

*S , Jorge y otros por defraudación”.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

Suprema Corte:

I

La Sala Sexta de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió confirmar la sentencia que condenó a las siguientes personas: a Emilce Stella Maris T a tres años y seis meses de prisión por ser autora de estafa procesal en concurso ideal con uso de documento privado falso; a Jorge Oscar S a la misma pena por su participación necesaria en ese delito; y a Mariano Daniel S , a dos años y seis meses de prisión por igual complicidad (fojas 1134 a 1144).

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso extraordinario (fojas 1157 a 1190), el que fue concedido por el *a quo* (fojas 1199 y vuelta).

II

1. El hecho objeto de la condena en primera instancia versó, según la descripción del *a quo*, sobre una maniobra fraudulenta de naturaleza procesal, en la que participaron Emilce Stella Maris T , Jorge Oscar S y Mariano Daniel S , quienes en los autos “C M S. A. s/quiebra”, y durante el curso de ejecución hipotecaria del inmueble de la fallida, ubicado en Santa Fe de esta ciudad, lograron, mediante la producción de actos procesales irregulares, improcedentes y falsos, así como de alegar derechos de posesión fundados en títulos espurios, obstaculizar medidas judiciales dispuestas para llevar a cabo la realización del bien.

Menciona la cámara la denuncia de los acusadores, donde sostuvieron que Emilce Stella Maris T , María Felisa F , Samuel S y E U S.A., adquirieron en subasta

pública el inmueble aludido, entregando, en ese momento, el veinte por ciento del precio, tras lo cual obtuvieron la posesión el 14 de enero de 1986. Para el resto de la deuda contaban con financiamiento, quedando el bien en garantía. Al no pagarse ninguna de las cuotas, se inició la correspondiente acción ejecutiva, en el que los imputados, en forma conjunta, realizaron todo tipo de maniobras tendientes a tornar incierta y litigiosa la hipoteca. Por otro lado, durante el lapso en que ocuparon el bien, los acusados no impidieron su deterioro y consiguiente devaluación, además de no pagar impuestos, tasas, contribuciones, servicios eléctricos, agua y gas, con gran endeudamiento, motivo por el cual se soportaron diversas demandas.

2. La recurrente presenta los siguientes agravios:

a) Violación del principio de congruencia. La condena por el delito de estafa procesal, descripta como una maniobra *ab initio*, y nacida con la compra misma del inmueble en la quiebra de C M , difiere notoriamente de la imputación de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, que se había efectuado durante el proceso. En otras palabras –y según la parte- en ningún momento los acusados enfrentaron una imputación que se retrotrajera a momentos anteriores a los hechos supuestamente desbaratadores, o que les atribuyera naturaleza engañosa propia de la estafa. Tras efectuar una caracterización de la estafa procesal, la recurrente pone de resalto las defensas de las que se vieron privados los imputados durante el proceso, pues no tuvieron motivos para brindar explicaciones sobre lo ocurrido antes de la adquisición del bien en la subasta, etapa en la que, de haber habido un dolo inicial dirigido a viciar la voluntad del juez (tal como lo postuló el *a quo*), se habría desplegado el ardid. Por ende, no se les permitió cuestionar el aspecto subjetivo del nuevo delito,

*S , Jorge y otros por defraudación”.

§.C. S. 1798, L. XXXIX.

pues una cosa es que el elemento volitivo esté compuesto por el conocimiento del derecho que pesa sobre el bien, de la garantía u obligación constituidas sobre él y la voluntad de realizar las acciones típicas, y otra muy distinta es el dolo de la estafa procesal que consiste en querer introducir medios engañosos en un proceso, con el fin de hacer incurrir en error al juez. Los acusados tampoco tuvieron oportunidad de rebatir el cargo de que habían ejercitado de manera abusiva sus derechos procesales.

