



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 134.714, "Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 100.161 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a Gargiulo, Juan Roberto y Martínez, Marcos Darío", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Torres, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

El Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca declaró extinguida por prescripción la acción penal del delito de estafa procesal y sobreseyó a los imputados Marcos Darío Martínez y Juan Roberto Gargiulo en orden a los delitos de estafa procesal, falsificación de documento y uso de documento falso. La fiscalía y el particular damnificado apelaron la decisión y la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de ese departamento judicial revocó parcialmente la resolución dictada y, por lo tanto, dispuso la elevación a juicio de las actuaciones.

Las defensas de los imputados interpusieron sendos recursos de casación y la Sala I del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 4 de agosto de 2020, hizo lugar -por mayoría- a los mismos, resolviendo así que debía estarse a la declaración de prescripción de la acción penal y al respectivo sobreseimiento dictado por el juzgado de garantías en

cuanto al delito de estafa procesal (arts. 42, 44, 45 y 172, Cód. Penal; v. fs. 57/64 y 1/13).

El señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Carlos Arturo Altuve, interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 71/79 vta., el cual fue concedido por el tribunal intermedio por resolución de 9-XII-2020 (v. fs. 83/85 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 107/112 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 115), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La fiscalía discute en esta incidencia la declaración de prescripción de la acción penal por el delito de estafa procesal pues objeta que se la haya considerado tentada cuando, según lo postula, quedó consumada, lo cual resulta determinante en relación al plazo a computar para pronunciarse sobre la extinción de la acción.

II. La jueza de garantías interpretó que la estafa no se consumó, por lo cual aplicó los arts. 172 y 42 del Código Penal y el plazo de prescripción resultante de cuatro años. Por consiguiente, declaró la extinción de la acción. La magistrada indicó que la actuación ilícita



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

desplegada habría comenzado a ejecutarse en agosto de 2002 y que la última maniobra dataría del 6 de febrero de 2009, fecha desde la cual transcurrió aquel término antes del primer llamado a prestar la declaración regulada por el art. 308 del Código Procesal Penal; citación a los imputados que fue fechada el 19 de septiembre de 2014 para el abogado Marcos Darío Martínez y el 17 de diciembre de 2014 para el abogado Juan Roberto Gargiulo (v. fs. 5 vta. y 6).

III. Al margen de lo que pudiera decirse sobre la decisión de la Cámara en cuanto a los restantes ilícitos imputados -asunto que deberá abordar la Casación, según se verá más adelante-, la competencia aquí abierta concierne a la estafa procesal incluida en el concurso de delitos investigado.

A ese respecto, a instancias de los recursos de la fiscalía y el particular damnificado, dicho tribunal entendió que la estafa procesal se consumó, en función de lo cual revocó la declaración de prescripción pues aplicó el plazo legal de seis años para computarla.

Indicó que "...a los encausados se les atribuye haber realizado un conjunto de maniobras engañosas que incluyeron la interposición de una falsa demanda, que llevaba inserta la firma falsa del actor (Daniel Alberto Videtta), así como la presentación posterior de un escrito con una firma falsa, también de Videtta, en virtud de las cuales los jueces intervinientes en el expediente iniciado como consecuencia de la demanda, resolvieron decretar -y reinscribir- el embargo preventivo sobre un bien inmueble para asegurar el cobro

de la suma de dinero pretendida, medida cautelar que se extendió desde el 6 de septiembre de 2002 [...] hasta al menos el 21 de junio de 2012...". Explicó que "Dicha medida habría limitado la disponibilidad del bien inmueble de quien resultó demandado en el juicio ejecutivo -Oscar Pedro Marconi- por aproximadamente 10 años y esa indisponibilidad, sea que hubiera afectado al titular del patrimonio o a un tercero a quien se quería privar del bien, habría generado un perjuicio patrimonial...". Para justificar su decisión, citó el criterio establecido por esta Suprema Corte en la causa P. 122.118, sentencia de 13-VII-2016 (v. fs. 6/7 vta.).

El Tribunal de Alzada señaló que, para expedirse sobre la prescripción, la calificación legal a considerar era la fijada en la requisitoria de elevación a juicio y que el encuadre establecido por la jueza de garantías era arbitrario y absurdo en función de las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso (v. fs. 6). Consideró que, de conformidad con aquel precedente de esta Corte, la jueza incurrió en error "...al dar por sentado que la lesión patrimonial en la estafa debe ineludiblemente producirse en razón de una disposición o transferencia de dinero u otro objeto de valor patrimonial; a la par de ser objetable exigir tal requisito, propio del tipo genérico de estafa, cuando en otras de las múltiples modalidades específicas de defraudación que brinda el art. 173 del Código Penal, no se lo exige..." (fs. 6 y vta.).

