

"BERRA, Sergio Jose - Estafa procesal en grado de tentativa S/ RECURSO DE CASACION" Legajo: Nº 711/16

SENTENCIA Nº67

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veinte días del mes de febrero de dos mil dieciocho, se reunieron las Sras. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, Dras. **MARCELA BADANO, GUSTAVO PIMENTEL y MARCELA A. DAVITE**, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa caratulada **"BERRA, Sergio José - Estafa procesal en grado de tentativa S/ RECURSO DE CASACION"** Legajo: Nº 711/16.

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: **Dres. BADANO, PIMENTEL y DAVITE.**

La Sra. Vocal, Dra. MARCELA BADANO dijo:

I- Recurrió en Casación, en fecha 15/11/2016, la Agente Fiscal Dra. Liliana Mujica (cfr. fs 1067/1076)

II- Por sentencia de fecha 10/11/2016 (cfr. fs. 1056/1065 vta.) emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualaguaychú (integrado en la oportunidad, por los Dres. Alicia Cristina Vivian, Guillermo Biré y Mario Figueroa), se resolvió absolver al imputado **SERGIO JOSE BERRA** por el **BENEFICIO DE LA DUDA**, como AUTOR, por el delito de **ESTAFA PROCESAL CONSUMADA EN CONCURSO IDEAL CON FALSEDAD DE INSTRUMENTO PRIVADO** (Arts.45, 54, 172 y 296 del C.P. art.4º del C.P.P.).

Se había imputado al encartado el siguiente hecho (según auto de procesamiento -fs. 684/705-): "*... haber iniciado el día 30 de septiembre del año 2009 a las 08:00 horas, -valiéndose de un mandatario al efecto (conf. poder que en copia se agrega a fs. 391 de estos autos)- el proceso ejecutivo que fuera caratulado 'BERRA SERGIO JOSE C/ABELLEYRA ROSALIA ROSA (Expte. nº 2083), en trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Nº 3 de esta ciudad, a cargo del Dr. Víctor J. Arakaki,*

Secretaría a cargo del Dr. Ricardo J. Mudrovici, utilizando para ello el pagaré que en fotocopia se agrega a fs. 392, que ha sido completado en distintos momentos, variando el implemento escritor y la autoría del mismo, al cual se le adicionara previamente una cifra monetaria desproporcionada en relación a la supuestamente pactada y cuya firma atribuida a la demandada ROSALIA DELIA ABELLEIRA, resulta visiblemente apócrifa -con características de falsificación por imitación-, según prueba pericial cuyas conclusiones lucen agregadas a fs. 436/444 de estos autos, pretendiendo con su accionar, inducir a error al Magistrado Civil y causar a la demandada un perjuicio económico".

III- En la audiencia fijada oportunamente intervinieron por la Defensa Técnica, el Dr. **Matías Farías**; y por el Ministerio Público Fiscal, la Procuradora Adjunta, Dra. **Cecilia A. Goyeneche**.

IV- a) En su escrito recursivo, la Dra. Mujica adujo errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los Magistrados a cargo del órgano jurisdiccional de grado en la resolución cuestionada, al absolver por el Beneficio de la duda al encartado Sergio José BERRA, por sostener que si bien el hecho enrostrado existió y que BERRA, fue su autor, en torno a la SEGUNDA cuestión, la Dra. Vivian sostuvo que la Fiscalía no ha acreditado ni durante la instrucción ni durante el debate, la concurrencia al caso del elemento objetivo "disposición patrimonial".

En el presente caso nos encontramos frente a las denominadas estafas en triángulo: el ardid fue idóneo para producir el error en el juez, lo que lo motivó a una decisión dispositiva patrimonial en perjuicio de la Sra. Abelleira. Ya se ha dictado sentencia de trance y remate, mandando llevar adelante la ejecución contra la víctima Abelleira por el monto reclamado \$ 350.000, más intereses -fs. 390/413-, sentencia que se encuentra firme, de modo tal que puede demostrarse con ello que el patrimonio de la víctima -bien jurídico protegido por el art. 172-, ya se ha visto lesionado por cuanto el crédito reconocido a través de la sentencia de trance y remate, ya forma parte del patrimonio del imputado a expensas del patrimonio de la víctima.

El conocimiento demostrado de los elementos del tipo objetivo, como se ha reseñado, es claramente demostrativo de la voluntad de realización

que tuvo de los mismos; vale decir, conocía y quiso el hecho bajo la modalidad de autor mediato.

Solicitó se revoque la resolución recurrida disponiendo el rechazo de la Absolución del encartado BERRA, por el beneficio de la duda - Art. 488 del C.P.P.-

IV- b) Durante la audiencia en esta instancia, la Dra. Goyeneche mantuvo el recurso interpuesto, en todos los términos. La anulación solicitada, se sustenta esencialmente en los vicios de autocontradicción de la sentencia, que es arbitraria en tanto no resulta un acto con motivación suficiente, y siquiera inteligible. Se ha calificado como Estafa por utilización de título ejecutivo adulterado, para lograr la condena a Rosalía Abelleyra, por el monto allí indicado. La sentencia absolutoria, por un lado afirma la ocurrencia del hecho y la autoría, por lo que cualquier lector desprevenido podría pensar entonces que conduciría a una condena. Pero después de eso, el Tribunal inicia el tránsito de un análisis autocontradictorio. Analiza, con la excusa de los tiempos de prescripción, que se debió calificar como tentativa inacabada, erróneo desde lo dogmático, pero se habla de hecho consumado.