En este sentido, jamás se les explicó, cuáles fueron de todas las incidencias procesales enumeradas en la sentencia condenatoria, las consideradas como ardides aptos para engañar. Por otro lado, resulta contradictorio que en la condena se haya considerado a ciertos contratos como parte de la maniobra delictiva, cuando el juez de la quiebra dijo, al menos de uno de ellos, que se trataba de un burda maniobra, declarando su nulidad por cuestiones de puro derecho. Resulta imposible que, en casos como éstos, pueda considerarse engañosa una presentación que para el juez no tuvo ninguna repercusión para terceros, a la hora de adoptar decisiones en el expediente de la quiebra. Entonces, ¿cuál fue el error del que fue víctima el juez de la quiebra o la jueza a cargo de la ejecución hipotecaria?, y ¿cuál la resolución concreta que perjudicó los intereses de los acreedores hipotecarios?

b) Se habría violado el principio del *non bis in idem*, puesto que se había procedido, por un lado, a la duplicación de denuncias, y por otro, a que existía una causa en la ciudad de Mercedes, provincia de Buenos Aires, donde se había analizado y descartado el carácter delictivo de la apertura del concurso de Emilce T

c) Se utilizó en contra de los imputados prueba documental obtenida por el juez de la quiebra de la C M ,

mediante intimación a éstos para que la presentaran, siendo que al tiempo de hacerlo, el magistrado ya los había denunciado penalmente.

III

1. Para efectuar un análisis sobre si fue afectado o no el principio de congruencia, resulta útil transcribir los actos persecutorios esenciales.

a) En las indagatorias de Jorge Oscar S (fojas 126 a 128), Mariano Daniel S (fojas 154 a 155) y Emilce Stella Maris T (fojas 201 a 202) se deja constancia de que se les hizo saber tanto el hecho imputado, como su calificación legal, una “infracción al artículo 173, inciso 11 del Código Penal”.

Al ser indagado, se interroga a Jorge S sobre las siguientes cuestiones: la situación actual del inmueble que perteneciera a la C M, su vinculación material y jurídica con el bien, la utilización que le dio en esos años, si pagó o no los impuestos y servicios, y si él tenía tal obligación. En ese acto, el actuario lee la declaración informativa prestada por S en la causa N° 33.353, que corre por cuerda (fojas 122 y vuelta) y el deponente la ratifica en su totalidad “deseando que forme parte integrante de esta declaración”. En esa pieza, se le imputó –de manera genérica- el delito de tentativa de defraudación y se le preguntó si en los autos de subasta y quiebra, efectuó presentaciones, tendientes a la dilatación o demora de dichos procesos.

En la indagatoria de Mariano S, se inquire sobre la situación jurídica y su vinculación con el predio de la C M, los derechos que su padre tenía sobre ese inmueble, las actividades allí desplegadas, si durante la locación abonó los

“S , Jorge y otros por defraudación”.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

impuestos, tasas y contribuciones, así como las provisiones de agua, teléfono, luz y gas; si conocía de la promoción de juicios por falta de pago de esas obligaciones, o por roturas de caño, desprendimiento de material o problemas de humedad; y, por último, sobre si a través de la locación espuria pactada con su padre, y ante el no pago de los servicios, tornó incierto o litigioso y disminuido en su valor los derechos patrimoniales que sobre el inmueble tenían los acreedores de la C M . Luego se da lectura a la declaración informativa que prestara en la causa 33.353 (fojas 34), a la que ratifica en su totalidad, y donde se le preguntó sobre el contrato de locación celebrado con su padre (fojas 34 y siguientes). Al serle ampliada la indagatoria –fojas 190 y vuelta de esta causa- se le pide que explique los motivos por los cuales no desalojó el inmueble de marras, luego de decretada la nulidad del contrato de locación celebrado con su padre, así como que detalle todo lo relativo a la contratación con J. , indicando quién es esta persona, cómo se relacionó con ella, a qué se dedica y cuál es su domicilio.

A Emilce Stella Maris T se le pide –en su indagatoria- que diga qué vinculación tuvo con el solar de la ex C M , así como su estado dominial, quién tenía la posesión, si el comodato que firmó con Jorge S fue a título personal o con el consentimiento de los otros condóminos, si sabía que ese contrato fue declarado nulo por la justicia comercial, si a pesar de este conocimiento permitió que aquél continuara la ocupación.

