al suceso materia de juzgamiento, auxiliados, para ello, no sólo del sustento probatorio sino del marco lingüístico trabado al sol de la altercación que entablan los legitimados procesales y que les permite arribar a la construcción de la verdad procesal.

A diferencia de lo que opina Freud (“Obras Completas El psicoanálisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales” Siglo XXI, Buenos Aires, 2013, Tomo 9, pág 1280) quien indica que la labor del terapeuta es la misma que la del juez de instrucción en cuanto ambas tienden a descubrir lo psíquico oculto y hemos inventado con ese fin una serie de artes “detetivescas” alguna de las cuales tendrán que copiamos los señores juristas, estimo que en los hechos materia de juzgamiento los jueces no podemos penetrar en la esfera íntima del sujeto activo o en los aspectos más sensibles de su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

pensamiento o de su contorno volitivo pero sí podemos delinear la existencia o inexistencia de determinado vínculo procesal haciendo jugar para ello, armónicamente, todo el material probatorio recopilado en el legajo (ver mi voto disidente en causa nro. 2936 “ *in re* “ T.O.C. N° 4 “ Ruiz, Francisco y otros “ rta. 16/04/2012 y en la causa 00787/2006 “Azame, Gerardo y otros” rta. 30/09/2011 del Tribunal Criminal N° 1 de La Matanza; fallo publicado en LLBA, 2012, (marzo) 160; cita ON LINE AR/JUR/59252011).

Desde ese hontanar, es dable señalar que nuestra Cámara Federal de Casación Penal ha proclamado que todo veredicto de condena se debe cimentar en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica del acontecimiento y la participación del agente (C.F.C.P., sala II causa 19882 “Aliandre, Marcelo Javier” rta. 26/04/2012; voto del juez Slokar).

Creo pues que de la evaluación de la prueba reunida -en el evento que diera por probados- se han superado, con creces, los estándares exigidos por una de las Salas que integran la Cámara “ad quem”. Estimo, pues, que se encuentra adunada al legajo una constelación de elementos probatorios, de variada tipología, que no hace más que estabilizar la imputación alentando formular el correspondiente juicio de reproche y que permite adquirir latitud y supremacía por encima de la alegación del procesado.

Desde ese espigón, no trepido en señalar que en el procedimiento oral, la valoración es armónica y debe ser efectuada teniendo en cuenta el valor convictivo de los elementos en su conjunto; el tribunal de mérito queda liberado del rigorismo aparejado con el método de la prueba tasada de corte inquisitivo (Granillo Fernández, Héctor - Herbel, Gustavo; “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”; T. I; Pág. 216; Ed. La Ley; Bs. As.; 2009) siendo plenamente soberano para apreciar, seleccionar y descartar las probanzas recibidas en el juicio (Bertolino, Pedro; “Código Procesal Penal de la Provincia de



Buenos Aires”; Pág. 394; Lexis Nexis; Bs. As.; 2009; Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala II, causa 23.881, rta. 24/01/2008).

La verdad que se edifica en paralelo con el desarrollo del proceso tiende a mirar hacia el interior del contradictorio de las partes y no hacia una verdad histórica que es inalcanzable: lograr esa cercanía con la verdad histórica es lo máximo que podemos hacer y aspirar pues no es posible que en un juicio se reproduzca la verdad íntegra de lo ocurrido (Binder, Alberto - Moreno Holman, Leonardo, “Teoría del caso”, Pág. 22, Ediciones Didot, Bs. As., 2012; Reyna Alfaro, Luis Miguel, “Litigación estratégica y técnicas de persuasión aplicadas al proceso penal”, Pág. 13/15, Grijley, Lima 2009).

Lo dicho en el párrafo que antecede barrunta a considerar que la verdad es sólo una aspiración; prefiero encarrilar la cuestión en la certeza procesal que es la verdadera necesidad sustentadora de la sentencia (Chiara Díaz, Carlos - La Rosa, Mariano, “Derecho Procesal Penal”, Tomo 2, Pág. 572, Astrea, Bs. As, 2003).

Me veo en la obligación de señalar que Vartevanian se munió de un papel, en las condiciones ya referenciadas, por la cual pretendió extinguir de manera anómala un crédito dinerario que él había asumido.

La prudencia impone ahondar en la férrea negativa en que se encerró Vartevanian respecto de los sucesos que se le adjudican. Este buceo no deviene baladí; por el contrario, creo que la sentencia, para ser válida, debe encontrarse motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La motivación hace al régimen republicano de gobierno al asegurar las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias (De la Rúa, Fernando, “La casación penal”, págs. 106/108, Depalma, Bs. As., 1994).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

La motivación es pues la exteriorización de determinada conclusión jurídica y esa necesidad de exteriorización de los motivos retroactúa sobre la propia dinámica de la motivación obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa mucho mas exigentes (Almeyra, Miguel Ángel – Báez, Julio C , “Código Procesal Penal de la Nación”, T. III, Pág. 290, LA LEY, Bs As., 2007; Díaz Cantón Fernando, “El control judicial de la motivación de la sentencia” en Maier, Julio, “Los recursos en el procedimiento penal”, Pág. 59, Del Puerto, Bs. As., 1999).

Así las cosas, creo que el genérico deber de motivación consignado en los párrafos anteriores alienta abordar, ponderar y, finalmente, descartar los dichos de Vartevanian.

Por esa banda estimo que debe desecharse de plano la proclama de inocencia del acusado y seleccionar como creíble el cuadro cargoso llevado adelante por los acusadores -los cuales tienen como hito particular que emana de una constelación diferente de material probatorio -me permito concurrir en auxilio de ellas- manifestando mi absoluta lejanía con la negativa en que se encerró Vartevanian en oportunidad de resistir el progreso de la acción.

VI.- LA CALIFICACIÓN LEGAL.

VI.- I

CONSIDERACIONES GENERALES.

Las acusadoras han calificado el suceso atribuido como constitutivo del delito de estafa procesal en concurso ideal con uso de documento privado (arts., 45, 172 y 292 del C.P.).

Más allá que discrepo, parcialmente, con el juicio de subsunción propiciado por los contradictores del imputado me permito efectuar reflexiones preliminares en aras de delimitar y establecer hasta donde puede expedirse la jurisdicción en relación al derecho como objeto de litigio.



Tal como lo he sufragado en la causa nro. 2936 “Rivas, Gustavo César y otros” rta.16/4/2012, del registro de este tribunal, debo nuevamente manifestar que no me pasa desapercibido que el tránsito que germina en nuestra ordenanza procesal donde se verifica una ineludible tendencia hacia el modelo acusatorio -contrapuesto al mosaico inquisitivo que fuera tributario de un tiempo y de un espacio- se evidencia que la construcción procesal actual ha tornado más laxos algunos apogemas que, en el arco del tiempo, se veían como ineludibles.

En hogazón, al amparo de una tendencia que tiende a consolidarse al calor del sistema acusatorio, es dable predicar que existe una identificación cada vez mayor entre el procedimiento civil y el procedimiento penal (Ledesma, Ángela “Objeto del proceso penal: momento en que se define” pág. 307 en Estudios en homenaje al doctor Francisco D’Albora. Lexis Nexis Bs. As, 2005).

Ya en los albores de las normas que disciplinan el proceso civil se había definido al objeto del proceso como la voluntad concreta de la ley de la cual se pide la afirmación y la actuación así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción. De tal suerte que el objeto procesal permanece limitado a la determinada voluntad concreta de la ley cuya actuación se pide, mientras que la relación jurídica permanece simplemente deducida en juicio como título o causa de la voluntad de actuar (Chiovenda, Guiseppe “Instituciones de Derecho Procesal Civil” tomo I pág. 53 Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1936).