Se llegó a la sentencia de remate que quedó firme. El título de carácter ejecutivo derivó en una sentencia que afectó el patrimonio de Abelleyra. Debe calificarse como un hecho ocurrido, de manera consumada. Luego de analizar el hecho como de tentativa, se llega al absurdo final de afirmar que no se probó el dolo. La tentativa es el dolo, la confirmación de la tipicidad subjetiva; luego de eso, se pone en duda la existencia del dolo, y no se lo tiene por probado.

Los peritos hablan de trazos evidentemente falsos, no requirió prueba estricta al respecto, se observaban las diferentes tintas con que se escribió. Pese a ello, el Tribunal toma como verosímil el argumento evidentemente falso del imputado, quien llegó a sostener que un tercero que le debía 200 mil pesos, le aceptó este título ejecutivo. Es inverosímil, pero el Tribunal,

en un esfuerzo absolutorio, habla de ausencia de dolo. También es inverosímil porque en el tránsito del juicio civil, conoció la situación y sin embargo, continuó con el proceso.

Esta sentencia por un lado realiza una arbitraria valoración probatoria, pero también la sentencia en sí misma no es consistente por autocontradictoria. Esta sentencia no puede considerarse un acto judicial válido, por lo que solicita la nulidad de la misma, destacando que la arbitrariedad en la valoración probatoria es en este caso, secundaria en relación a la falta de fundamentos. Solicitó entonces, la anulación del fallo y el reenvío.

IV- c) A su turno, el Dr. Farías explicó que el fallo comienza hablando de la tentativa, porque la Fiscalía llevó adelante la investigación penal preparatoria con esa calificación, y recién al comienzo del debate cambia y afirma la consumación. Se habla entonces de falta de incidencia económica y producción de daño a la víctima. El embargo nunca se llevó a cabo, y cuando se inició el expediente penal, se suspendió la actuación civil y no hubo posibilidad de ejecutar ese crédito. Por eso se habla primero de la calificación.

Sobre los hechos, en primera instancia pasó lo mismo que acá, que sin prueba se quiere probar un delito. Cuando se habla de la estafa, la Fiscal dijo que la versión de Berra era inverosímil. Sobral no declaró porque falleció, pero indirectamente habló a través de la víctima, quien lo nombró como quien le había entregado un pagaré a él. Hay un punto de contacto allí. Durante la tramitación del juicio civil, Berra mediante escritos solicitó que se haga la pericia, si fuera el autor no la pediría. Por estas cuestiones, y porque la Fiscalía no aportó ni nueva prueba ni valoración, no puede juzgarse inverosímil lo dicho por Berra, encaja perfecto en la tramitación de ambos procesos.

El documento no era tan evidentemente falso, el juez civil no lo refirió, la propia víctima no lo planteó en lo civil como cuestión previa, en lo penal

no estaba seguro si era su firma. Recién luego de que en lo penal se dijera que era falso, ahí lo afirmó. Berra recibió un pagaré firmado en su ausencia. El juez civil no lo vio falso, recién luego de la denuncia penal se dice que la firma no era original. Berra no podía saber eso, se supo con una pericia, por eso se habla de falta de dolo. Berra quería ejecutar el pagaré, quería cobrar la deuda, pero nunca quiso generar un perjuicio indebido. No tiene antecedentes, ni ejecuciones previas, ni tiene necesidades económicas. Berra, cuando desconocieron la firma, pidió la pericia para cobrarlo. Toda su actitud fue tendiente al cobro, pero nunca se muestra dolo de ardid para intentar perjudicar a la víctima.

Por todo ello, solicitó se sostenga la sentencia, y no se haga lugar al recurso.

V- a) Analizada la sentencia recurrida, advierto graves vicios en su motivación que hacen a su validez.

La fundamentación es aparente, pues no desarrolla premisas de las que se derivará una conclusión, sino que resulta errática y remata con un razonamiento totalmente sorpresivo e incorrecto. La solución, por lo mismo, resulta absolutamente arbitraria.

En efecto, en la sentencia, la vocal del primer voto, - al que adhieren los otros dos vocales- después de preguntarse si está acreditado el hecho en su materialidad y autoría, y responder afirmativamente, pasa a tratar su encuadre típico. Allí, luego de un derrotero de consideraciones equivocadas sobre la norma a aplicar -sobre lo que es la estafa, el perjuicio, la conceptualización misma de la tentativa, el modo del cómputo de la prescripción, e indicando en el paso que la acusación no probó el perjuicio ocasionado (uno de los elementos típicos)-, pasa a afirmar que no está probado el dolo del autor y que por ello la conducta es atípica.

No se acata siquiera entonces, una regla básica del proceso: la decisión que se tome debe ser racional, siguiendo reglas lógicas preestablecidas y con institutos del Derecho que se reputan en rasgos

generales, por todos conocidos.