b) En la acusación fiscal (fojas 356 a 362) se hace la siguiente descripción: En el marco de la ejecución hipotecaria por las cuotas impagas del precio de venta del inmueble de la C M , se atribuyó a T y a los S haber presentado, invocando la calidad de ocupantes del inmueble, un total de noventa y tres incidencias procesales (nulidades, recusaciones,

impugnaciones, aclaratorias, revocatorias, apelaciones, cuestiones de competencia, obstrucción deliberada a medidas adoptadas por el tribunal y ejecutadas por distintos auxiliares, etcétera) según fueron detalladas por el juez Di Iorio a fojas 8 a 24 del principal, todo ello con la finalidad de tornar incierta y litigiosa la garantía hipotecaria sobre el bien. Entre estos actos, la fiscal destaca la presentación de un supuesto contrato de locación declarado nulo el 20 de agosto de 1991, por el cual Jorge Oscar S. alquilaba el inmueble a su hijo menor M. D. S. , así como la presentación de un nuevo contrato de locación declarado nulo el 27 de septiembre de 1991, en el que aparecían personas inexistentes con domicilios falsos. También se reprocha a los imputados haber permitido el severo deterioro del inmueble con la consecuente reducción de su valor, y no haber pagado los impuestos, tasas, contribuciones, servicios eléctricos, telefónicos, de agua potable y de gas, lo que derivó en el grave endeudamiento del bien y la iniciación de los correspondientes juicios ejecutivos, con embargo del inmueble incluido, por parte de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (actora en dos procesos distintos) y Obras Sanitarias de la Nación. De tal modo, actuando conjunta o alternativamente, pero en todos los casos persiguiendo un designio común, frustraron el cobro de los acreedores de la quiebra, desde el comienzo de la ejecución hipotecaria hasta por lo menos agosto de 1994 –fecha de inicio de estas actuaciones- y redujeron ostensiblemente el precio del bien que garantizaba la deuda.

Cabe agregar que esta misma descripción, en términos generales, era la que había hecho el juez de instrucción en el auto de prisión preventiva (fojas 220 a 227 vuelta).

c) En el fallo del juez de sentencia, se describen las circunstancias que rodearon la subasta judicial del inmueble que

‘S , Jorge y otros por defraudación’.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

fuera la sede de C M , y la consiguiente adquisición por parte de Samuel S , Emilce Stella Maris T , María Felisa F y Carlos Daniel D en representación de E U S. A., tras lo cual los imputados perpetraron una serie de actos entorpecedores con el objetivo de tornar litigioso el derecho de los acreedores, de recibir en tiempo y forma el saldo del precio. Así, en el incidente de subasta del inmueble se presentaron un sinnúmero de escritos con esa finalidad, hasta el punto de que algunas pretensiones fueron calificadas de obstaculizadoras por el juez de la quiebra. Esta situación se repitió en el juicio de ejecución hipotecaria promovido por el síndico, donde T , tras un año y nueve meses de iniciado el proceso, pidió la nulidad de todo lo actuado, la que fue desestimada por el juez, quien dijo que la peticionante obstruyó maliciosamente el curso normal del proceso, para dilatar indebidamente el cumplimiento de los deberes y obligaciones a su cargo, por lo que le impuso una multa. También aquí se plantearon diversas impugnaciones, recusaciones, pedidos de suspensión de subasta, de acumulación de procesos y de incompetencia, así como aseveraciones falsas de que había cancelado la deuda.

La resolución del juez de sentencia hace mención, asimismo, al proceso de concurso preventivo iniciado por T ante un juzgado de la provincia de Buenos Aires, donde se presenta el síndico de la quiebra de la C M y comunica que T había falseado su domicilio real para radicar el proceso en esa jurisdicción, lo que provoca la declaración de incompetencia del tribunal bonaerense y remisión de las actuaciones a la justicia comercial de la Capital Federal. El juez señaló que el síndico, en su informe general, sostuvo que “es imposible que haya tanta cantidad de personas que soliciten verificaciones por montos tan pequeños y

causas tan poco creíbles, fundamentalmente porque, de ser cierto que la concursada ejerce como médica, no encuentro la conexión entre esa profesión y las deudas que habría contraído”. A lo que agrega que “la venta simuladas de las propiedades que la concursada tenía, fue realizada dentro del período de sospecha”. Obra en ese juicio de concurso, copia de la sentencia recaída en autos “C M c/ T , Emilce Stella Maris y otros s/ simulación”, en la que se declararon nulas las ventas de cuatro inmuebles de T . Finalmente, y puesto que no se presentó la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo, se decretó su quiebra.

Se describen también las multas que los jueces de la quiebra y de la ejecución hipotecaria impusieron tanto a los S como a T , en atención a sus comportamientos procesales maliciosos.

También se hace referencia a que el juez de la quiebra anuló tres contratos de locación, el celebrado entre Jorge S y su hijo M S , por violar el artículo 279 del Código Civil; y el firmado entre este último y dos personas inexistentes; y, por último, el tan escueto (como se lo califica) de comodato entre Jorge S (comodatario) y T (comodante), luego transformado en locación.