El objeto del proceso, en la materia civil, tiene por finalidad desandar una tensión entre dos partes que someten sus controversias al laudo de un tercero quien las dirime de acuerdo a la ley; la intervención publicista del juez tiende a la satisfacción de un interés individual pero posee, como fin mediato, el restablecimiento del orden jurídico. La protección del derecho subjetivo es una cara de la misma moneda con la actuación del derecho objetivo que tiende a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

regular una pretensión amparada por la norma (Alsina, Hugo “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial” T. I pág.403/404. Ediar Bs. As. 1980).

Más modernamente se ha entendido que el proceso civil es un marco de carácter ideal puesto que no pertenece a la esfera de los entes tangiblemente reales que sirven como centro de referencia de las diversas categorías procesales. De allí que se haya estimado que no hay más que un posible objetivo básico del proceso: la reclamación que una parte dirige frente a otra y ante el juez. En torno a la reclamación giran todos y cada una de las vicisitudes procesales. La iniciación del proceso, la instrucción del mismo, y la decisión tienen una sola y exclusiva referencia: la reclamación de la parte (Guasp Delgado, Jaime “La pretensión procesal” pág. 61/62 Cuadernos Civitas Madrid 1981).

Ya desde el ángulo de nuestra ciencia ha explicado Roxin (“Derecho Procesal Penal” pág.159 Del Puerto Bs. As. 2000) que, en un sentido amplio, el objeto del procedimiento penal discurre acerca de si el imputado ha cometido una acción punible y, dado el caso, qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas; pero, en un nivel más restringido imbuido del principio acusatorio, el objeto del proceso se refiere al hecho descrito en la acusación y requerimiento punitivo.

En iguales términos se expresa Maier (“Derecho Procesal Penal” T. I pág. 568 Del Puerto Bs. As. 1999) para quien la regla que fija el alcance del fallo penal se debe corresponder con el hecho descrito en la acusación en todas sus circunstancias y elementos tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos. Prosigue este insigne jurista que el objeto procesal no sólo incorpora al acontecimiento histórico que en el se trata, sino también a la pretensión jurídica como tal, es decir, al punto de vista jurídico general bajo el cual produce una consecuencia jurídica (“Derecho Procesal Penal” T. I pág. 569 nota 201 Del Puerto Bs. As. 1999).



Ledesma (“Objeto procesal: momento en que se define, en Estudios en Homenaje al Dr. Francisco D’Albora” Pág. 346 Lexis Nexis Bs. As. 2005) concluye que se desprende sin mayor esfuerzo que es el acusador quien fija el objeto del proceso. A su vez, este objeto, contenido en la pretensión, constituye una unidad indivisible entre hecho y derecho y la preservación de la identidad fáctica y normativa a lo largo del juicio público constituye una garantía fundamental e irrenunciable del imputado; su tutela sigue siendo el límite de cualquier actuación oficiosa del órgano jurisdiccional incluye que se desprende sin mayor esfuerzo que es el acusador quien fija el objeto del proceso.

Ha explicado Yanzón (“La pretensión desincriminante del Ministerio Público en el procesal penal”, pág. 144, Ad Hoc, Bs. As., 2009) que se debe desmitificar el argumento de que son los jueces los que llevan a juicio a una persona. Es cierto que tienen una importante misión jurídica y social que consiste en velar por el respeto del debido proceso legal y salvaguardar los derechos que les asisten a las partes y finalmente dirimir el conflicto que éstas les acercan. Nadie pone en duda que son ellos quienes resuelven condenar o absolver al imputado, pero siempre sobre la base de concretas peticiones en uno u otro sentido de los sujetos intervinientes en el proceso. Nunca, bajo el lema “en procura de hacer justicia “ o de “llegar a la verdad de lo ocurrido” el tribunal de juicio puede pasar por alto los términos de la acusación del representante del Ministerio Público Fiscal quien, investido del poder delegado y como funcionario estatal tiene el deber llevar adelante -o no-la pretensión punitiva hasta el final.

Por esa banda, y tal como lo he sufragado en la causa nro. 3729 “Insaurralde, Héctor” rta. 22/11/2011 del registro de este tribunal predico que, a la luz del modelo acusatorio, no puede soslayarse que si el órgano acusador estimó adecuada la imposición de una determinada pena, en el marco de la adecuación típica que él estimó aplicable, la potestad de juzgar conferida por el Estado a los Tribunales debe ejercerse de acuerdo al alcance que fija la acusación y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella, cualquier





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o “ultra petita” (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala III, “A, L.N.” rta. 2/10/2011 -voto del juez Daniel Carral -LA LEY Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal del 17 de mayo del 2011, pág. 71, Fallo:115.466).

A mayor abundamiento, cuadra señalar, que lleva dicho nuestra Cámara Federal de Casación Penal que la acusación como componente de una de las formas esenciales del proceso limita al órgano jurisdiccional no sólo prohibiendo que se arribe a una sentencia condenatoria alterando la base fáctica sino también a la pretensión punitiva delimitada por aquella (Sala IV, causa 10414 “Rivero Hugo Miguel” rta. el 20/05/2010; con su actual integración ha abonado en dicho criterio en la causa 14.475 “Zabala, Eduardo César”, rta. 72/12/2012; reg. 2342/12.4).

Si tomamos como punto de amarre que el Derecho Procesal Penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado (Roxin, Claus “Derecho Procesal Penal” pág. 10 Del Puerto Bs. As. 2000) debemos aceptar, por una parte, que la acusación bendice y purifica toda sanción ya que abre la puerta al castigo y, por la otra, que si el titular de la acción requiere una determinada intensidad no puede quien debe decir el derecho distorsionar la forma de conducir la requisitoria en perjuicio del imputado (Bustos, Juan Ignacio – Castro, Julio César. “A propósito de los jueces que superan las pretensiones punitivas de los acusadores” en Revista de Derecho Procesal Penal 2008- 1- pág. 423 Rubinzal Culzoni Bs. As. 2008).

Debatir y resolver sobre lo debatido requiere escuchar lo que dice el otro. Ninguna parte debe ser sorprendida por un fallo fundado en un argumento desvinculado de lo que fue materia de altercación oral (Garibaldi, Gustavo “Imposición de una pena por encima del pedido fiscal” en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 9, Pág. 260 Hammurabi Bs. As 2010).



No se me oculta, ciertamente, la matriz adversarial con que se cincela el juicio oral pues -aún cuando se advierta que el ordenamiento procesal federal se enrola en la tipología de un sistema mixto pese a que la tendencia y la legislación actual no abdican en enmarcar progresivamente al mismo dentro del primero- es el debate un segmento procesal de neto corte acusatorio donde cobran relevancia las exigencias de oralidad, continuidad, publicidad y contradicción, apotegmas éstos que no son una concesión graciosa de la ley procesal sino que germinan de la Carta Suprema (Langevin, Julián “Los límites punitivos del juzgador en materia penal” LA LEY 2007-D-633).

Dicho enfoque es tributario de las enseñanzas de Vélez Mariconde (“Derecho Procesal Penal”, tomo I, pág.21, Marcos Lerner, Córdoba, 1986) en cuanto a que es unánime la doctrina en que la etapa de juicio, aún en el sistema mixto, es netamente acusatoria.

A no dudarlo, que ha sido nuestro tribunal cimero el que ha reconocido que Juan Bautista Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano -originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional y que el proceso penal es un sistema horizontalmente organizado que no puede comulgar con otro sistema que no sea el acusatorio (causa 21.923/02 “Sandoval, David Andrés s/ recurso de hecho” rta. el 31 de agosto del 2010; considerando 14 del voto del Ministerio Zaffaroni).

