

SENTENCIA Nº noventa y uno /2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 8 días del mes de septiembre del año 2016, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dr. Andrés Repetto**, quien presidió la audiencia, y los **Dres. Alejandro Cabral y Fernando Zvilling**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado **“PEREIRA, Blanca Primitiva; CAPRIO, Alejandro Maximiliano; CAPRIO, Érica Noemí s/ Estafa”**, identificado bajo el **legajo MPFNQ 11246/2014**, seguido contra **Blanca Primitiva Pereira**, argentina, nacida el 9 de agosto de 1955, con domicilio en calle Catriel 1156 de la ciudad de Neuquén, DNI Nº 11.458.588.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Marcelo Silva por la fiscalía, Carina Yamila Cabrapan con la asistencia técnica del Dr. Guillermo Moyano por la querrela, impulsando la acción por un hecho de administración infiel y tres hechos de estafa, y los Dres. Marisa Pascua y Fredy Ferreira como defensores de Blanca Primitiva Pereira.

ANTECEDENTES: Por sentencia número 139/2016, dictada el 20 de mayo del año 2016, el Tribunal de Juicio unipersonal integrado por el Dr. Mauricio Zabala, resolvió, en lo que aquí interesa, *“...I.- Rechazar el sobreseimiento instado respecto de Blanca Primitiva Pereira, D.N.I. 11.458.588, por aplicación del plazo previsto por el art. 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Neuquén, por no resultar aplicable dicho plazo, con el correspondiente al art. 87 del C.P.P.; II.- Rechazar el sobreseimiento instado respecto de Blanca Primitiva Pereira, D.N.I.*

11.458.588 por prescripción de la acción penal respecto de los hechos individualizados como 1, 2, 3, 4, 6 y 7; **III.-** Sobreseer a Blanca Primitiva Pereira, D.N.I. 11.458.588 por prescripción de la acción penal respecto de los hechos por los cuales viene acusada como constitutivos del delito de estafa, dos hechos (art. 172 del C.P.) cometidos el 11 de Diciembre de 2008, en perjuicio de Luís Enrique Zanichelli y el 2 de septiembre de 2008 en perjuicio de Alberto Leonardo Torresi, ambos en ésta ciudad de Neuquén; **IV.-** Rechazar la incompetencia de éste Tribunal para entender en el presente proceso; **V.-** Absolver a Blanca Primitiva Pereira, D.N.I. 11.458.588 de demás circunstancias personales ya indicadas, respecto del delito de estafa (art. 172 del CP) por el cual viene imputada como cometido el 7 de octubre de 2008, en perjuicio de Carlos Alberto Rosales en la ciudad de Neuquén. **VI.-** Declarar a Blanca Primitiva Pereira, D.N.I. 11.458.588 de demás circunstancias personales ya indicadas, autora penalmente responsable del delito de Defraudación por Administración Infidel en concurso real con Estafas Reiteradas -4 hechos- todo en concurso real (art. 172, 173 inc. 7, 45 y 55 del Código Penal), ocurrido en el período comprendido entre el año 2008 y principio de 2009, en calle Tierra del Fuego Nro. 236 2do. Piso of. 2, de esta ciudad de Neuquén, en perjuicio de la Cooperativa de Viviendas ACTTYA Ltda.; Martha Elizabeth Orrego, Edgardo Gastón Avena, Laura Jacquelin Zvitan y Eugenia Antonia Staskevich...”.

Como consecuencia de dicha sentencia, el mismo Tribunal dictó la sentencia de cesura número 192/2016, el día 1 de julio de 2016 (arts. 178 y 179 CPP), conforme la cual, y en lo que aquí interesa

resolvió: “...I.- Imponer a Blanca Primitiva Pereyra, D.N.I. 11.458.588 de demás circunstancias personales ya indicadas, la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional como autor penalmente responsable del delito de Defraudación por Administración Infiel en concurso real con Estafas Reiteradas -4 hechos- todo en concurso real (art. 172, 173 inc. 7, 45 y 55 del Código Penal), por el que fuera declarada responsable como cometido en el período comprendido entre el año 2008 y principio de 2009, en calle Tierra del Fuego Nro. 236 2do. Piso of. 2, de esta ciudad de Neuquén, en perjuicio de la Cooperativa de Viviendas ACTTYA Ltda., de Martha Elizabeth Orrego, Edgardo Gastón Avena, Laura Jacquelin Zvitan y Eugenia Antonia Staskevich. II.- Imponer como reglas de conducta que deberá cumplir por el término de dos años las de: 1) fijar domicilio y informar sobre cualquier cambio que realice sobre le mismo; 2) abstenerse de consumir estupefacientes y abusar del consumo de alcohol; y 3) realizar presentaciones cuatrimestrales ante la oficina de población judicializada...”.