Por lo tanto, estableció que debía mantenerse la calificación pretendida por la fiscalía y considerar



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

consumado el delito de estafa en los términos del art. 172 del Código Penal.

Para computar el plazo tomó en cuenta que "...el último acto de ejecución positiva (comisión) -al menos por el momento- de realización de la acción típica estaría dado por la presentación del escrito conteniendo la firma falsa de Daniel Alberto Videtta -con el patrocinio letrado del doctor Marcos Darío Martínez- de fecha 6 de febrero de 2009..." y que "...desde esa fecha y hasta el primer llamado a prestar la declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal en relación a los encartados Marcos Darío Martínez y Juan Roberto Gargiullo, en fecha 19/09/14 (fs. 152/154 vta.) y 17/12/14 (fs. 195), respectivamente, no transcurrió el plazo de prescripción -6 años-..." de conformidad con los arts. 62, 67 y 172 del Código Penal aplicables al delito de estafa procesal (v. fs. 7 vta.).

En consecuencia, revocó la declaración de prescripción.

Conviene señalar que, según el mismo fallo, dictado el 17 de julio de 2019, para ese entonces ya se había presentado en estos autos la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio (v. fs. 2), acto procesal de la acusación de cuya fecha no se ha dejado constancia en el presente expediente, pero que según el recurso de casación deducido por Gargiulo data del 6 de septiembre de 2018 (v. fs. 20 vta.).

Luego, la Cámara se ocupó de analizar la prueba de acuerdo a la cual, según lo apreció, se justificaba atribuir a los imputados -con el grado de provisoriedad

propio de este estadio procesal- la intervención en el ilícito, en particular lo concerniente al rol del abogado Gargiulo (v. fs. 9/11 vta.).

IV. El Tribunal de Casación, por mayoría, dejó sin efecto tal pronunciamiento.

Argumentó que la estafa procesal es un delito de resultado y, con invocación de doctrina de autores, aseveró que "...para que el delito se perfeccione, el acto de disposición, provocado por el fraude-error, debe generar inevitablemente un perjuicio patrimonial en el propio sujeto engañado o en un tercero" y tal perjuicio es "...una disminución del valor económico del patrimonio del sujeto pasivo [...] Para determinarlo, se debe comparar la situación patrimonial de la víctima antes y después del acto de disposición determinado por el error [...]" (fs. 62).

Añadió que es importante corroborar que el perjuicio esté materializado y, "Como no se trata de un delito de peligro, distinto será el caso del embargo de una propiedad inmueble *que se encuentra a la venta*, y cuya maniobra ardidosa que concluyera en la medida cautelar es descubierta antes del desplazamiento definitivo, donde es posible considerar la existencia de un perjuicio concreto, lo que diferencia sustancialmente el sustrato fáctico de otros casos análogos donde circunstancias de esta naturaleza se encuentran ausentes" (el destacado figura en el original).

De tal manera, la Casación no consideró acreditado el perjuicio "...*con la sola indisponibilidad del bien* a partir del embargo trabado en el pleito de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

referencia" (el destacado figura en el original) y estimó que "...las reglas de contra-cautela (arts. 199 y sgtes. del Código Procesal C.C.) están concebidas para resguardar (como garantía) perjuicios futuros (situación de peligro) y la efectivización de la misma exige acreditar en concreto la materialización del detrimento que se invoca" (fs. 62 vta. y 63).

Por consiguiente, de acuerdo con los arts. 42 y 44 del Código Penal, dispuso que debía estarse a la declaración de prescripción de la acción y al respectivo sobreseimiento dictado por el juzgado de garantías en cuanto a la estafa procesal (v. fs. 61/63).

V. Ante esta instancia extraordinaria la fiscalía denuncia que el Tribunal casatorio efectuó una arbitraria y desnaturalizadora interpretación de los arts. 42 y 172 del Código de fondo (v. fs. 73 vta.).

Coincide con aquel en que la estafa es un delito de resultado, pero no en que en este caso no se hubiera consumado y alega que, en este aspecto, se insistió en aplicar un criterio que fue descalificado por esta Corte en el precedente P. 122.118, sentencia de 13-VII-2016 (v. fs. 75).