Dentro de ese paradigma, debo admitir que uno de los rasgos que le da fisionomía al aludido sistema es, justamente, el valladar que colocan los acusadores en el derecho como objeto al litigio, siendo que cualquier exceso que se verifique desemboca en una sorpresa procesal para la defensa.

Creo que el verdadero ejercicio de la defensa se nutre en que el asistente legal pueda rebatir debidamente el cargo tanto desde el punto de visto fáctico como normativo estimando que la posibilidad de variar, aunque sea parcialmente, el enfoque jurídico alentaría que el Ministerio defensorista deba alegar “ad eventum” de diversas calificaciones legales, desembocando en que el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

primero termine cabalgando sobre territorios comunes con un juego de adivinanzas más que un serio o sólido ejercicio de la labor que le viene imbuida por mandato constitucional.

La ubicación institucional del Ministerio Público Fiscal como órgano independiente (art. 120 C.N.), -aún en su convivencia procesal, al menos en este proceso, con el acusador particular- en virtud de la cual y observando el principio que prescribe que sin acusación no hay juicio, se ratificó la doctrina que torna vinculante el pedido de absolución de la Fiscalía para el tribunal de juicio. Por el mismo motivo también se decidió jurisprudencialmente que la solicitud de sobreseimiento en la instrucción no puede ser revisada por un órgano judicial, ajeno a la estructura del Ministerio Público Fiscal. Si ello es así, no debe causar asombro el hecho de que también el encuadre legal no pueda ser cambiado de oficio por el juzgador sin intervención previa de la Fiscalía y la Defensa. Ya desde antiguo nuestro más Alto Tribunal consideró inadmisibles que "los jueces puedan gobernar la pretensión punitiva del Estado, en detrimento del sistema acusatorio por el cual se pone en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción". El juez debe reaccionar frente a estímulos de otros sujetos sin que pueda asumir un compromiso en sentido persecutorio, entendiendo con amplitud este concepto (Grisetti, Ricardo "El principio iuria novit curia y sus limitaciones" LA LEY 2017-B • Sup. Penal 2017 (marzo), 6).

Ya desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio, el ejercicio de la judicatura en estos términos garantiza un equilibrio dentro del proceso que, por otra parte, requiere correlato entre la acusación y el fallo pues el derecho de ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación, fijando aquella el ámbito máximo de la decisión penal (C. F.C.P., sala II, causa 12.495 "Saavedra, Juan Carlos" rta. 9/2/2012; voto del juez Slokar).



La posibilidad que los jueces vayan más allá de la pretensión acusadora de quienes están habilitados para ejercer la acción resulta absolutamente inadmisibles desde el punto de vista de la "igualdad de armas" puesto que -si así no fuera- el imputado debería defenderse no solamente del fiscal y eventualmente de la querrela, rebatiendo sus argumentos, sino que deberá enfrentarse al juez, quien además no expresa sus apreciaciones antes de la sentencia e impone la condena, abandonando su condición de árbitro para ser un acusador adicional (C.F.C.P., sala II, causa 12.495 "Saavedra, Juan Carlos" rta. 9/2/2012; voto del juez Slokar).

La Corte Europea en el caso "Pélissier y Sassi vs. Francia" (25.444/94, [1999] ECHR, párrafos 51-54. Traducción de la Secretaría de la Corte), resolvió que las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, pues desde el momento de la comunicación de aquéllas, es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra. Y que el artículo 6.3.a) de la Convención Europea reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación dada a esos actos. Que dicha información debe ser detallada. Se agregó que el alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención; y que en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un requisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos. Concluyó que los subpárrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho de ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado a preparar su defensa.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Desde ese hontanar, han predicado Maier y Langer ("Acusación y sentencia". Nueva Doctrina Penal 1996-B, 623) que la luz roja del principio de defensa se prende inmediatamente por cuanto las valoraciones excesivas del juzgador no han podido ser sopesadas, refutadas y contradichas por la defensa pues ellas aparecen con la emisión de la sentencia y con ulterioridad a la altercación oral. En este supuesto, la actividad defensiva aparece "hemipléjica" habida cuenta que, a lo sumo, ésta pudo haber imaginado las circunstancias que conllevan esta decisión; pero ese ejercicio de adivinación -siempre incompleto- no se compadece, en general, con la garantía procesal que impone brindar al acusado una defensa eficiente.

El derecho de defensa se vería pues seriamente comprometido si se sorprendiera al defensor y al imputado con fundamentaciones o razones no debatidas durante el juicio. Es que podría ocurrir que el tribunal -luego de culminado el debate- imponga una sanción mayor a la solicitada fundándose en rubros no analizados o debatidos por las partes. Es decir que la sorpresa que el imputado sufriría implicaría a todas luces que su defensor no analizó ciertas cuestiones, ya que no fueron introducidas por los acusadores (BUSTOS, Juan Ignacio - CASTRO, Julio César, "A propósito de los jueces que superan las pretensiones punitivas de los acusadores", en Revista de Derecho Procesal Penal, 2008 -1-, pág. 412, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008).

La doctrina más actual (Almeyra, Miguel Angel - Báez, Julio C "Tratado de Derecho Procesal Penal", LA LEY, Bs. As., 2015, Tomo III, págs. 89/92, Ledesma, Angela, "El Derecho como objeto del litigio penal", Hammurabi, Buenos Aires, 2016, págs. 294/324) ha estimado que el modelo adversarial ha sepultado añejas discusiones de la jurisprudencia y doctrina -donde se han derramado ríos de letra- pues ha cobijado en su seno cómo se conforma el objeto procesal el cual, no solo queda perfectamente delineado en la pretensión evolutiva del acusador, disecada en el momento del alegato, sino que esta no puede ser modificada -ni en su soporte material ni en su juicio de subsunción- por



el tribunal, salvo que opere a favor del imputado (Rodríguez, Yamila “La imposibilidad de aplicar una pena mayor a la solicitada por el fiscal o modificar la calificación legal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación” en Romero Villanueva, Horacio “Código Procesal Penal de la Nación. Suplemento Especial. Errius Bs. As. 2015 págs. 101/105, donde se citan reiterados votos de este sufragante en ese sentido).

Hecha esta salvedad debo calificar el suceso como estafa procesal tentada en concurso ideal con uso de documento privado falso para lo cual he de tratar, ambas figuras delictivas, su modalidad concursal y su calidad de tentada, de manera separada en aras de un mejor comprensión expositiva.

VI.- II.-LA ESTAFA PROCESAL.

La estafa procesal es la perpetrada en el marco de un proceso. Se distingue de su figura genérica habida cuenta de que es el juez que dirige el proceso el destinatario del engaño, mediante el cual se busca obtener de él un fallo infundado, influido por una falsedad, que lo favorezca en detrimento patrimonial de la contraparte (Báez, Julio C. “La estafa procesal existe y puede ser cometido por el demandado” L.L. 2000 – F – 861; Báez, Julio C. “La estafa procesal puede ser cometida mediante la utilización de elementos verdaderos” D.J. 2000-F-861; Báez, Julio C. – Cohen, Jessica “Estafa procesal y documentos auténticos” L.L. 2000-E- 1057).

Esta modalidad defraudatoria merece un tratamiento especial habida cuenta que se produce el error en el juez interviniente, y el adjudicatario de la sentencia condenatoria aparece perjudicado en virtud de aquélla.