Las sentencias de responsabilidad y de pena fueron impugnadas por la defensa, la fiscalía y la querrela.

La defensa impugnó tanto la sentencia de responsabilidad como la de pena. Los agravios se resumen en el rechazo al sobreseimiento por cuatro de los hechos por los que fue declarada la responsabilidad de su asistida por vencimiento de los plazos fatales del proceso por aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, el rechazo al sobreseimiento por el restante hecho por el que fue declarada responsable (denunciado por la Sra. Eugenia Staskevich) por

extinción de la acción penal por vencimiento de los plazos previstos en los artículos 129 y 13 del CPP -los que considera plazos fatales-, y porque, a su criterio, la sentencia resulta arbitraria por falta de fundamentación, ello en razón de que se reprochó a su pupila hechos que no constituyen delito penal. Por último se agravio por el monto de la pena impuesta, reclamando la imposición del mínimo legal.

La fiscalía y la querrela, por su parte, impugnaron la sentencia de imposición de pena por considerar que se aplicó la pena en forma errada al considerar una escala penal distinta a la que la ley habilita por tratarse de un concurso real de cinco hechos delictivos.

En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios formulados contra la sentencia condenatoria.

Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados, resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo término el **Dr. Alejandro Cabral** y por último el **Dr. Fernando Zvilling**.

CUESTIONES: I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, II. ¿Es procedente el mismo? Y en su caso III. ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, IV. ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

VOTACIÓN: I. A la primera cuestión el Dr. Andrés

Repetto dijo:

Durante el marco de la audiencia dispuesta a tenor del artículo 245 del CPP las partes tuvieron oportunidad de referirse a la admisibilidad del recurso de impugnación deducido por la defensa.

En razón de que la defensa planteo como primer motivo de agravio la violación a normas procesales que, a su modo de ver, impondrían la necesaria extinción de la acción penal respecto de los hechos reprochados a su asistida, y que eventualmente lo que se decidiera a ese respecto tendría necesaria influencia en la decisión de dar o no trámite a las respectivas impugnaciones de la fiscalía y la querrela, esta Sala del Tribunal de Impugnación decidió escuchar los fundamentos de la admisibilidad del recurso de la defensa y del primer motivo de agravio, por razones prácticas y de economía procesal.

Se consideró que el recurso fue presentado en término, por parte legitimada para ello, contra una sentencia de carácter definitivo pues pone fin al caso judicial. Los impugnantes alegaron que se trata de una sentencia arbitraria por haber violentado normas expresas de la ley procesal (Art. 56 de la ley orgánica y 129 y 131 del CPP) y porque la misma carece de una fundada y razonable argumentación de los hechos reprochados, los que para los impugnantes no constituyen delito alguno.

La impugnación luce además autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran –a juicio de los

recurrentes- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que proponen.

Por todo ello se consideró, luego de haber deliberado, que correspondía declarar la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la defensa, en los términos de los artículos 227, 233 y 236 del CPP, lo que así fue resuelto y notificado a las partes durante la audiencia y de manera verbal, procediendo inmediatamente a escuchar los agravios presentados por la defensa relativos a la violación de normas procesales por el rechazo del pedido de sobreseimiento por la causal de extinción de la acción penal, en los términos de los artículos 56 de la ley Orgánica de la Justicia Penal, y arts. 129 y 131 del CPP.

Se pospuso el tratamiento de la admisibilidad formal de los recursos interpuestos por las partes acusadoras para luego de resolver el primer agravio presentado por la defensa, en razón de que, en el supuesto de declarar admisible la impugnación de la defensa, devendrían abstractos los planteos de los acusadores.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Comparto lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

II. A la segunda cuestión el Dr. Andrés Repetto dijo:

a) Como ya se indicó ut supra, los defensores del imputado dedujeron impugnación ordinaria en contra de la sentencia de

condena dictada contra Blanca Primitiva Pereira, alegando que se ha incumplido el artículo 56 de la ley orgánica de la justicia penal y los artículos 129 y 131 del CPP, por considerar que se ha violentado el plazo de 2 años para adecuar y concluir el proceso seguido en contra de su asistida (ello respecto de cuatro de los hechos reprochados y descriptos en el punto VI de la parte resolutive de la sentencia), y porque se ha vencido el plazo de 60 días de investigación preliminar previsto por el artículo 129 el CPP (respecto del hecho restante por el que se la condenó, descripto en el punto VI de la parte resolutive de la sentencia, hecho denunciado por la Sra. Staskevich).