En cuanto a hechos obstructivos, se menciona que Jorge S , a pesar de la orden del juez de la quiebra de que el síndico retire los equipos de aire acondicionado instalados en el inmueble, en una oportunidad impidió que se corten los fluidos eléctricos y de gas, lo que era necesario para operar en condiciones de seguridad. En otra ocasión impidió el acceso del personal técnico que acompañaba a los martilleros, con lo cual éstos ingresaron solos constatando que los bienes no estaban en el mismo estado, orden y lugar que la vez anterior. Y en otra, sólo permitió que entraran al

“S , Jorge y otros por defraudación”.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

edificio los oficiales de justicia, no el personal calificado que debía evaluar el costo de retirar los aparatos. Finalmente, y esta vez en el juicio de ejecución hipotecaria, frustró el acceso de los oficiales de justicia que habían concurrido con un mandamiento de constatación.

En una descripción final sobre la conducta de uno de los imputados, y que nos puede ilustrar sobre lo que consideró, en definitiva, como objeto del proceso, el juez de sentencia dijo que lo investigado fue la activa actuación de Jorge O. S para obstaculizar varios juicios, contribuyendo de esa manera a la retención de un inmueble por el cual ni su padre ni su compañera T , habían abonado el saldo del precio, obteniendo ilegítimas ganancias del usufructo del bien, que era la única garantía de los acreedores de la fallida.

2. Como puede apreciarse, el juez toma una porción de los hechos descriptos en la acusación: las argucias procesales desplegadas para evitar, o cuanto menos demorar, la ejecución del bien hipotecado, así como ciertas actividades dirigidas a frustrar diligencias judiciales; y a ese conjunto le aplica una calificación legal inédita, pues en vez de subsumirlo en una defraudación por abuso de confianza -según la intimación y la acusación- lo hace en una cuyo medio de comisión es el ardid o engaño.

La cuestión queda circunscrita, entonces, a responder si estamos ante un mero cambio de calificación sin incidencia en hechos que permanecen incólumes, o, por el contrario, y puesto que cada tipo penal en juego -el de desbaratamiento de derechos acordados y el de la estafa procesal- describe, y por tanto exige, conductas diversas, al variar la norma, se afectó el sustrato fáctico de la imputación. Adelanto que me pronunciaré por la segunda de las hipótesis, pues creo que es la que mejor garantiza la aplicación justa del derecho basándose en el cuidado de los principios de la

lógica y la sicología, así como los de la defensa en juicio y debido proceso.

Empecemos por el elemento psíquico. Si aceptamos que en este caso los actos de relevancia causídica que configuran el ardid son los mismos de los que se postuló su entidad desbaratadora, una cosa es que se los haya producido con la intención de engañar al juez, y otra muy distinta, con la de tornar litigiosa o incierta la garantía hipotecaria otorgada sobre un bien. Y esta diferencia teleológica, modifica necesariamente la significación jurídico penal de la acción, puesto que -cualquiera sea la posición que se tenga ante la teoría del dolo- todo acto humano, para ser hecho punible, debe ser considerado también en su faz subjetiva. Al ser ambos aspectos, el objetivo y el valorativo, inseparables en una conducta típica, cualquier cambio significativo de uno de ellos arrastra al otro, distorsionando así la naturaleza de la imputación.

Y si reducimos la sentencia penal a un silogismo, y tenemos que la premisa mayor es la norma, la menor, el hecho, y la conclusión, la decisión del juez, vemos que en esta construcción el mismo aspecto fáctico se repite en ambas proposiciones: en la mayor de modo abstracto, general, formal, pura definición; en la menor, de manera concreta, circunstanciada, propia. Es decir, en ambas se encuentra la descripción del hecho, en un caso, como paradigma ideal; en el otro, como acontecer natural ya sucedido.

Ahora bien, puesto que aquí se permutó la premisa mayor de una manera esencial -se tomó en cuenta una situación fáctica normativa de diferente naturaleza- se operó una modificación del razonamiento silogístico original. En otras palabras, al variarse una de las proposiciones, ya no es posible mantener la identidad del argumento, y esta variación, cuando es relevante en los términos

“S..., Jorge y otros por defraudación”.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

fácticos ya explicados, implica una afectación del principio de congruencia.