Según Sproviero (“El delito de estafa y otras defraudaciones” T. I pág. 133), el fraude se asienta en las pruebas falsas ofrecidas. No sólo entre particulares puede darse el desdoblamiento señalado; puede operar también cuando la perjudicada es la administración pública.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

La promoción de un juicio ejecutivo mediante la presentación de elementos probatorios falsos no es ajena a la figura. Las demandas o peticiones injustas, las exageraciones tan frecuentes en los pleitos, no bastan -por sí solas- para acuñar el delito toda vez que aquellas deben acompañarse de material convictivo falso, o verdadero, pero ilegítima o indebidamente retenido.

Si bien el principio de la sana crítica es el que gobierna en la ponderación de la prueba, los magistrados no pueden fallar los pleitos sólo con las alegaciones de las partes desprovistas de material convictivo que los avale. De allí que adquiera relevancia el material probatorio que se introduce en aras de lograr una convicción judicial determinada.

Rojas Pellerano (“El delito de estafa y otras defraudaciones” T. I pág. 267) ensaya una definición de estafa procesal precisando que “es el despojo patrimonial llevado a cabo durante el curso de un proceso destinado a engañar al juez y obtener de él una decisión que produzca y consagre dicho despojo”.

Vázquez Iruzubieta (“Código Penal Comentado” T. III pág. 279) entiende que el delito se perfecciona mediante la pretensión jurídica falsa que inducir seguramente a error al juez. Se pretende arrimar al ánimo del judicante una visión desformada de los hechos, con pruebas falsas o legítimas, pero cuya tenencia se detenta en forma contraria a derecho en aras de obtener una sentencia judicial ventajosa y que responda a una injusta pretensión.

Sproviero (“El delito de estafa y otras defraudaciones” T. II pág. 87) esboza un concepto de estafa procesal manifestando que es la presentación que tiende a una captación subjetiva para lograr una sentencia favorable que agravia a quien injustamente se lesiona patrimonialmente.

Gladys Romero (“Los elementos del tipo estafa” pág. 209) caracteriza a la estafa procesal como una de las denominadas “estafa en triángulo” unánimemente aceptada por la doctrina española; esta se presenta cuando el engañado y el perjudicado no son la misma persona.



La circunstancia que el engañado - disponente sea éste u otra persona no modifica la relación causal entre el engaño empleado y la disposición patrimonial.

La estafa procesal no es un delito nuevo o distinto de la estafa común; es, sin más, una estafa cometida en un proceso o, más precisamente, una estafa normal con la particularidad que se desarrolla en el marco de la actividad judicial (Oliva Garcia, Horacio “La estafa procesal”, págs. 90/96).

Me apresuro a advertir respecto del carácter pluriofensivo del injusto ya que este afecta, por una parte, la propiedad de quien sufre el perjuicio patrimonial y, por la otra, la incolumidad de la administración de justicia (Báez, Julio C. “Lineamientos de la estafa procesal” pág. 19).

Me apresuro en señalar que la consagración de un tipo específico -que contemple a la estafa procesal como agravante de estafa genérica-, no sólo despejaría ese costado normativo laxo en el tratamiento del tema sino que, además, alejaría cualquier tipo de incertidumbre o crítica que se le haga al tópico desde la faz jurídica; en esa inteligencia, entendemos que el legislador español ha tomado un buen sendero al consagrar una norma particular que aleja de su cuerpo normativo cualquier cono de sombras (Báez, Julio C. Cohen Jessica “ Estafa procesal y documentos auténticos “ L.L. 2000-E-1057).

La estafa procesal nace enquistada en el proceso fraudulento; se gesta en sus entrañas; es entonces de naturaleza pluriofensiva.

Es cierto que ataca directamente la propiedad de la contraparte en la relación procesal y de allí que se estime adecuada su regulación entre los delitos contra el patrimonio. Pero no debe pasar inadvertido que, en forma indirecta, mancilla el normal desenvolvimiento de la administración de justicia ya que la misma se ve dañada por la adopción de decisiones injustas que descansa en la utilización de material espurio.

Desde ese mirador, estimo limitada y poco sólida la posición de los autores que propician que sólo la propiedad ajena se ve dañada





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

por el delito posición ésta que, lamentablemente, no es más que quedarse “a mitad de camino” en el tratamiento de la figura. A no dudarlo, que el delito que despuntado estudiando lesiona a quienes imparten justicia ya que su imagen -ante la sociedad que les somete sus controversias- se ve distorsionada mediante la adopción de yerros provocados por uno de los actores procesales. La actividad jurisdiccional sufre el oprobio al dictar un pronunciamiento que se asienta en pruebas falsas.

De aquello se infiere que es inapropiado dejar fuera de la protección represiva la rectitud, la legalidad y la honestidad en los actos de impartir justicia (Báez, Julio – Cohen, Jessica “Estafa procesal y documentos auténticos” L.L. 2000-E-1058). La protección subsidiaria que merece la administración de justicia que imparte una decisión injusta, basada en pruebas falsas, no es un dato menor.

Es cierto que el corazón de la acción misma del timador no posee, como núcleo de sus designios, burlarse del magistrado sino que lo que se anhela es demeritar el patrimonio de la contraria en el marco de una relación procesal elemental, pero el bien primario va de la mano del subsidiario y es allí donde reivindicamos, una vez más, la protección pluriofensiva o desdoblada el objeto de tutela.

Entonces veo que el desdoblamiento comentado, que es el nervio mismo de la estafa procesal, es lo que me lleva a reivindicar la inequívoca triangulación en la que descansa la estafa procesal, donde la víctima del fraude y el ofendido por la defraudación no se conectan volitiva o intelectualmente sino que, por el contrario, en ese triángulo mantienen posiciones equidistantes y sin solución de vinculación.

Concretamente, en la emergencia en trato observo el carácter tripartito sobre el que descansa la norma que vengo despuntado por cuanto la tima exteriorizada por Vartevanian tuvo como norte embaucar al juez del proceso privado, pero perjudicando a su contrincante procesal impidiendo que éste pudiera perfeccionar su reclamo creditorio.



VI.- III.-¿Puede el demandado cometer el delito de estafa

procesal?

Paso a dar respuesta al inteligente planteo articulado por la defensa en torno a la posibilidad que quien resiste el progreso de la acción en sede civil, puede revestir la calidad de autor en pleito.

La cuestión no solo reviste el carácter de opinable sino que tampoco deja de ser novedosa ya que existe un fraccionamiento en la doctrina y jurisprudencia en torno al tópico que abordo.

Sin ánimo de exhaustividad, resulta sosegado señalar que existen dos ponencias antagónicas que campean en la materia. La primera de ellas, se inclina por la incriminación de la conducta; la otra, por su atipicidad.

Dentro de la primera categoría podemos agrupar algunos antiguos precedentes jurisprudenciales. Así, la Sala VII de la Cámara del Crimen (Causa 19.328 "Dalman, Silvio" rta. el 23/12/93) resolvió que comete el delito de estafa procesal quien intentó hacer incurrir en error al juez del juicio hipotecario presentado en la causa un recibo adulterado. Se destacó que una conducta de semejante temeridad aparece como una forma engañosa de concluir definitivamente con la obligación contraída.

En casos similares, la Sala V y VI (C.C.C., sala V, causa 32.417 "Sánchez, Gonzalo" rta. el 19/10/94. C.C.C., sala VI, en la causa "Romero de Caruso, Julia Nelly" resuelta el 24/09/2007 (Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de " La Ley " del 21 de Noviembre del 2007 pagina 75 fallo 112.147 con cita de C.C.C, sala VI, causa 32.499 " Pereira, Irene " rat 22/08/2007; causa N° 25.955 " Gerzovich, D " rta. 11/1/2005; causa 25.989 "De Sancho, Horacio" rta. 11/03/2005) ha resuelto que el delito de estafa procesal puede ser cometido tanto por el actor como por el demandado pues tan perjudicial es para el damnificado que se vea obligado a pagar injustamente lo que lo que la sentencia equivocada indica, como que quede privado del título o derecho enervado por la maquinación fraudulenta del agente. En el primer caso, el estafador actuará como actor y en el segundo como demandado. Lo que interesa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

es que la víctima sufra un perjuicio real y de carácter económico. de ese Alto Tribunal, consideró que el demandado había descrito la figura de estafa procesal tentada en concurso ideal con uso de documento privado adulterado.