En relación con el vencimiento del plazo de adecuación al proceso consideraron que conforme el artículo 56 de la ley orgánica de la justicia penal, la presente causa debía readecuarse al nuevo sistema procesal en un plazo no mayor de dos años a contar desde su entrada en vigencia el 14 de enero de 2014, plazo que feneció el 14 de enero del corriente año. A pesar de ello su asistida fue juzgada entre los meses de mayo y julio del año 2016 cuando ya se encontraba vencido el plazo de dos años previsto por el artículo 56 ya indicado.

Respecto de uno de los hechos por los que se la condenó (denunciado por la Sra. Staskevich), éste habría sido cometido el día 26 de junio del año 2012, por lo que no le es aplicable a dicho caso lo dispuesto por el artículo 56 ya indicado, sino el plazo de 60 días previsto por el artículo 129 del CPP. Al respecto consideraron que por imperio de lo dispuesto por el artículo 79 del CPP todos los plazos previstos en el código procesal tienen el carácter de perentorios, por lo que su violación trae

aparejada una consecuencia jurídica necesaria: el sobreseimiento del acusado. Afirmaron que esa fue la postura adoptada por varias de las salas del Tribunal de Impugnación en diferentes precedentes.

En función de ello solicitaron que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 56 de la ley orgánica de la justicia penal se revoque la sentencia dictada y en consecuencia se disponga el sobreseimiento de la imputado por extinción de los plazos de adecuación al nuevo código procesal (conforme lo dispuesto por el artículo 56, en función del artículo 87 del CPP). Respecto del restante hecho, no encuadrable como un caso de transición, solicitaron se disponga el sobreseimiento por vencimiento del plazo de 60 días de investigación preliminar (conforme el artículo 129 en función del artículo 87 del CPP).

b) El fiscal consideró que éste no es un caso de transición. Afirmo que se realizaron pruebas periciales producidas a lo largo de la investigación, lo que determinó que la fiscalía readecuará los hechos y reformular los cargos, aun cuando a la imputada ya se le había recibido declaración indagatoria en el marco del viejo sistema procesal. En función de ello consideró que el presente caso no podría ser encuadrado como uno de transición, en los términos del artículo 56 de la ley orgánica, sino que debía aplicarse el plazo de 3 años previsto en el artículo 87 del CPP.

Refirió que les costó mucho lograr que la imputada compareciera a las distintas audiencias y que de hecho aprovecharon que se le había dictado la captura en una causa que tramitaba por ante la justicia de Río Negro para hacerla comparecer en el presente legajo.

En lo que al hecho denunciado por la Sra. Staskevich respecta, consideró que el vencimiento del plazo previsto en el artículo 129 del CPP no está conminado con sanción algún, por lo que no corresponde dicta el sobreseimiento de la imputada.

c) La querella en lo esencial adhirió al planteo de la fiscalía, consideró que no se encontraba vencido el plazo de readecuación, y que la imputada fue contumaz en este proceso, por lo que no correspondía considerar vencido el plazo de adecuación del presente caso al nuevo sistema procesal.

d) Habiendo quedado en claro cuáles son los agravios del impugnante, cuál es la respuesta de la fiscalía y la querella a dichos agravios y cuáles son los hechos reprochados, sólo resta ahora dar respuesta al fondo de las cuestiones planteadas.

El artículo 56 de la ley 2891 dispone que en los casos de causas elevadas a juicio, o aquellos en los que la instrucción haya durado más de 3 años, tendrán un plazo de 2 años para su adecuación al nuevo sistema y finalización.