V- b) Analícese la cuestión detenidamente, y se verá que se quiebran las reglas básicas de la inferencia: luego de afirmar que el hecho atribuido existió, y que Berra fue su autor (autor mediato de una estafa procesal usando un documento privado falsificado), se pregunta la sentenciante en la segunda cuestión, por el encuadre típico.

A tal fin, recuerda que para que se configure el delito consagrado en el art. 172 del C.P, "debe probarse una disposición patrimonial", o sea *que "la conducta desplegada haya ocasionado un detrimento del patrimonio del engañado o de un tercero, **pues, resulta increíble pensar que el legislador hubiera contemplado, en el Código de fondo, una defraudación que no frustre a nadie o que incluso beneficie**"*.

Estos considerandos, citados textuales y resaltados, a los efectos expositivos, me conducen a varias preguntas: ¿presupone el último párrafo que hay (otras) defraudaciones previstas en (otros) Códigos que no sean el de fondo? ¿convierte esta afirmación a la frustración o al beneficio de un ciudadano cualquiera en la base de la presuposición de la penalidad de la conducta? Si es así, ¿qué acontece con las conductas no consumadas pero igualmente punibles, que quedan en grado de tentativa, de las que no se puede predicar más que, tal vez, la frustración espiritual del torpe autor de la estafa?. Esta enumeración de interrogantes, la realizo para dejar en claro que hay un yerro en la definición que se pretende ensayar. La correcta conceptualización resulta importante, porque luego se realizan las inferencias debidas -qué es lo que está probado y qué no, respecto del hecho, con su recorte normativo-.

Ello sin perjuicio de que además, en el caso, las inferencias realizadas luego de una definición errada, por el mismo vicio del que adolece la sentencia, tampoco conducen a la solución final.

En ese mismo orden, luego de la definición, la vocal particulariza que la presente causa se trata de una estafa procesal, y conceptualiza de este

modo lo requerido por el delito "**desde el punto de vista de su imputación objetiva**": a) un expediente judicial donde se materialice el engaño; b) que el engaño tenga entidad para inducir al juez a error; y c) que ese error motive una resolución judicial que ordene una disposición patrimonial perjudicial. Traduce estos requisitos en otra definición errada: "**En síntesis, se trata de la utilización de la jurisdicción como medio para lograr un beneficio económico causando un perjuicio a otro mediante un desplazamiento patrimonial**".

Aquí también entonces, se parte de definiciones incorrectas y de requisitos mal descritos.

Empero, como la pieza no sigue una lógica, esta incorrección no le hace mella, ya que de todos modos aquella definición y los requisitos que presupone la sentenciante para la estafa, no serán trascendentes a los fines de la conclusión a la que arriba finalmente el Tribunal (que la conducta es atípica porque no existió dolo en el autor).

Vale igualmente considerarlas, por el celo que debe ponerse en la fundamentación de las sentencias -que, como sabemos, conforme a la normativa vigente, la inveterada jurisprudencia nacional, convencional y provincial, debe alejarse del puro acto de poder, y ser fundamentada, conforme a un análisis lógico y aplicando el derecho vigente al caso-.

Entonces debe señalarse, entre otras cosas, que: a) Indicar que la estafa (procesal) es *la utilización de la jurisdicción como medio para lograr un beneficio que cause un perjuicio a otro porque media un desplazamiento patrimonial*, resulta incorrecto y nos invita a partir de una idea que a nada nos conducirá, ya que perfectamente puede también ajustarse a una situación lícita: por ejemplo la definición vale para la ejecución de un pagaré válido; b) Indicar que la Fiscalía no acreditó la concurrencia del elemento objetivo de la disposición patrimonial, porque no aportó constancia probatoria que permita aseverar que el hecho ocasionó un perjuicio efectivo, real y concreto al patrimonio de la denunciante, y que

por ende el delito fue tentado (*"que el grado de consumación de la conducta desplegada por Berra no superó la del delito tentado"* -fs. 1062 vta.-), no sólo presupone que se confunde el perjuicio requerido en la estafa (concepto descrito pacíficamente, desde hace años, por la doctrina) con el efectivo desapoderamiento de una cosa (privación material de la cosa en el hurto, por ejemplo -Nuñez-) y con el agotamiento del delito, sino que además, implica una contradicción con la ausencia de dolo que indica al final de la sentencia.

Es claro, no existe posibilidad de que Berra hubiera tentado una estafa sin dolo.

V- c) Pero volvamos al perjuicio. Entre los elementos de prueba con los que ha contado la juzgadora -que no los cita, como tampoco describe el hecho, a pesar de predicar su existencia- están los testimonios de la sentencia dictada por el Juez Civil y Comercial Nro. 3, Dr. Arakaki, quien ya ante la demanda presentada por Berra había dispuesto, a los dos días de su interposición -2/10/09-, trabar embargo sobre los derechos hereditarios que le correspondieren a la ejecutada Rosalía Delia Abelleira, en los autos caratulados "Fernández, Carlos Washington - sucesorio Testamentario y Ab Intestato" e intimarla al pago -cfr. fs. 346-, y había mandado, un mes más tarde, a llevar adelante la ejecución, regulando honorarios al abogado de Berra, Raúl Eduardo Jurado, por \$32.400.