Más avanzado en el tiempo la Cámara Nacional de Casación Penal estabilizó que corresponde calificar como estafa procesal, en grado de tentativa, la conducta de quien presento recibos falsos ante el juzgado encargado de resolver una acción por cobro de alquileres aún cuando no pudo engañar por causas ajenas a su voluntad (C.N.C.P., sala II, causa” D.P.H. s/ recurso de casación “ rta. el 17/11/2003.).

En doctrina, De la Fuente, en un desarrollo estupendo (“¿Puede el demandado cometer estafa procesal?” L.L. 1996-E,1163), concluye que el demandado puede ser sujeto activo del delito de estafa procesal, pues la sentencia del juez engañado implica, sin lugar a dudas, por perjuicio patrimonial para la parte contraria.

La evolución de la literatura nacional nos demuestra que los autores que han tratado en estas horas a la estafa procesal han concluido en la tipicidad de la conducta cuando el embuste emana del perseguido en el pleito.

Ciano (“Defraudaciones”, Ed. Hamurabbi, Bs. As., 2006, pág. 49) explica que el demandado en el proceso judicial puede ser sujeto activo del delito de estafa procesal, pues la sentencia dictada por el juez engañado implica un perjuicio patrimonial para la contraparte, ya que se verá impedida de ejercer un derecho o de obtener una utilidad cierta, susceptible de apreciación económica, quedando por supuesto en grado de tentativa si la maniobra no logra el resultado deudor por causas ajenas a la voluntad.

Sproviero (“La específica estafa procesal”, Chatedra Jurídica, Bs. As., 2005, pág. 183), a su vez, señala que la estafa procesal no es de titularidad de una de las partes ya que ambas, en el curso del proceso, pueden provocar el engaño en el juez, lo que determinará a incurrir en error para finalmente obstaculizar o impedir el manejo integral del patrimonio de la víctima, como consecuencia del injusto, lo que produce el indefectible desplazamiento patrimonial.



Zavaleta (“La estafa procesal”, Ed. Lerner Bs. As., 2006, pág. 271) ha escrito que el sujeto activo de la estafa procesal puede ser tanto la parte actora, la demandada y el tercerista si es que la sentencia puede afectarle un interés propio pues el bien jurídico protegido es la incolumidad del crédito.

Buompadre (“Estafas y otras defraudaciones” pág. 82) señala que negar el pago de una deudas no es delito pero aportar un recibo falso para avalar su posición pretendiendo engañar al juez configura, sin duda, el delito de estafa procesal.

Pero, en abierta contraposición a la opinión que se esbozara, surge la que se inclina por la atipicidad de la conducta cuando la probanza espuria o fraudulentamente obtenida es introducida al proceso por quien es demandado en éste.

En esa inteligencia, la Sala I de aquél tribunal manifestó que la acción de adulterar las cantidades de dinero mencionadas en un convención o recibo para hacer figurar un pago mayor del efectuado y presentarlo en una ejecución civil, es atípica como estafa, puesto que lo que se busca con tal ardid no es la prestación patrimonial por parte del tercero, a través del engaño al magistrado, como si fuera que esa conducta fuera ejercida por el actor sino que va en pos de una posición defensiva sin, por ello, agravar concretamente el perjuicio patrimonial ocasionado desde antes al acreedor por el incumplimiento del pago pactado y sin que la solución y sanción del problema puedan salir por lo tanto de las manos del magistrado ejecutante para hacer ingresar en el ámbito excepcional y restrictivo del derecho penal. En oportunidad de sufragar, el entonces juez, Dr. Edgardo Alberto Donna, consideró que el autor debe obrar siempre con la intención de que la víctima entregue algo de su patrimonio que aquél no tenía. No parece posible -según Donna- que el demandado pueda cometer el delito de estafa procesal ya que a pesar del engaño o del error en que induce al juzgador o a pesar de lo que use como instrumento de hecho el perjuicio ya existía con antelación (C.C.C, sala I "Coden Luis" rta. el 23/11/93 manteniendo dicha colegiatura el mismo criterio en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

la causa "Arrocha", (L.L. 1994 -A, 458) y en las causa, "Ramírez" del 28/6/95, " La Rosa, Jorge
" rta el. 22/10/1997.).

Este criterio fue nuevamente recreado por la Sala V, con otra composición, en la conocida causa "Mazza, Antonio y otro", resuelta el 5 de noviembre del 1999 (C.C.C., sala V, L.L.2000-E-773), donde también se afilió en el enfoque en que sólo el actor –y no el demandado- puede ser sujeto activo del delito de estafa procesal.

Más avanzado en el tiempo, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 ha establecido que no configura el delito de estafa procesal la conducta del imputado que presentó un convenio de desocupación falsificando la firma del letrado de la parte actora, por cuanto éste no se integra con pretender evitar la imposición de costas o la multa por inconducta procesal, dado que ambos rubros no integran el patrimonio de la parte demanda (Causa "Delucchi, Hernán" rta. el 27/11/2001 en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 7 . págs 226/227 Ed Lexis Nexis. Bs. As. Marzo del 2005. También Juzgado de Instrucción N° 35, Secretaría 120, causa 61.342 en similar revista pág. 227).

En la literatura jurídica nacional ha sido Tozzini ("La calidad de autor en el delito de estafa procesal", La Ley, 2000-E, 773) esbozó diferentes conclusiones vinculadas con el tema que nos ocupa correspondiendo destacar, ahora, y como dato de interés para este definitivo, que el delito de estafa procesal sólo puede ser admitido como posible de comisión por parte de quien inicia un juicio valiéndose de prueba falsa o fraudulentamente obtenida para acreditar una deuda inexistente hasta ese momento, es decir, por quien es actor en el juicio. En cambio, en la acción del deudor que procura defenderse mediante la presentación en un juicio de un instrumento falso no se observaría esa acción de engañar y, así, de provocar un error, o sea, por un lado, la ofensividad que reclama el tipo de la estafa, como daño efectivo y no meramente potencial, ni por el otro lado, aun cuando pudiese lograr una disposición judicial que fuera en contra del patrimonio del actor que ella sea nueva, es decir diferente de aquella que constituyó la contratación primitiva incumplida.



Ahora bien, habiendo recreado las ponencias que han tensionado entre si en relación a la calidad de autor que alcanza al civilmente demandado en el delito de estafa procesal he de comulgar con el segundo de los enfoques trazados e inclinarme, en la emergencia en trato, por la tipicidad de la conducta.

Desde ese mirador, al igual que lo ya lo he destacado en ocasión de abordar el tema (Báez, Julio C., "La estafa procesal", pág. 119/122, La Ley, Bs. As, 2008), me hago eco una vez más- de la primera de las posiciones reseñadas y, al unísono con sus enseñanzas, entendemos, que corresponde la incriminación de la acción disvaliosa cuando la prueba espuria la introduce en el contradictorio quien, a la sazón, resulta demandado.