El presente caso se adecua, sin ninguna duda, a las previsiones del artículo 56 toda vez que, tal como informara la defensa (datos no controvertidos por los acusadores), en la presente causa existió un requerimiento de instrucción de la entonces fiscal del caso, Dra. Lucero, de fecha 13 de noviembre del año 2009, remitido al juez de instrucción, en los términos la ley 1677. Como consecuencia de ese requerimiento se dio inicio al presente proceso, el que continuó con la entrada en vigencia del nuevo

sistema procesal (ley 2784). Es evidente que la presente causa estuvo en trámite de instrucción por más de 3 años, por lo que es indudable que se trata de uno de los supuestos del artículo 56 ya mencionado.

Las circunstancias de que en el presente caso la fiscalía hubiera readecuado los hechos reprochados, solicitando una nueva formulación de cargos, en nada obsta a la adecuación del presente caso bajo los parámetros del artículo 56, ya que, tal como indicó el propio fiscal durante la audiencia, la reformulación se efectuó sobre la misma plataforma fáctica que ya existía en la causa, por lo que en los hechos no se modificó de manera sustancial la acusación que se venía sosteniendo en contra de la imputada. No puede admitirse que con la excusa de una readecuación de los cargos formulados, en los que no se modifica la base fáctica sobre la que éstos se apoyan, el fiscal pretenda extender el plazo de adecuación del nuevo proceso, sumando un año más al que le concedió expresamente el artículo 56 de la ley 2891.

Por otra parte, no puede dejar de valorarse el hecho de que los acusadores pudieron solicitar que el caso se adecuara a las previsiones del trámite para casos complejos (Arts. 223, 224 y ss.), logrando de esa manera estirar los plazos procesales pero, sin embargo, por alguna razón decidieron no hacerlo, lo que implica afrontar las necesarias consecuencias jurídicas de sus actos. Habiendo podido extender el plazo de adecuación mucho más allá de los dos años, decidieron no hacerlo.

Tampoco se puede obviar que sin perjuicio de que ambos acusadores refirieron que les fue muy difícil ubicar a la imputada,

llegando la querrela a llamarla contumaz, lo cierto es que no se declaró ninguna rebeldía en el presente proceso (único supuesto conforme el cual se admite que los plazos procesales se suspendan) a pesar de que dicha declaración sí se habría efectuado, según se nos informó, en otra causa que la imputada tendría en la vecina ciudad de Cipolletti.

En definitiva, inexorablemente se venció el plazo máximo de 2 años para adecuar el caso al nuevo proceso. Conforme ha sostenido el TSJ en el precedente “Lara” (legajo OFINQ 13328/14), es necesario que dentro del plazo de 2 años de adecuación al nuevo proceso se sustancie, por lo menos, el juicio de responsabilidad y pena.

Es decir que en el presente caso el plazo para realizar el juicio venció el 14 de enero del año 2016, por lo que en el juicio sustanciado en contra de la imputada se violentó una norma expresa de la ley procesal (artículo 56 de la ley orgánica), al rehusarse el juez a dictar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de adecuación al proceso respecto de los hechos que venían siendo reprochados desde el sistema procesal ley 1677.

En razón de ello corresponde revocar dicha sentencia respecto de los cuatro hechos identificados en el punto VI de la parte resolutive de la sentencia de responsabilidad (y que se identifican como cometidos en perjuicio de Cooperativa de Viviendas ACTTYA Ltda., de Martha Elizabeth Orrego, de Edgardo Gastón Avena y de Laura Jacqueline Zvitan, con excepción del que fuera denunciado por Eugenia Antonia

Staskevich) y en consecuencia dictar el sobreseimiento de la imputada respecto de éstos.

En lo que respecta al agravio presentado por la defensa, referido al hecho denunciado por la Sra. Eugenia Antonia Staskevich, considero que no es cierto, como afirmó la defensa, que todos los plazos procesales previstos por el nuevo código procesal penal deban ser considerados perentorios, y que por ello deban tener, necesariamente, la consecuencia jurídica de extinguir la acción penal por el mero transcurso del plazo indicado en la norma.

Si bien es cierto que el inciso 1 del artículo 79 del CPP establece que los plazos procesales serán perentorios, no es menos cierto es que dicho artículo se refiere sólo a aquellos plazos a los que el ordenamiento legal le asigna alguna consecuencia jurídica a su vencimiento.