Afirmar entonces que no hubo perjuicio para la denunciante, es una consideración insostenible: resulta perjuicio tanto para quienes parten de una concepción del patrimonio apoyándose en el prisma de la teoría mixta jurídico económica del patrimonio, como para quienes defienden una concepción personal del patrimonio. En suma, cualquiera sea la postura doctrinaria que se tome, es indiscutible que una sentencia que dispone gravar un patrimonio y luego manda llevar adelante la ejecución, y endeuda con costes del proceso al demandado, le ocasionará un perjuicio.

Aún cuando no hubiera ordenado la ejecución, para algunos autores la

sentencia injusta implica ya un perjuicio: "(D)el acto de disposición llevado a cabo por el juez, es decir, de la sentencia, tiene que derivarse un perjuicio patrimonial para la otra parte o para un tercero. En general, la sentencia injusta, aunque no sea firme, representa ya el perjuicio patrimonial" -cfr. CERESO MIR, J. "La estafa procesal", pag. 111 y ss., en *Revista de Derecho Penal. Estafas y otras defraudaciones I.* 2000-1, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2000-.

Es decir, que cualquiera fuera la posición teórica que se tome, de lo que no puede tenerse dudas es del perjuicio: es irrazonable sostener que ya un embargo por \$350.000 más intereses y costas, más los honorarios del abogado presentante, sobre los derechos sucesorios del esposo fallecido (además, en las condiciones particulares en las que estaba la damnificada en la causa, lo que le constaba a la juzgadora por las pruebas agregadas al expediente, y que tuvo ante sí), no atenta contra el poder de disposición de los bienes, no restringe el ámbito económico individual de acción de la damnificada; y más aún es irrazonable, bordeando el absurdo, cuando se tiene una sentencia de remate, que manda a llevar adelante la ejecución.

V- d) Luego de afirmar que no hay prueba del perjuicio, a renglón seguido, la sentenciante determina que el hecho quedó en grado de tentativa, apoyándose en jurisprudencia y doctrina.

O sea, según sus afirmaciones previas, para pasar al razonamiento siguiente, deberá realizarse una ficción: darle a la conducta de Berra una virtualidad de ocasionar un perjuicio que no se probó pero que puede llegar a serlo. Esto es, se deberá pensar en un "como sí", para determinar en qué grado de realización quedó el *iter criminis* -algo similar a lo que hace con el dolo del autor, si tenemos en cuenta su conclusión final-.

Para determinar que el hecho quedó en grado de tentativa, considera que la estafa se consuma en el momento en que la víctima efectúa la disposición patrimonial: "*por lo tanto, si tenemos en cuenta, en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina, que el momento en que se*

consume la estafa es aquel en que la víctima efectúa la disposición patrimonial, se puede conjugar con certeza, que el grado de consumación de la conductas desplegada por Berra no superó la del delito tentado” -fs. 1062 vta.-.

Esto también es absolutamente incorrecto. En primer lugar, el hecho que está juzgando el Tribunal, aunque no lo describa (lo que es una irregularidad), con el recorte normativo debido, conforme lo que las partes dialogan, es una estafa procesal. La víctima no efectuó la disposición patrimonial engañada: el engañado con un pagaré falso fue el juez, que dictó la sentencia de trance y remate, en todo caso. Por eso la jurisprudencia que seguidamente cita la sentenciante no ilustra el razonamiento, porque no es concordante con lo que viene diciendo.

Pero además, en segundo lugar, y partiendo también de un razonamiento errado -como es la afirmación del delito tentado-, continúa preguntándose si le debe hacer lugar al planteo de prescripción de la Defensa, y la disquisición sobre el cómputo del plazo de la prescripción es otro sinsentido.

Para comenzar a contar el plazo, pondera la sentenciante el expediente civil y así, indica: **“surge que Berra llevó a cabo distintos actos encaminados a obtener el perjuicio patrimonial de la demandada”** (fs. 1063).

Entonces, si tenemos en cuenta que finalmente el Tribunal entendió que Berra obró sin dolo, la fundamentación que precede a esta conclusión es absolutamente contradictoria. Afirmar la tentativa implica necesariamente el obrar con dolo.

Además, la indicación de que es una tentativa inacabada, teniendo en ante sí como elemento probatorio la sentencia de trance y remate dictada en sede civil, es también insostenible desde el punto de vista dogmático. Y también es insostenible, desde el punto de vista de las reglas del derecho procesal, la afirmación de que es imposible que el juez civil dicte una

resolución perjudicial: "*(E)n efecto, el comprobado anoticiamiento del Juzgado civil el día 9/11/2010, sobre la promoción de una causa penal en la que se denuncia el intento estafatorio del accionante, sumado a las reglas de prejudicialidad y la suspensión del procedimiento civil dispuesto a su consecuencia, truncó definitivamente la posibilidad de que el juez civil dicte una resolución perjudicial producto de una voluntad y conocimiento viciados por el engaño*" -fs. 1064/vta.-.