Aquello se infiere del alcance del concepto de propiedad como bien jurídico protegido. En ese orden de ideas, y tal cual es uniforme la doctrina, la protección de la ley represiva no se reduce a la propiedad en el sentido del dominio del art. 2506 del Cód. Civil –vigente al momento de la producción de los hechos- sino que se extiende a los derechos que otorga el art. 17 de la Constitución Nacional que comprende todas las relaciones jurídicas que se puede llegar a poseer y que reconocen su fuente en relaciones personales. La tutela penal abarca tanto la tenencia, posesión, dominio, y demás derechos reales, en virtud del poder que se tiene sobre bienes que se puede llegar a poseer y que reconocen su fuente en relaciones personales, así como también las cosas procedente de otros títulos o situaciones jurídicas que conceden facultades idóneas para aumentar los bienes de una persona que se encuentran dentro del patrimonio del sujeto ya operen inclusive como expectativas de pago (De La fuente, Javier "ob cit").

Siguiendo a Soler ("Derecho penal Argentino", t. IV p. 176), estimamos que los ataques a la propiedad ajena no consisten, solamente, en alterar el patrimonio de otro sino en modificarlo, en disminuirlo, esto es en alterar la relación interna al patrimonio mismo entre el sujeto activo y pasivo.

Hablando en términos generales, consiste siempre en quitar o disminuir un crédito o en poner o aumentar una deuda. No son delitos contra el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

patrimonio sino contra la parte activa de éste, en definitiva, contra el derecho del sujeto a que no sea alterado su estado patrimonial sin la voluntaria intervención o en forma arbitraria. A ese derecho, en cuanto está referido a los elementos que componen el patrimonio, es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, llama derecho de propiedad.

Repasando las meditaciones de Soler, se impone señalar, que nuestra Corte Federal (Fallos 304:856) considera que el término propiedad ampara todo el patrimonio incluyendo los derechos reales y personales, bienes materiales e inmateriales, y en general todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad entre ellos los derechos emergentes de los contratos.

Por su parte, Núñez ("Tratado de Derecho Penal", t. IV p. 285) estima que la propiedad está constituida por bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, adunando que la estafa puede recaer sobre cualquiera de los contenidos posibles de la propiedad. La estafa amalgama tanto a los bienes como a la tenencia o posesión de una cosa mueble o su dominio. Las ventajas pecuniarias que corresponden a una explotación comercial o la indemnización pertinente a su frustración, el beneficio jubilatorio, la garantía susceptible de valuación pecuniaria que significa el embargo, la inhibición o el documento de la prenda agraria o el valor de un crédito. En ese entendimiento, me permito afirmar, sin hesitación alguna, que la conducta de quien mediante falsedades ardidosas engaña al juez ocasionando que éste rechace la pretensión del demandante denegando el cobro de un crédito o de cualquier obligación exigible constituye el delito de estafa. Si, a pesar del ardid, el perjuicio no se concreta el delito habrá quedado en grado de conato (De La Fuente, Javier "¿ puede el demandado cometer el delito de estafa procesal?" L.L. 1996-E – 1163).

Pero, en la especie, no se me escapa que en la alocución estafa adolecería de uno de los elementos que le dan basamento: la disposición patrimonial (Báez, Julio C " Liniamientos de la estafa procesal ", pág 365).



Entiendo en ese particular, que lo más adecuado no es hablar de disposición sino simplemente de perjuicio patrimonial, pues en muchos casos éste se produce sin que el sujeto activo entregue o disponga del bien (De La Fuente, Javier “¿puede el demandado cometer el delito de estafa procesal?” L.L. 1996-E – 1163).

Entonces, en esta modalidad particular -que rotulo como estafa- lo más atinado resulta hablar de perjuicio patrimonial -aún cuando quede ausente la disposición patrimonial- pues también hay estafa cuando la víctima no entrega ningún bien, sino que simplemente pierde algún derecho o expectativa patrimonial como es la posibilidad de ejecutar judicialmente la obligación.

Pero cuando la crítica se centre en la disposición o en la tradición patrimonial viciosa es conteste la doctrina que la misma puede ser tanto comisiva u omisiva de tolerancia toda vez que produce en forma directa una mengua en el patrimonio ajeno. La disposición puede ser también una omisión si en virtud del fraude no se hace lo que se debe hacer para conservar la cosa o el derecho: no hacer valer jurídicamente un crédito existente, no hacer valer un derecho prendario, etc. Como conseqüencia de lo expuesto, al no poder concretar una expectativa creditoria, como colofón del fraude, debe ser tomada como una verdadera "disposición patrimonial".

En la estafa, el quebranto patrimonial no es tan sólo el que deriva de la pérdida total o formal del bien sino que consiste, también, en no haber obtenido una utilidad patrimonial que se esperaba conforme a derecho. Las expectativas creditorias, cuando están dotadas de contenido económico, constituyen un derecho condicionado y su privación ha de desembocar en la causación de un daño cierto y pecuniariamente apreciable (Rojas Pellerano, Héctor “El delito de estafa y otras defraudaciones”, Ed.Lerner, Córdoba 1983)

VI- IV.- EL USO DEL DOCUMENTO.

Ya habíamos señalado, en más de una oportunidad, el cauce limitado a través del cual pueden exteriorizarse los embustes introducidos en el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

proceso los cuales se vinculan, únicamente, a las formas probatorias con que las provincias y la Nación organizan su administración de justicia; una de esas modalidades es, justamente, la de las peticiones aviesas que se encuentran avaladas por documentos.

Para la realización de actos jurídicos las partes acuden, en la generalidad de los casos, a la forma instrumental o escrita mediante dos clases de documentos: los públicos y los privados; los últimos son los firmados por las partes sin la intervención del oficial público y están ausentes de formalidades especiales, con excepción de los casos establecidos en los arts. 1020 y 1021 del Código Civil (Llambías, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil. Parte General. “ T. I pág. 359), ordenamiento vigente al momento de verificarse el episodio debatido.

En opinión de Camelutti (“La prueba civil “ pág. 114/115), la protección jurídica del documento está dirigida a dejar constancia de propósitos específicos.

Por su parte, Tozzini y Baigún (“La falsedad documental en la jurisprudencia”, pág.40) estiman que todo documento es representativo de un hecho de la naturaleza o de los hombres; la cosa *-res-* es el objeto donde se representa el hecho que constituye la plataforma, la base sobre la cual se asienta el acontecimiento o suceso y se corporiza el reflejo.

Si bien los instrumentos públicos no están ausentes de utilización en materia de fraudes procesales, es en los instrumentos privados donde, con mayor frecuencia, se evidencia la actitud aviesa de una de las partes, o de ambas, de vincularse con la norma en debate (Báez, Julio C. “Lineamientos de la estafa procesal”, pág. 61).

Es que el documento es el soporte en que se apoya la treta engañosa cuyo designio final es desapoderar a la contraria. En síntesis, el ardid consiste en un documento falso o, como ahondaremos más adelante, en un documento verdadero que ha sido indebida o ilegítimamente retenido.

El primer paso o la ideación primaria del objetivo delictual es el logro o la preparación del documento; este tramo es la manifestación inicial de la



construcción criminal enderezada al logro del engaño del juez o de la contraparte y la obtención del beneficio patrimonial.

El logro o la preparación del documento –como trata el tema Rojas Pellerano (“El delito de estafa y otras defraudaciones”, pág. 279)– es el simiente de la treta engañosa, en la cual el sujeto activo prepara las condiciones para hacer aparecer ante el juez la expresión de una situación pasada falsa como verdadera, siendo que esa falsedad es un elemento constitutivo del ardid o engaño como medio estafatorio (Rojas Pellerano, Héctor “ El delito de estafa y otras defraudaciones “ pág. 279).