En el código procesal existen varias normas que establecen plazos procesales y que no prevén consecuencias jurídicas ante su vencimiento. Ejemplo de ello lo constituyen los plazos previstos en los artículos 166 y 174 CPP. De igual manera, el artículo 129 del CPP establece un plazo de 60 días para que la fiscalía realice la investigación preliminar, sin prever ninguna sanción específica ante su incumplimiento. A mi modo de ver no puede, bajo ninguna circunstancia, crearse jurisprudencialmente un supuesto de extinción de la acción no previstos por el legislador, ya que ello implicaría realizar una actividad legislativa, vedada a los jueces. En función de ello no puede proceder, como sostiene la defensa, el sobreseimiento de la imputada por vencimiento del plazo de 60 días.

Por otra parte ninguna consecuencia práctica tendría crear supuestos de extinción de la acción no previstos en la norma en razón de que el artículo 131 CPP le permite al fiscal desestimar el caso, o archivarlo, sin que ello constituya cosa juzgada. De allí que el fiscal, en los hechos, puede archivar y desarchivar el caso cuantas veces quiera sin que ello tenga consecuencia jurídica alguna, más allá de encontrarse sujeto a los plazos de extinción de la acción penal por prescripción previstos en el código penal. Qué sentido tendría imponer jurisprudencialmente un plazo de extinción de la investigación preliminar si el fiscal puede archivarla y desarchivarla cuando le plazca, evitando de esa manera la pretendidas consecuencias que se le intentan imponer. Ello sin mencionar el hecho de que muchas investigaciones (por ejemplo delitos económicos cometidos desde el poder) requieren un plazo mayor de 60 días para realizar estudios o pericias que permitan concluir con una eventual formulación de cargos. Téngase en cuenta que el artículo 224 no prevé la extensión de los plazos para los supuestos de delitos complejos para la investigación preliminar, sino sólo para la investigación preparatoria. Todos esos casos caerían inevitablemente en la impunidad si se le pretendiera dar al plazo previsto en el artículo 129 una consecuencia jurídica que el legislador no le ha dado. De allí que no comparta en lo absoluto la solución propuesta por la defensa, y que ha sido sostenida por alguna de las integraciones de las diferentes salas del Tribunal de Impugnación.

Por ello corresponde rechazar el pedido de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de 60 días dispuesto por el

Tribunal de Impugnación

artículo 129 del CPP, por no encontrarse prevista en dicha norma como causal extintiva de la acción penal.

Lo resuelto precedentemente fue expuesto ante las partes de manera oral, y en consecuencia notificado en ese mismo momento, sin perjuicio de dejar la respectiva descripción de lo sucedido en la presente sentencia.

La consecuencia directa de la presente resolución implicó que la querrela particular con la representación legal del Dr. Moyano no pueda continuar con su participación en el presente caso, en razón de que el único delito por el que subsiste acusación en contra de Blanca Primitiva Pereira no habría sido cometido en contra de la Sra. Carina Cabrapan, querellante de autos.

Asimismo la impugnación deducida por la fiscalía ha devenido abstracta toda vez que la misma se agraviaba de la pena impuesta a la imputada por la condena de cinco hecho (1 de defraudación por administración infiel y los 4 restantes por estafas) todos ellos en concurso real. En razón de lo resuelto precedentemente la fiscalía se limitó a contestar los agravios de fondo de la defensa respecto del único hecho de estafa que aun subsiste en contra de la imputada Pereira.

e) Como ya sostuve más arriba, sólo subsiste la acusación de un hecho reprochado a la imputada Blanca Pereira, el cual se encuentra descrito en el punto VI de la parte resolutive de la sentencia de grado, e identificado como aquel denunciado por la Sra. Staskevich, y que más adelante detallaré.

Previo a ingresar a tratar este agravio formulado por la defensa, considero importante recordar, tal como ya fuera expuesto en otros casos, que la función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia condenatoria de grado es la de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (Art. 236 CPP) en la declaración de responsabilidad, es decir que el fundamento en el que se sustenta la sentencia se adecue a las pruebas producidas en el debate y al tipo penal que corresponda aplicar. Dicho de otro modo, no puede admitirse una arbitraria o absurda valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio. Se debe verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende de la prueba producida, el derecho aplicable al caso y lo afirmado en la sentencia.

No se trata de reeditar el juicio en una segunda instancia, sino de verificar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responde a estándares de justicia y legalidad. De allí que exista un límite en la valoración que el Tribunal de Impugnación pueda hacer de la sentencia dictada. El límite estará dado no por la empatía que se pueda o no tener con las conclusiones a las que arribaron los jueces de grado, sino por la concordancia que exista o no entre esas conclusiones y lo que objetivamente se desprende de la prueba producida y el derecho aplicable.