Plantea que, como consecuencia del accionar doloso de los imputados, "...el Juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial interviniente trabó -sin razón alguna y estafa procesal mediante- un embargo en un inmueble propiedad de Marconi por casi diez años, impidiendo la libre disponibilidad del mismo y el libre ejercicio de sus derechos" (fs. 75 vta.). El recurrente indica que, a pesar de ello, la Casación interpretó que

esto no implica la consumación de la estafa procesal pues "la mera indisponibilidad del bien no implica un daño al patrimonio" y reclama asegurando que, de tal modo, se afectó el derecho al uso y goce de sus bienes que tiene toda persona según los arts. 17 de la Constitución nacional y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que como consecuencia directa de la estafa procesal se dictó una medida cautelar que limitó por muchísimos años la libre disponibilidad del inmueble embargado, generando un perjuicio patrimonial a su titular (v. fs. 75 vta. y 76).

Describe las consecuencias que implica la traba de un embargo y, mencionando el precedente P. 122.118, ya aludido, afirma que la Casación entendió que "...no habría perjuicio patrimonial y que en consecuencia el hecho tipificado como estafa procesal no se habría consumado", desconociendo que si el titular, por sentencia judicial resultante de una estafa procesal se ve impedido de disponer del bien y requiere autorización judicial para su libre goce, padece una severa afectación a su patrimonio (v. fs. 77 y vta.).

En cuanto al argumento sobre la contra-cautela empleado en el fallo que impugna, replicó que aquí se trató de un embargo ejecutivo y no de uno preventivo de modo que, por lo tanto, no se fijó ninguna contra-cautela a fin de resguardar los derechos del titular del bien cautelado pues el primero de aquellos procede ante la mera presentación de un título (en este caso, de un pagaré por USD 35.000) que por sí solo trae aparejada ejecución, por lo cual no cabe exigir aquel resguardo (v.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

fs. 78 y vta.).

VI. El recurso es procedente, y así lo propicia el dictamen de la Procuración General.

Acierta el Ministerio Público Fiscal al invocar como análoga a la situación de autos la resuelta por esta Suprema Corte en la causa P. 122.118 (sent. de 13-VII-2016).

Como lo indiqué en aquella ocasión, también aquí le asiste razón a la recurrente pues, más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia de la defensa en juicio y del debido proceso que se dice conculcado (conf. doct. Fallos: 299:17 y 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), lo que no se aprecia en el *sub examine*.

La mayoría del tribunal casatorio, al considerar que la figura aplicada en los hechos de autos quedó en grado de tentativa -en función de lo cual decretó la extinción de la acción penal por prescripción-, desvirtuó la norma aplicable en la especie (art. 172, en función del art. 42, ambos del Cód. Penal) a partir de una interpretación arbitraria de la misma (Fallos: 315:1767; 324:1289; e.o.).

Los hechos reprochados a los letrados Martínez y Gargiulo en este juicio (sin que quepa en esta oportunidad ingresar a cualquier otro análisis que exceda del exiguo margen competencial decretado) descriptos en

la materialidad ilícita reseñada por la Cámara, habrían consistido en la realización de maniobras procesales engañosas mediante las cuales obtuvieron una resolución del juez interviniente quien decretó el embargo preventivo sobre un bien inmueble del demandado para asegurar el cobro de un pagaré por la suma de USD 35.000.

Frente a estos hechos, la mayoría del tribunal intermedio consideró que la estafa procesal, por remisión a la estafa genérica del art. 172 del Código Penal, exigía un beneficio económico del sujeto activo, y por ende en el presente caso la figura no se había consumado atendiendo a que no hubo un efectivo desplazamiento patrimonial en favor de los imputados, en virtud de la naturaleza cautelar del embargo, interpretando que sin la disposición del bien, las maniobras quedaron en grado de tentativa, procediendo subsiguientemente al dictado de la prescripción.

Al razonar de ese modo, el voto mayoritario incurrió en una causal de arbitrariedad pues exigió para la consumación de la figura un requisito que la norma no requiere.

Ello así, pues la doctrina es pacífica en caracterizar a la estafa no como un delito de "enriquecimiento" por cuanto no exige para su perfección -aun cuando el autor pueda perseguir un fin de lucro (que será, seguramente, la motivación más frecuente)-, que se haya producido un mejoramiento económico en el patrimonio del sujeto activo. Se trata, simplemente de un delito de daño al patrimonio ajeno (conf. Buompadre, Jorge, *Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y*



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Jurisprudencial, dir. por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Buenos Aires, Hammurabi, t. 7, p. 110).

En efecto, la disposición patrimonial generadora del perjuicio económico de la estafa "...[n]o consiste únicamente en la entrega de una cosa, sino que debe incluirse en el concepto de disposición patrimonial cualquier otra decisión con consecuencias patrimoniales perjudiciales, ya sea que recaiga sobre bienes muebles, inmuebles, derechos de contenido patrimonial o en la prestación de servicios, siempre que tengan un valor económico" (Donna, Edgardo, *Derecho Penal, Parte Especial*, tomo II-B, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 315).