Señala Rubianes (“Consideraciones sobre la estafa procesal mediante documentos “ J.A. 1956 – III- 12; en dicho pronunciamiento el citado jurista analiza el caso Rodríguez Filardo fallado por la Cámara del crimen el 17/4/1956) que la primera etapa en el camino del delito es la que el sujeto logra o prepara el documento; es decir que su actividad se endereza a crear las condiciones para que el juez tome como referencia de una verdad pasada algo que no lo es. Entonces la primera actividad del delito es la preparación del documento, la cual tiene fisionomía ante la presentación del mismo en la justicia, la cual adolece de una mendacidad intrínseca.

Ahora bien, la ideación y hasta la preparación del documento se corresponden con actos preparatorios del “*iter criminis*” los cuales, por regla general, son impunes; pero la actividad delictual censurable desde el punto de vista de nuestro derecho penal liberal se corresponde con el acto de presentación del documento ante la judicatura.

La introducción o el arribo al expediente de la prueba documental espuria es la circunstancia que alienta a estimar un plan criminal homogéneo en aras de representar una realidad histórica pasada errada; pero es justamente esa deformación de la verdad la que se encuentra apoyada en material espurio el que tiende a robustecer o acreditar la falsa realidad que alega una de las partes.

De lo expuesto, resulta apodíctico el empleo por parte de Vartevanian de los recibos por los cuales ha pretendido eximirse del pago de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

deuda primaria; la modalidad de empleo del mismo – reiteradamente mencionada – ha sido el germen de la tima llevada a cabo por la cual no solo fingió una cancelación inexistente sino que, además, fue núcleo en el cual se aceitó la actividad delictiva.

IV.- V.- EL CONCURSO.

Limitado por los acusadores en la modalidad concursal, se impone destacar que no es pacífica el tratamiento brindado al enlace concursal.

En un primer, nivel de análisis se ha rotulado al concurso entre la estafa procesal y el empleo de los documentos falsos como ideal (C.C.C, sala V, E.D. 23-231; C.C.C., sala V , “Norenhona, Aníbal “ L.L. 1976-B-436; C.C.C., Tcuman E.D. 56-497; C.C.C. E.D. 56-497).

Desde otro enfoque, se le ha pretendido encontrar la solución reivindicando en el concurso aparente Esta posición posición ha encontrado algunos buenos argumentos en el trabajo de Alejandro Canataro (“El concurso entre la estafa y la falsificación de documentos”, Revista de Derecho Penal 2002-II-405) quien ha explicado que existen conexiones lógicas parciales entre clase de acciones donde se da el caso de acciones típicas diferentes tienen un ámbito diferentes y también en lo resuelto por la Sala VI de la C.C.C., sala IV, causa 6716 (“Serhjan, A. H”, publ. en Boletín de Jurisprudencia, año 1981, entrega 11 pág 256 y CNCCFed, sala II, causa 15.694, “Fórmica, Guillermo”, rta. 28/11/1999).

Finalmente, una tercera posición, ha subsumido la convergencia delictual merced a las previsiones del concurso real de delitos (Superior Tribunal de Río Negro (causa 21.505/06 STJ rta el 23/12/2006) donde se ha declarado que en el campo de aplicación de las falsedades, éstas concurren en forma material con la estafa (art 172 del C.P.).

Dentro de las posiciones que se esbozan en el derrotero jurisprudencial estamos persuadidos que la solución que más se hermana con el estado de derecho es en el concurso real de conductas. En efecto, para fundar nuestra posición hemos de acudir a las enseñanzas del profesor Arce Aggeo (“Concurso de delitos en materia penal”, Ed. Universidad, Bs. As., 2006, págs 255/256) quien



explica “que en la gran mayoría de los casos se ha utilizado el criterio de la denominada teoría de medio-fin o de la ‘unidad de hecho’ o ‘unidad de acción’ para poder calificar como concurso ideal la hipótesis en la cual el sujeto usa un instrumento falso a fin de llevar a cabo el ardid, lo cual aparece inexacto, puesto que en definitiva el empleo de un instrumento falso forma parte del ardid de manera constitutiva a nivel típico concluyendo que nos encontramos ante un concurso aparente; diremos –ahora– que existen dos claras voluntades generadoras de esos dos hechos diferentes con sus respectivos encuadres típicos, debido a que la utilización voluntaria del instrumento falso ya que cierra de por sí el desvalor normativo necesario para configurar la mencionada pluralidad del hecho.

No importa aquí qué finalidad última se persiga con esta conducta, por cuanto la teoría de medio-fin resulta inaplicable”. Pues bien estimo, por mi parte, que existen dos voluntades bien definidas; la primera, se cristaliza en la confección del documento y, la segunda, en el empleo del mismo en la presentación judicial.

Ambas exteriorizaciones lucen disociadas ya que, por una parte, el primer injusto vinculado con la falsedad, se agota con la confección del documento espurio; pero esta corre por un carril independiente de voluntad generadora del demérito económico del peculio de la contraparte.

En otras palabras, existe entre ambos extremos una renovación de la voluntad delictiva que, en nuestro modo de ver, hacen ver la luz al concurso material entre ambas normas.

No me convencen las argumentaciones vinculadas a que la confección del instrumento falso sean el ardid o el medio para consumar el embuste; permanezco persuadido del desdoblamiento de las acciones y que se corresponde con el acto falsificador o la manifestación mendaz vertida en el curso del proceso y otra es la tima que exterioriza una de las partes enderezada a engañar al juez o a la contraria.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Esas dos conductas van por dos andariveles temporales disimiles, poseen diferentes momentos del escenario delictivo y encuentra el agotamiento en circunstancias absolutamente distintas; incluso puede ocurrir que uno de ellos sea desistido (la estafa procesal) y el otro haya visto su agotamiento, extremo que le impediría a quien quiere volver -con arreglo al art. 43 del C.P.- al campo de lo ilícito al haber desistido de la estafa procesal que indemne del reproche en lo que a la falsedad se refiere.

Comienzo a finiquitar la cuestión señalando que la prudencia amerita alejarme de mi convicción personal en torno a ella para dar paso a cómo han tensado y trabado la relación procesal quienes revestían la calidad de adversarios en el legajo.

Me parece que, de imponer de manera autoritaria mi enfoque sobre la cuestión, instalaría una suerte de sorpresa procesal el destinatario de la acción habida cuenta que nada se ha discutido sobre la existencia de conductas disociadas, reiteradas, independientes y que no hace más que – con arreglo al artículo 55 del C.P. - renovar la voluntad delictiva.

Estoy convencido que variar la modalidad concursal, por una más expansiva, germinaría en ampliar la jurisdicción a fin de dictar un pronunciamiento en ausencia de altercación y en perjuicio del imputado generando un pronunciamiento “extra petita”.

Ahora bien, dejando a salvo mi opinión personal enlazare la modalidad concursal en torno a la idealidad.

VI.-VI. LA TENTATIVA.

El injusto que diera por probado no excede del conato delictual habida cuenta que la acción defensiva articulada por intermedio de dos recibos cancelatorios falsos, si bien han frustrado, o al menos demorado en el tiempo, la posibilidad de satisfacer la expectativa creditoria, lo cierto es que todo el iter delictual no encontró su agotamiento, toda vez que sustanciado el escollo que



diera lugar a la promoción de la acción criminal las partes se encuentran habilitadas, de así estimarlo, para proseguir la actividad vinculado al cobro de lo que por derecho es debido.

La radicación de este proceso, como consecuencia de la actividad delictiva de Vartevanian si bien ha demorado o postergado la satisfacción aludida, lo cierto es que la posibilidad por parte del actor en el proceso linderero de retomar su actividad reclamando ante el órgano jurisdiccional la percepción de lo que es debido amerita alejarnos del segmento consumativo y detenernos en el grado de conato que sin dudas veo verificado.