Se trata pues de verificar que la valoración efectuada por el juez de la prueba presentada durante el juicio no haya sido “arbitraria”,

y por ende la conclusión jurídica a la que arribó sea correcta. Lo relevante no es compartir el análisis de valor que pueda hacerse, sino verificar que en el marco de ese análisis no se haya excedido el límite de la razonabilidad, tergiversando el contenido de la prueba al punto de modificarla o directamente suplirla con información irreal, construida a partir de una falsa valoración.

Corresponde señalar también que ninguna de las partes manifestó en sus alegatos que en la sentencia se hubiesen incluido y valorado circunstancias o hechos no mencionados por los testigos, o que se le hubieran dado a esos testimonios un significado diferente al que brindaran durante la audiencia, atribuyéndoles hechos o circunstancias no mencionados por éstos. De allí que corresponda dar por cierto lo que pudieron referir las partes respecto de lo que podrían haber manifestado los testigos y que fuera mencionado por el juez de grado en su sentencia.

f) El único hecho reprochado que subsiste en la presente fue descrito por la fiscalía en el alegato de apertura del juicio de la siguiente forma: *"...Al momento de la apertura del presente caso la Fiscalía conforme lo establece el art.181 del CPP presentó el hecho diciendo que con la prueba a producir en juicio acreditaría suficientemente los extremos de la imputación, de la totalidad de los hechos que se imputan a Blanca Primitiva Pereira como Presidente de la Cooperativa de Viviendas ACTTYA Ltda.; a saber... HECHO VI en fecha 26 de Junio de 2012, en representación de Alejandro Maximiliano Caprio y Erica Noemí Caprio le vendió a Eugenia Staskevich un lote de 308m2 correspondiente a unos de los 111 lotes que se*

extraerían del inmueble identificado con nomenclatura catastral 09-26-080-2775-0000 lote 4 parte de la chacra S que es parte del lote oficial 21 de la ciudad de Plottier, por el cual le hace entrega de una suma de \$ 15.000, al solicitar información al municipio de la Ciudad de Plottier le informan que respecto al lote mencionado no existen proyectos, y que dicho lote se encuentra fuera del código para realizar cualquier tipo de subdivisión...”.

Esa misma conducta fue descrita por el juez de grado en los considerandos de la sentencia de la siguiente manera: “...Que analizados los hechos objeto de acusación, considero acreditados los hechos individualizados por las acusadoras como 1, 3, 4, 5 y 6 que se describen a continuación conservando ese orden; así se probó que Blanca Primitiva Pereira, como Presidente de la Cooperativa de viviendas ACTTYA Ltda... HECHO VI en fecha 26 de Junio de 2012, en representación de Alejandro Maximiliano Caprio y Erica Noemí Caprio le vendió a Eugenia Staskevich un lote de 308m² correspondiente a unos de los 111 lotes que se extraerían del inmueble identificado con nomenclatura catastral 09-26-080-2775-0000 lote 4 parte de la chacra S que es parte del lote oficial 21 de la ciudad de Plottier, por el cual le hace entrega de una suma de \$ 15.000, al solicitar información al municipio de la Ciudad de Plottier le informan que respecto al lote mencionado no existen proyectos, y que dicho lote se encuentra fuera del código para realizar cualquier tipo de subdivisión....”.

A simple vista se advierte que se trata de la misma e idéntica descripción fáctica de los hechos, luciendo ambas incompletas por

carecer de la descripción de los elementos que constituyen el tipo penal reprochado.

Recuérdese que el agravio sostenido por la defensa consistió en que la sentencia, respecto de este hecho, resulta arbitraria por falta de fundamentación adecuada de la responsabilidad reprochada, en razón de que ellos consideraron que su asistida fue acusada de una conducta que no puede ser tenida como delictiva, ya que quedó acreditado, a su modo de ver, que la denunciante compró una parte indivisa de un lote mayor, sin que se haya probado la existencia de algún ardid o engaño en la operación.