En efecto, esto no puede afirmarse, y menos, a vistas del resultado final de las presentes -absolución de Berra-, y teniendo en cuenta los efectos que tuvo la contestación que la damnificada le presentara al juez civil en oportunidad de anoticiarse de la ejecución del pagaré -fs. 408/410-: el 26/10/09 le dice al juez civil que no consiente el proceso ejecutivo que es notoriamente fraudulento, producto de una grave estafa de la que es víctima; al día siguiente se dispone que se tiene presente la manifestación formulada en el escrito, y cinco días más tarde, el 3/11/09, se manda a llevar adelante la ejecución seguida a Abelleyra por \$350.000 más intereses calculados según la tasa activa del Banco Nación, costas y costos de la ejecución (al momento de la requisitoria de elevación a juicio, aproximado por la Fiscalía, en \$105.000 más).

Y recién un año después, luego de que el juzgado de instrucción le pidiera copias de las actuaciones en sede civil, y habiéndose presentado nuevamente la damnificada el 14/09/2010, solicitando la suspensión del juicio ejecutivo, el juez civil le corre vista al ejecutante Berra; éste contesta a través de su apoderado, el abogado Raúl Eduardo Jurado.

Entiendo que con el apego absoluto a una concepción de la verdad formal, como surge claramente de las disposiciones del juzgado civil, en modo alguno puede afirmarse "*que se haya truncado definitivamente la posibilidad de una resolución perjudicial*" fs. -164/vta.- Ello amén de que el párrafo pone en imposibilidad del futuro algo que en realidad ya pasó.

Al respecto, es interesante destacar -porque forma parte de la prueba

agregada-, que la contestación de Berra, a través de su apoderado en el juzgado civil, Dr. Raúl E. Jurado, oponiéndose a la suspensión del trámite, es que se da pábulo a la existencia de *"un proceso penal donde una pericia (a la vista superpobre técnicamente) (-sic-) dice que la firma del documento ejecutado '... acusa dificultades en su producción que la presentan como un ejemplar apócrifo con características de falsificación por imitación"*. Luego de insistir con la prosecución del proceso ejecutivo, afirma en el escrito: *"Así son las instrucciones recibidas de mi mandante, quien asegura que la firma corresponde al puño y letra de la ejecutada. Además, luego de la indagatoria, la causa penal, si mi mandante así lo requiriese (que no lo hará) bastaría que culmine sin condena alguna, solicitar la suspensión de juicio a prueba (probation). Y con ello, cae toda posibilidad de sentencias contradictorias"* -fs. 475/476-.

Y a estos antecedentes no los relaciona el Tribunal -al menos, nada se dice de ellos- con la pertinaz insistencia en el pedido de suspensión de juicio a prueba que realiza Berra a través del letrado mencionado.

La insistencia es tal, que recurre la denegatoria en apelación; luego, en recurso de casación, luego en impugnación extraordinaria y más tarde, a través de una queja por la denegación de impugnación extraordinaria.

La frustración total de la posibilidad de que el juez civil dicte una sentencia contra la damnificada, no parece surgir de la presentación mencionada ante el juzgado civil, que al contrario, adelanta la posibilidad precisamente de coexistencia de la continuidad del proceso executorio, con la suspensión del juicio a prueba en sede penal.

Para completar el desconcierto, en la sentencia hoy recurrida se afirma que a partir de frustrarse el proyecto **"pretendidamente delictivo, al que en el caso coadyuva la muerte de la víctima"**- fs. 1065 vta.- comienza a correr el plazo de la prescripción.

V- e) Finalmente, luego de todo este derrotero de análisis contradictorios entre sí, incompletos, erróneos en cuanto al derecho a

aplicar, que resulta extravagante en algunos puntos, como cuando señala *-“es allí donde se produce el atascamiento definitivo del dolo del sujeto activo por causas ajenas a su voluntad”*,- 2do párrafo de fs. 1064-, el Tribunal analiza finalmente, en abierta contradicción, la concurrencia del elemento subjetivo -el dolo en el obrar de Berra-.

Luego de citar a Sebastián Soler, se establece que no existen constancias en la causa que permitan desacreditar la versión del imputado, que en parte se transcribe y consiste en la explicación de que: en el año 2006 le prestó dinero a su amigo Santiago Sobral, la suma de \$200.000; y pasó un tiempo, y no se lo devolvía, hasta que se lo reclama en el año 2008 y él le dice que no tenía la plata pero que le podía dar un documento en pago, que era de una señora de una familia conocida, que él no sabía qué hacer, y que Santiago Sobral le dijo que estaba hablando con la señora que le iba a conseguir la plata; hablaron con el hermano y fueron a ver un abogado que les dijo que estaba todo bien, que él podía encargarse de cobrarlo, y ahí empezó todo, y luego se entera que estaba citado por una causa penal; Santiago “Tati” Sobral le decía que no sabía nada, que le juró que no sabía, y al tiempo se murió; y manifestó que a la Sra. Abelleira no la conocía.