VII. LA PENALIDAD

Para determinar la latitud de la respuesta punitiva estimo plausible mencionar que nuestra Corte Federal (causa “Ramírez, Fernando”, Fallos 330:490) ha sentado doctrina en cuanto a que las pautas para mensurar las penas deben expresarse explícitamente, teniendo en cuenta que los artículos 40 y 41 del C.P. no indican necesariamente el sentido en que deben ser valoradas.

Discrepo de manera sustancial con la dosimetría punitiva propiciada por ambos acusadores, por lo que la sanción que en definitiva se impondrá difiere holgadamente de sus pretensiones.

Para ello, pondero, como atenuante, la ausencia de cualquier tipo de proceso judicial y las favorables condiciones que emergen del informe socio-ambiental y el igual rótulo que cobija a la practicada con el alcance del artículo 41 bis inciso 2, párrafo final, del Código Penal

También pondero, en su favor, su condición de septuagenario, pese a la cual afrontó el proceso de manera regular.

Por otra parte, si bien no se ha conmovido la defensa en juicio por violación del plazo razonable –tal como se ha explicado- no me cabe duda que ha existido una tramitación cuando menos perezosa; ella, si bien no excluye la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

responsabilidad criminal del amonestado, debe incidir necesariamente en la dosimetría de la pena.

La duración extraordinaria del proceso provoca una distorsión cronológica que da por resultado que las secuencias preliminares se erijan en pena y la sentencia aparezca como una suerte de recurso extraordinario de revisión (Solimine, Marcelo “ Libertad y situación procesal . Primeras reflexiones profundas “ pag 30 Depalma Bs. As 1988; Zaffaroni, Eugenio Raúl, "En busca de las penas pérdidas", p. 32, Ed. Ediar, Buenos Aires).

Quien se encuentra sometido a un proceso penal, evidentemente, ve diezmada su carga anímica, afectada su serenidad y confianza a la vez que la expectativa a un juicio justo e imparcial no debe siquiera ser rozada. A mayor abundamiento, adítase, que por el mero hecho de estar vinculado al proceso el perseguido se encuentra atrapado por la incertidumbre y restricción de la libertad estados que debe dársele finiquito del modo más breve (De Luca, Javier A., "Ne bis in idem", Revista del Ministerio Público Fiscal, N° 7, ps. 194/206

La más que aludida extensión del proceso, como se ha verificado en la emergencia en trato, es una pauta por demás sensible que no debe ser soportada por quien resiste el progreso de la acción.

Estoy convencido que la racionalidad es una de las características del derecho de toda república (art. 1 de la Constitución Nacional; ver mi voto en causa Tribunal Criminal N° 1 de La Matanza, causa 00787/2006, “Azame, Gerardo y otros”, rta. el 30/9/2011; fallo publicado en LLBA, 2012, (marzo) 160; cita ON LINE AR/JUR/59252011) y que una teoría del derecho penal no puede prescindir de su función de límite al poder ya que, esa teoría, es la que organiza conceptualmente una función constitucional. La función política de una constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder por intermedio de esa legislación específica (Alagia, Alejandro, “Genealogía del injusto imaginario”, en Revista del Ministerio Público Fiscal, Pág.- 171/172, Bs. As.,



2001 con cita de Kelsen, Hans “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, Págs. 5 y siguientes, Madrid, 1995).

Sentado todo ello, computo como agravante para alejarme de manera exigua del mínimo legal, que todo el despliegue llevado a cabo por Vartevanian- aun cuando no ha superado el conato delictivo- se enderezó por frustrar los derechos de propiedad de un tercero, mancillando la labor jurisdiccional, por cuanto ha ameritado la adopción de decisiones procesales que opacaron la labor cristalina con la cual debe desempeñarse uno de los poderes que conforma el mosaico constitucional proyectando esa opacidad en un envilecimiento de la mácula sobre la que se debe edificar el andamiaje de esa augusta tarea que es, justamente, administrar justicia.

Así las cosas, estimo justo imponer la pena de dos meses de prisión, de suspendido cumplimiento, debiéndose correr el vencido, al menos en este tramo, con las costas causídicas.

VIII.- EL DECOMISO.

La querrela ha requerido el decomiso y destrucción de los recibos de pagos considerado apócrifos. Se dispondrá lo que por derecho corresponda respecto de dicho pedido una vez que quede firme el presente decisorio.

IX.- EL ALCANCE DEL ARTICULO 22 Bis DEL CÓDIGO

PENAL.-

Respecto de la aplicación prevista de la combinación prevista en el art. 22 bis del Código Penal entiendo que el mismo deviene inaplicable.

En efecto, si bien he dado sobrados argumentos a la posible configuración del art. 172 del Código Penal, entiendo que la presentación de un demandado oponiéndose al progreso de la acción, si bien conmueven los cimientos de dicha figura, estimo que la acción defensiva no logra superponerse con el plus lucrativo especial que exige la manda introducida por la querrela, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

cual puede articular las presentaciones que estime menester en relación a dicho extremo en una sede distinta a la jurisdicción criminal, respecto de la cual nuestra corte federal la ha rotulado como *ultima ratio* (Fallos 320:2959).

X.- HONORARIOS Y COSTAS.

Respecto de los honorarios profesionales sólo se ha de mencionar que no se regularán los mismos hasta tanto los intervinientes cumplan con la normativa específica.

En relación a las costas causídicas, éstas han de ser soportadas por el condenado, en razón de la aplicación del principio objetivo de la derrota y que, media a su respecto, un pronunciamiento condenatorio.

Por los fundamentos expuestos, lo establecido en los artículos 396, 398, 399 y ccetes. del ordenamiento ritual,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR al planteo de prescripción de la acción penal, articulado por la defensa, eximiendo de costas a la misma, por entender que ha tenido una razón plausible para litigar.

II.- NO HACER LUGAR al planteo de la defensa de absolución de Rubén Vartevanian por afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, eximiéndolo de costas por el mismo motivo que el referido en el punto anterior.

III.- NO HACER LUGAR a la nulidad del alegato de la querrela articulada por la defensa, también con eximición de costas.

IV.- CONDENAR a **Rubén VARTEVANIAN**, de demás datos obrantes en el encabezamiento, a la pena de **DOS MESES DE PRISIÓN, DE CUMPLIMIENTO EN SUSPENSO**, y al pago de las costas del proceso, por ser autor del delito de estafa procesal tentada, en concurso ideal con el de uso de



instrumento privado falso (arts. 26, 29, inc. 3ro., 42, 44, 45, 54, 172 y 296, en función del art. 292, C.P.).

V.- NO HACER LUGAR a la imposición de la pena de multa prevista en el art. 22 bis del Código Penal, solicitada por la querrela, sin costas, pudiendo el accionante acudir al campo civil, en aras de concretar el extremo patrimonial que invoca (art. 22 bis, C.P., *contrario sensu*).

VI.- FIRME QUE SE ENCUENTRE EL DEFINITIVO, se dispondrá lo que por derecho corresponda respecto del decomiso planteado por la querrela.

Tómese razón, comuníquese a quien corresponda, insértese copia en el registro de sentencias, y archívese.

Ante mí:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 47022/2008/TO1

Fecha de firma: 22/03/2019

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#2550557#230069476#20190322140434176

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, siendo las 15.30 hs., se constituyó en la Sala de Audiencias de este Tribunal, el Sr. Juez, Dr. Julio Báez, a los fines de dar lectura a los fundamentos de la sentencia dictada en la presente causa.