g) El tipo penal atribuido requiere tres elementos fundamentales: fraude (ardid o engaño), error y disposición patrimonial. No surge expresamente de la conducta atribuida la descripción del ardid o engaño que la imputada habría efectuado para lograr el error y la consecuente disposición patrimonial (consumación del delito). Simplemente se afirma que *“...al solicitar información al municipio de la Ciudad de Plottier le informan que respecto al lote mencionado no existen proyectos, y que dicho lote se encuentra fuera del código para realizar cualquier tipo de subdivisión...”*. No se especifica cuál fue la conducta ardidosa desplegada por la imputada para lograr el desapoderamiento de la denunciante, no pudiendo ésta ser presumida y supuesta. Téngase en cuenta que en la compraventa de la parte indivisa del terreno intervino un escribano, de lo que puede deducirse que existió un profesional independiente que pudo explicar a la compradora en qué consistía la operación que estaba realizando, salvo

que se afirme que el escribano fue parte de la maniobra supuestamente delictiva, lo que no fue alegado. En cualquier caso, bajo estas circunstancias resulta esencial que en la conducta reprochada se describa en forma clara y precisa en qué consistió el ardid o engaño requerido por el tipo penal, ya que de lo contrario se afecta el derecho de defensa en juicio, en razón de que no se menciona un elemento esencial del tipo penal atribuido.

Al momento de explayarse en los fundamentos de su voto, el juez se refirió al ardid supuestamente utilizado, afirmando *"...También considero que, a excepción del caso de Carlos Rosales -y por los motivos que habré de expresar- se acredita que Blanca Primitiva Pereira abrió un local de la Cooperativa en la ciudad de Neuquén, y simuló mediante diversos actos tener la propiedad de un lote de terreno en condiciones de subdivisión en el localidad de Plottier para lograr los desprendimientos patrimoniales que se señalan en cada uno de los hechos objeto de imputación. El ardid se realiza a partir de exhibir, como Presidente de una Cooperativa con la finalidad específica de construir viviendas, un lote de terreno, al cual llevó a los interesados en la adquisición mostrándoselos como ya adquirido por la Cooperativa juntos a los planos de la futura subdivisión -sin informar que no se hallaba habilitado el loteo- y documentación relativa a la futura construcción de viviendas familiares, para finalmente hacerles firmar compromisos de pago o boletos de compraventa que únicamente en el interior de una cláusula señalaba "de futura propiedad de la vendedera"...".* Como dije, esta descripción no se efectuó en la apertura del juicio sino en los considerandos, lo que implica una evidente

violación al derecho de defensa en juicio, sumado al hecho de que, en cualquier caso, no se explayó el juez respecto de cómo fue posible que la Sra. Staskevich, aun realizando la operación de compraventa ante un escribano, de todos modos fuera engañada en la creencia de que no compraba una parte indivisa sino un lote susceptible de ser subdividido inmediatamente luego de la compra.

Donna sostiene¹ que el error debe ser causado por el engaño del autor. A través del engaño será provocado un error, cuando a la víctima a través de una influencia intelectual de su representación provoca una nueva y falsa representación. La representación anterior tuvo que ser reemplazada por el engaño. En la modificación del objeto, a la cual se refiere la representación, falta la representación positiva, no en el error, pero sí en la defectuosa influencia intelectual sobre la representación de la víctima, como consecuencia del engaño. De modo sintético, debe darse una relación especial entre el engaño desplegado por el autor y el error de la víctima, de modo que el error debe haber sido consecuencia directa y precisa del engaño. Objetivamente será preciso que el medio engañoso empleado sea adecuado para hacer incurrir en error a una persona normal o media. Si el error no es consecuencia precisa del ardid o engaño, sino de la propia negligencia de la víctima, no se habrá cumplido los requisitos exigidos por el tipo penal. Como afirma Buompadre, “cuando la disposición patrimonial ha tenido su causa en un acto derivado de la negligencia de sujeto pasivo, no

¹ Edgardo Donna, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-B, p. 308 y ss.

puede afirmarse que estamos ante un ardid o engaño, sino ante un caso de negligencia culpable de la víctima... No habrá estafa, por tanto, por falta de engaño suficiente, aunque se haya producido un error y, como consecuencia, un perjuicio patrimonial si, con una diligencia adecuada con las circunstancias, el sujeto pasivo hubiera podido descubrir el ardid y poner al descubierto la acción engañosa”.