Para corroborar esta explicación, el Tribunal recordó la denuncia de fs. 10/13 de Rosalía Abelleira, en la que había explicado que por problemas económicos había firmado un pagaré a la Dra. Olivera, concubina de García Sobral, por \$3500, que aparentemente firmó el documento, que duda de su autenticidad porque en ese momento García Sobral le suministraba ansiolíticos, y que a Berra no lo conoce -fs. 1064/vta.-.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal deduce entonces, que efectivamente *“hubo una entrega real del documento por parte de la víctima a la persona mencionada por Berra, a punto tal de no haber opuesto las excepciones correspondientes en sede civil, lo cual hubiera frenado y resuelto el tema en la etapa inicial de ese proceso”*.

Este giro en la consideración, además de apartarse del diálogo racional, ignora directamente la prueba que se ha producido en la causa.

En efecto, ignora la pericia inicial, realizada por el perito calígrafo forense del Poder Judicial de Entre Ríos, Eduardo Humberto Ronconi, que indica que la firma en el pagaré acusa dificultades en su producción que la presentan como un ejemplar apócrifo, con características de falsificación por imitación; que la aclaratoria de la firma no se ajusta a la personalidad gráfica de la denunciante, confunde la abreviatura del tipo de documento presentándola como masculino, y que tanto el escritor como el momento varían entre la aclaratoria de firma y el resto de los datos que completan el pagaré.

Ignora también esta deducción la segunda pericia caligráfica, realizada a pedido de la Defensa (el abogado Raúl Eduardo Jurado), **especialmente realizada para determinar si la firma era o no de la denunciante.** Esta fue realizada por el perito en Criminalística Mirko Alexis Heberlein, quien concluyó que **la firma inserta en el pagaré no es de puño y letra de la Sra. Rosalía D. Abelleira.**

Entonces, a partir de esos groseros soslayos, se saca la conclusión que corrobora la pueril explicación de Berra. E incorrecta y arbitrariamente se deduce además, que es a tal punto cierto ello, *"que la víctima le entregó el documento a la persona mencionada por Berra"*, y que por ello no opuso las excepciones correspondientes en sede civil.

Esta inferencia no autorizada y errónea parece querer además, conducir a la conclusión de que la víctima calla en parte -"no opone excepciones"- porque le entregó efectivamente un pagaré a alguien.

Con el agregado insólito, de la conjetura de que si la víctima lo hubiera hecho, (oposición de excepciones) esto *"se hubiera frenado y resuelto en la etapa inicial de ese proceso"* (fs. 1064/vta.); es decir, insinúa elípticamente, la "responsabilidad" de la damnificada en todo este lo que parece valorar como dispendio, lo que es inaceptable.

Pero además de soslayar lo que efectivamente se tiene acreditado -que la firma no es de Abelleyra, con dos pericias, una oficial y otra pedida por la defensa, cuyos firmantes, los peritos, pasaron ante el Tribunal, y le ratificaron y explicaron lo dictaminado-, se soslaya luego lo que también da por supuesto -que la firma era falsa-, pues no se entendería si no la mención a la supuesta omisión de la damnificada que hubiera "frenado" de entrada el proceso (porque el pagaré es efectivamente falso).

Y el yerro y el descuido en la consideración y en la conclusión se hace aún más patente, cuando vemos que además se sostiene que hubo una entrega **real** del documento por parte de la víctima, **a la persona mencionada por Berra**, sin indicar siquiera por qué no coinciden exactamente los nombres de los mencionados por víctima (Abelleyra) y por Berra en su indagatoria (Santiago Sobral o Diego García Sobral), en una afirmación descontextuada de la denuncia misma, por lo que parece desconocerla en absoluto, a pesar de citarla.

En efecto, la Sra. Abelleyra indicó en la denuncia -de fs. 10/13- que "aparentemente" habría firmado un pagaré a la Dra. Olivera, concubina de Diego García Sobral, a quien también denuncia. Explica en la denuncia una situación de coptación de voluntad: que era una mujer de 69 años que nunca salió de su casa, que cuidaba a su marido enfermo y dependiente, que sus hijos le habían iniciado una medida cautelar por protección de persona, que los habían inhibido a los dos, que por ello se habían alejado de los hijos y que en ese contexto la abogada, Olivera y el abogado Irungaray, introducen lo que llama "secuaces" en su casa: Diego García Sobral, concubino de Olivera, Pedro Odriozola alias "Ferriqui", y Analía Rodríguez, concubina de Irungaray.

Si bien describe una situación de aprovechamiento -que no interesa en particular ahondar aquí-, sí dice que Diego García Sobral le suministraba de tres a cuatro pastillas de "Xanax", que la dejaban en un estado deplorable, al punto que perdió en una oportunidad el conocimiento, y escuchó

asustada a éste último decir *¿qué hacemos si se muere?*; y que en esos días la abogada Olivera le prestó dinero -dado que no disponía, porque estaba inhibida- y le reclamó un pagaré por esa suma (porque a los hijos no les iba a poder cobrar), por lo que no sabía si había firmado o no. El "aparentemente", dicho por la víctima y omitido en la afirmación de la sentencia, tiene entonces un sentido.