Del mismo modo Núñez señala que "...existe una disposición de propiedad con arreglo al art. 172, si el ofendido por la estafa u otra persona hace u omite algo que priva de su propiedad al primero, en beneficio del autor del delito o de un tercero", y en aras de ejemplificar señala "...la garantía susceptible de valor pecuniario que significa un embargo, la inhibición o el documento de prenda agraria, o el valor de un crédito" (Núñez, Ricardo, *Delitos contra la propiedad*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1951, p. 287).

Es que, justamente el art. 172 del Código Penal, a diferencia de lo que se sostiene respecto de otros ordenamientos del derecho comparado (v.gr. el ordenamiento alemán, el español -en el que parece sustentarse el voto mayoritario de Casación, conforme algunas de las citas doctrinarias que invoca-), no requiere como elemento esencial ni el ánimo de lucro, ni

el provecho patrimonial del autor o de un tercero, pues como se dijo lo que exige es una "afectación del patrimonio" del damnificado y por patrimonio cabe entender -tal como lo señala el señor Procurador General- al conjunto de bienes o derechos con valor económico que gozan de protección jurídica, de modo que el perjuicio característico de la estafa "...puede recaer sobre todo tipo de cosas, bienes y créditos; derechos reales, personales e intelectuales; sobre la posesión, la tenencia, e incluso sobre las expectativas (ganancias futuras)" (conf., Donna, Edgardo, ob. cit., p. 329).

Por ello, entiendo que los razonamientos de la mayoría del tribunal intermedio por los cuales pretende que las conductas *prima facie* ardidosas de los imputados (a través de las cuales habrían logrado inducir a error al juez, quien permitió así trabar el embargo aludido, con la consecuente imposibilidad de disponer del inmueble por más de diez años) no implicaron el perfeccionamiento del fraude procesal porque no hubo un acto de disposición que generara un perjuicio patrimonial, llevan a una aplicación inadecuada de la norma de derecho, que la desvirtúa y la vuelve inoperante en el caso, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos (Fallos: 301:108; 306:1242; 308:1796; 310:927 y 311:2548).

En consecuencia, debe hacerse lugar al recurso, dejándose sin efecto la declaración de extinción de la acción penal por prescripción en tanto fue fundada en el encuadre como delito tentado de la estafa procesal imputada, y reenviar la causa a fin de que se emita un



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

nuevo pronunciamiento de conformidad con lo que antecede, sin perjuicio de que, además, deberá darse respuesta a los agravios pertinentes planteados ante el tribunal casatorio por los imputados (art. 496, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Concuero con el voto de la colega ponente, doctora Kogan.

Sumo a lo dicho que, conforme a arraigada doctrina de esta Corte, frente a la posibilidad de una calificación legal discutida del evento enjuiciado al tiempo de una decisión en una etapa provisoria como la aquí en ciernes, no procede declarar prescripta la acción penal si no ha transcurrido el tiempo previsto para que ella opere teniendo en cuenta la tipificación más gravosa que razonablemente pudiera corresponder y aplicarse. Pues, por las postulaciones de las partes, permanece en estado latente la eventualidad del encuadre de la figura de estafa procesal en carácter de delito consumado, en lugar de su atribución sólo como tentativa (conf. doct. causa P. 85.260, sent. de 10-XII-2003; e.o.).

En todo caso, en oportunidad del pronunciamiento definitivo, si es que se concluye en una tipificación más benigna, siempre podrá declararse la prescripción de la acción penal, luego de que todas las partes involucradas hayan podido discutir, probar y alegar sobre las circunstancias del hecho a efectos de darle uno u otro significado jurídico.

Por lo demás, tampoco se observa que el

encuadre jurídico reclamado por el señor fiscal a la luz del precedente P. 122.118 (sent. de 13-VII-2016) careciera de absoluto sustento fáctico, según se desarrolla en el voto al que adhiero.

Por ello, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Torres**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto emitido por la doctora Kogan con las consideraciones adicionales que surgen del sufragio concordante vertido por el doctor Soria, a tenor de los fundamentos allí expuestos.

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor fiscal, se deja sin efecto la declaración de extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de estafa procesal, y se reenvía la causa a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo que antecede sin perjuicio de que, además, deberá darse respuesta a los agravios pertinentes planteados ante el tribunal casatorio por los imputados (art. 496, CPP).

Regístrese y notifíquese (conf. resol.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/02/2022 12:51:36 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/02/2022 12:56:50 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 18/02/2022 16:13:04 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2022 10:50:43 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/02/2022 08:01:16 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
226600288003725101

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 21/02/2022 10:39:51 hs. bajo el número RS-9-2022 por SP-SANTUCCI ROMINA ELISABET.