Y toda vez que un cambio normativo exige, para mantener la identidad del razonamiento, un cambio de la premisa menor, si no se lo hace estamos ante un error evidente, sea porque la conducta no es la que se venía juzgando, sea porque, de mantenerse ésta, la calificación legal no se le corresponde. Ambos defectos implican una decisión arbitraria, según los parámetros del Tribunal, que debe ser corregida.

Resta analizar ahora, a la luz de la razón práctica, si en esta causa se pudo haber menoscabado la defensa en juicio de los imputados.

A diferencia del desbaratamiento de derechos acordados, la estafa procesal exige un ardid de naturaleza específica, una maniobra dirigida a engañar al juez quien, víctima del error, dicta resoluciones que deparan un perjuicio económico a la parte damnificada. En consecuencia, si éste es el delito imputado, muy distintas serán las defensas oponibles; por ejemplo, se debatirá sobre la existencia e idoneidad del ardid, las herramientas procesales del juez para desbaratarlo, la acción o inacción de la contraparte para contrarrestar su efecto; y también se discutirá sobre la relación causal entre el engaño y el error del juez, así como entre este vicio del conocimiento y la resolución que se dicte. Los imputados en este proceso fueron privados de todas estas alegaciones, tal como lo asevera la recurrente, y no pudieron desarrollar en concreto, durante la sustanciación del juicio, el que sería su principal argumento de descargo: lejos de obrar por error, los magistrados, supuestas víctimas del ardid, desarmaron una por una las estrategias procesales, por cierto abusivas, de los imputados.

En conclusión, nos encontramos en este caso ante una hipótesis muy concreta de variación relevante del supuesto fáctico, aunque no en la premisa menor, en los hechos concretos imputados, sino en la mayor, los hechos en abstracto descriptos por la proposición normativa.

Aclarada esta cuestión, corresponde hacer una breve incursión por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3. V. E., en lo que respecta al principio de congruencia, sostiene que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.

La fórmula del Tribunal es que “si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio” (Fallos: 314:333 -con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791- 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O’Connor y López; 321:469 -con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros-; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

Teoría que fue aplicada en casos como los siguientes: la cámara condenó por el delito de robo con armas, con el fundamento de que durante la comisión del hecho se sustrajo, entre otras cosas, la pistola que llevaba la víctima, para luego dirigirla en su contra, siendo que ni en la indagatoria, ni en la acusación, ni en la sentencia

“S , Jorge y otros por defraudación”.

S.C. S. 1798, L. XXXIX.

de primera instancia se le atribuyó tal modalidad delictiva, impidiéndose así la defensa material y técnica (Fallos: 314:333).

En otro, se dejó sin efecto la sentencia que condenó por publicaciones de injurias inferidas por otro (artículo 113 del Código Penal) siendo en que en la acusación se imputó haber calumniado directamente a la víctima, por lo que se responsabilizó al imputado por una conducta respecto de la que no se formuló acusación ni se concretó la defensa técnica (Fallos: 319:2959).

También se revocó un fallo que condenó por el delito de almacenar o exhibir copias ilícitas de videos sin acreditar su origen (artículo 72 bis, inciso d, ley 11.7239) cuando se había indagado, dictado prisión preventiva y acusado por la falsificación de esos videos (Fallos: 321:469).

Ahora bien, en una aplicación más amplia del principio de congruencia, sostuvo V. E. que “el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole “formular sus descargos” (precedente ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234).

Esta situación de restricción defensiva concurre justamente en este caso -tal como se lo ha explicado en detalle, y más allá de los distintos aspectos que allí se estudiaron, en el apartado 2 de este capítulo- en que el cambio operado en la subsunción legal afectó las garantías judiciales de los acusados, tanto por un defecto del conocimiento cabal de la imputación, como por una afectación a su estrategia defensiva.

En consecuencia, la sentencia impugnada no ha dado cumplimiento a los requisitos constitucionales mencionados precedentemente, lo cual determina su invalidez. Por lo mismo,

resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios planteados por los recurrentes, en particular los relacionados con la arbitraria aplicación de la figura de la estafa procesal.

IV

Por todo lo expuesto, considero que V. E. puede declarar procedente el recurso extraordinario y, dejando sin efecto el pronunciamiento apelado, devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a las pautas señaladas.

Buenos Aires, 12 de octubre de 2004.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

Proc. Gral. Just. to



FERNANDO J. HAMAM
PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION

5/7/04