Ahora bien, no se entiende por qué se establece en la sentencia que de la denuncia surge que **efectivamente** Abelleyra le entregó un pagaré a la persona indicada por Berra, cuando ni los nombres de las personas, ni las circunstancias, coinciden. El mencionado por Abelleyra es Diego García Sobral; el mencionado por Berra, según expresamente indica la sentencia recurrida -que principia con la indagatoria-, es Santiago "Tati" Sobral, quien -según Berra- además, habría fallecido.

Aquí debo señalar un detalle que indica la falta de seriedad con la que se afirma en la sentencia esta importante cuestión (que Abelleyra, según su denuncia, efectivamente habría entregado un documento a la persona mencionada por Berra en la indagatoria). Es grave porque a los dichos de Berra en la indagatoria, se le otorga un absoluto crédito, al punto de afirmar, a partir de ellos, que no existió dolo, y que por tanto, se lo debía absolver.

Como señalara, no sólo los nombres no coinciden, sino que Berra va al juicio oral, al debate, con prisión preventiva, dictada a raíz de su rebeldía, en la modalidad domiciliaria, que cumple en el domicilio de Diego García Sobral, quien es aceptado por el Tribunal como fiador, y que se presentara ante el mismo cinco días antes del juicio -el 25/10/16- con la documental del automóvil que serviría de fianza -cfr. fs. 1030 y ss., 1032-.

Es decir, que cuando cinco días más tarde, se celebra el juicio -cfr. Acta de debate fs. 1046- y se dispone la libertad de Berra, quien oficiaba como huésped y fiador del procesado con prisión preventiva estaba vivo, circunstancia que debía conocer el Tribunal.

Esta persona, que aparece como fiadora de Berra, en lugar de coincidir con quien indica Berra como aquél que le dió el pagaré, coincide con quien menciona Abelleyra en su denuncia, como el marido de la abogada María Claudia Olivera. Coincide también, con quien es testigo del testamento dado en el Hospital Centenario por el esposo de Abelleyra, Carlos Washington Fernández, un mes y 10 días antes de su muerte, ante Escribano Público -cfr. Testimonio de escritura Nº124 de fecha 10/04/2008, obrante a fs. 166-.

Entonces, queda claro que Santiago Sobral, mencionado por Berra, ya fallecido, sería una persona que no es la misma que el marido de la abogada Olivera, Diego García Sobral, que le sirviera como fiador. A tal fin, debe prestarse atención a que el Título automotor que Diego García Sobral presenta ante el Tribunal que le da la prisión domiciliaria en su casa a Berra, tiene como domicilio original, el mismo que el que denunció la abogada Olivera en su indagatoria (Ituzaingó 1121 de Gualaguaychú -cfr. Documental de fs. 1031 e indagatoria de Olivera fs. 600-).

Finalmente la sentencia no explica cómo es que da por cierto, sin mayores fundamentos, que una persona que es insolvente como Berra (según la documental aportada en su momento por el Querellante), le prestara la suma de \$200.000 en el 2006 a alguien que no identifica del todo, y que al año de reclamárselo, este sujeto le diera en pago un pagaré en blanco que poseía, por casi el doble de la deuda (\$350.000), firmado por una señora que aquel ni conocía -circunstancia que sí le resulta un indicio corroborante de la verdad de sus dichos-; ni cómo es que cree que esto es absolutamente cierto, al punto de servir para desincriminar totalmente a Berra, de quien hay que suponer, con estas magras explicaciones, que ni siquiera sospechaba de su falsía (ello a pesar de no explicar suficientemente las circunstancias que lo condujeron a caer en semejante error), dado que la sentencia misma dio por acreditado el uso de documento falso por Berra.

Es decir, la ausencia de dolo se afirma apodícticamente, pues Berra no explicó en su indagatoria por qué le prestó tan cuantiosa suma al tal "Tati" Sobral, a qué clase de negocios se dedicaba Berra, por qué no tenía un pagaré del mismo Sobral o un recibo que acreditara el préstamo de semejante suma que no se sabe de dónde provenía tampoco, a qué se dedicaba Sobral (por lo que explica, sería todo efectivo, contraviniendo las normas impositivas que disponen la forma de las operaciones en dinero y el tope para el manejo del dinero en efectivo que rige y regía).

Tampoco explica Berra cómo él, que es transportista, y que cuenta con una historia bancaria que demuestra su insolvencia y su escasa capacidad de giro (a la luz de las constancias que aporta el querellante -listado bancario de cheques rechazados, fs. 1/6-, contaba con tal suma de dinero en el año 2006.

La afirmación de que la versión de Berra sirve para liberarlo absolutamente del proceso penal, al punto de afirmar que concurre una duda razonable respecto al elemento subjetivo, está desprovista de fundamento, y ello se torna muy grave, si se tiene en cuenta toda la prueba que tuvo el Tribunal ante sí -que tramitó por procedimiento mixto- y la circunstancia para nada desechable, destacada en la audiencia por la acusación, y repetida por la parte querellante en numerosas oportunidades, de que **Berra en ningún momento renunció expresamente a su acreencia en el procedimiento ejecutorio.**

Es decir, se tiene en cuenta para absolverlo, que Berra dio una explicación suficiente, que no sabía que ejecutaba un pagaré falso, que fue engañado por un amigo: pero no se presta atención a que Berra, a la par que explica eso, no explica si renunció o no en algún momento en el expediente civil al crédito expedito que tenía contra Abelleira.