Conforme el relato efectuado en los considerandos de la sentencia, no surge en forma clara si se trató de un verdadero ardid o si en realidad estamos frente a una promesa contractual eventualmente incumplida, teniendo en cuenta que la compraventa de la parte indivisa de la propiedad se efectuó ante un escribano público. No se afirma, ni se acredita, que la hipotética creencia de la compradora de que estaba adquiriendo un lote en condiciones de ser subdividido se sustentaba en un engaño del que ella fue víctima -el que no fue descrito en la imputación-, si se trató en realidad de una promesa incumplida de la vendedora, o si no encontramos ante una falta al deber de cuidado de la propia compradora por no haber verificado con el debido cuidado las condiciones de venta de la propiedad y las posibilidades futuras para concretar la subdivisión del lote. Resulta un dato a tener en cuenta que la denunciante de todos modos decidió realizar la operación de compraventa a pesar de que ni siquiera pudo identificar el lote cuando fue a verlo. Ello obliga a preguntarse si en realidad existió un ardid idóneo para lograr el desapoderamiento o si simplemente se trató de un caso de negligencia contractual de la propia compradora, al no verificar con

el debido cuidado el contrato de compraventa que estaba firmando. Existe duda al respecto.

Pareciera que de la sentencia se infiera que el ardid o engaño habría consistido en que la imputada mintió a la compradora del lote sobre la posibilidad de que se pudiera hacer alguna subdivisión en la parte indivisa adquirida. Sin embargo esa circunstancia no fue siquiera mencionada en la descripción de la conducta reprochada. No puede admitirse que en la descripción de la conducta atribuida no se especifique con absoluta claridad cuál es el elemento objetivo del tipo penal.

Todas estas dudas surgen de la simple lectura de la sentencia, la que carece de una descripción adecuada de los hechos y las circunstancias relativas al aspecto objetivo del tipo penal, lo que impide una mínima corroboración de la responsabilidad penal reprochada.

Bajo estas circunstancias no puede ser confirmada la sentencia de grado, por haberse afectado el derecho de defensa en juicio de la imputada, y por no existir elementos que permitan acreditar, más allá de toda duda razonable, que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal se encuentran presentes en la conducta atribuida.

En función de ello considero que debe ser revocada la sentencia de condena, disponiendo en consecuencia la absolución de la imputada, en razón de que lo contrario implicaría la violación de los artículos 2, 18 y 20 del CPP y 64 de la Constitución Provincial.

Tal es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo:

Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto, sin perjuicio de lo cual realizaré dos breves consideraciones. La primera, vinculada con los límites del Tribunal de Impugnación en la revisión de la sentencia. Entiendo, como ya lo sostuve en otros casos, que es una consecuencia de la “revisión integral” de la sentencia, constitucionalmente impuesta, que los jueces revisores analicen si las pruebas que fundamenta la sentencia satisfacen el estándar probatorio. De allí que no se limite solamente a verificar si la valoración efectuada en la sentencia no fue “arbitraria”, sino que la “revisión integral” implica la necesidad de determinar si las pruebas producidas y analizadas en la sentencia satisfacen el umbral del estándar probatorio de la sana crítica racional.

La segunda cuestión se vincula con la necesidad de decidir directamente sobre el fondo, sin reenvío. En el caso que nos ocupa estimo que corresponde decidir sin reenvío, pues de lo contrario se daría a la acusación una nueva oportunidad para obtener una sentencia de condena, cuando los defectos en la atribución fáctica de la sentencia también son imputables a la acusación fiscal previa.

III. A la tercera cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo:

Atento a la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de impugnación deducido,

por haberse verificado los agravios alegados por la defensa y en consecuencia revocar la sentencia y absolver a la imputada de autos.

Es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Comparto lo expuesto en el primer voto.

IV. A la cuarta cuestión el Dr. Andrés Repetto, dijo: Sin costas (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784).

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Comparto lo expuesto en el primer voto.

De lo que surge del presente Acuerdo por unanimidad se

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso de impugnación deducido por la defensa de la imputada Blanca Primitiva Pereira.

II.- HACER LUGAR al recurso de impugnación por haberse verificado los agravios sostenidos y, en consecuencia, revocar la sentencia de condena absolviendo a la imputada por los hechos reprochados y descriptos previamente.

III.- Sin costas en atención al resultado de la impugnación presentada por la defensa (art. 268 CPP)

IV.- Regístrese y notifíquese por medio de la oficina judicial. Firme que sea, líbrense las comunicaciones de rigor y, cumplido, archívese.

Dr. Fernando Zvilling
Juez

Dr. Andrés Repetto
Juez

Dr. Alejandro Cabral
Juez

Reg. Sentencia N° 91 T° VII Fs. 1324/1336 Año 2016.-