VI- Finalmente, debo destacar que la consideración final de la sentencia también resulta infundada. No se puede deducir o derivar del prestigio o experiencia de un letrado, la posibilidad de que su cliente delinca

o no, por lo que la apreciación es improcedente.

VII - Debe disponerse entonces la nulidad de la sentencia, no sin antes dejar de hacer una consideración general y necesaria: el caso es muy grave, no sólo por la historia de sus actores, implicados y damnificados, sino porque atenta contra la misma Administración de justicia, incluye mucho dinero en juego, y debió entonces haber merecido muchísima atención en el examen de la prueba y en su resolución, sea cual fuera el resultado al que se llegaba -condena o absolución-.

No es una estafa menor a un particular: se trata de utilizar a un juzgado civil para ejecutar un pagaré falso, por una cuantiosa suma, e insistir con su prosecución -a pesar de haberse descubierto la falsía del pagaré-, defraudando además a personas cuya capacidad estaba discutida en la misma jurisdicción de Gualeguaychú, en el fuero civil.

La víctima era una persona de edad avanzada, declarada por momentos incapaz por la justicia, junto con su marido entonces desahuciado -respecto de quienes se había dispuesto su inhabilitación-, y en un corto período, en el que muere el esposo, Carlos Washington Fernández Guezamburu, y se levanta la inhabilitación de Abelleyra, se presentó el pagaré motivo de esta causa por estafa procesal, por una importante suma -\$350.000, a valores del año 2009-, por los que se embargan sus derechos sucesorios y se dicta sentencia de ejecución.

Las relaciones de la familia Abelleyra-Fernández se judicializan a tal punto que intervienen en ella distintos juzgados y numerosos letrados. Además, sabemos por constancias de esta Cámara, de autos "Atum, Alejandra María- Estafa" -sent. del 16/06/2016- (en los que esta Casación revisó una sentencia condenatoria por una estafa cometida contra la hija de Abelleyra, María Gabriela Fernández) que Abelleyra murió a causa de los golpes recibidos en su casa, donde fue maniatada y golpeada, el 1/10/14, tratándose el delito de Atum en estafas y extorsiones que ésta le realizara a la hija, María Gabriela, en las que manipulara la circunstancias en las que

murió su madre y sus supuestos conocimientos como "vidente", para decirle quién lo había hecho o quien los vigilaba, en orden de hacerse pagar dinero por las hijas del malaventurado matrimonio Abelleyra-Fernández Guezamburu.

Las constancias de la causa indican que se promovió la incapacidad de ambos ancianos, por los hijos -fs. 40 y ss., testimonios de la promoción de incapacidad de la damnificada aquí en diciembre de 2007-; que el 17 de ese mes se decretó la inhibición general de bienes de la damnificada, Rosalía Delia Abelleyra y de Carlos Washington Fernández Guezamburu, por la jueza civil Beatriz Aranguren, como medida de protección de persona (fs. 110) medida que fue apelada por sus apoderados, Olivera e Irungaray; que luego, en junio de 2008, un mes después de la muerte de Carlos Fernández Guezamburu, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral por resolución del 17/06/2008, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por los abogados (Olivera/Irungaray), y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares dictadas sobre Rosalía Delia Abelleyra, declarando abstracta la cuestión respecto de Fernández Guezamburu por fallecimiento -fs. 166 -; que en ese interín -entre la incapacidad y el levantamiento-, estando internado Fernández Guezamburu en el Hospital Centenario, legó el 20% de sus bienes a su esposa, por escritura pública, y que entre los testigos civiles de ese acto estaba el señalado por Abelleyra como marido de la abogada Olivera, Diego García Sobral, quien es hoy fiador de Berra y dueño de la casa donde cumplió la prisión preventiva domiciliaria hasta que se celebró el juicio -Testimonio de escritura Nº124 (10/04/2008), en la que obra el testamento de Carlos Washington Fernández, en el Hptal. Centenario, en la sala de traumatología, en presencia de los testigos Rosa Mercedes Migueles, Diego José García Sobral y Raúl Guillermo García Sobral- fs. 168 y ss.-; que Fernández falleció el 20/05/2008, un mes y diez días después del testamento, y 6 días después de su muerte, según testimonios de promoción de juicio sucesorio, Rosalía Delia Abelleyra, con el

patrocinio de Norberto Irungaray y María Claudia Olivera, promovió el sucesorio; que Rosalía Delia Abelleyra, tenía al menos, ciertas dificultades con su comportamiento -cfr. informe del médico forense- y que un año después, el desconocido para ella Sergio Berra, le ejecuta un pagaré por una cuantiosa suma, a través de su apoderado, Raúl Jurado, el 30/09/09, en el juzgado del Dr. Arakaki.

Esta reseña se hace para indicar la gravedad de las circunstancias que no se tuvieron en cuenta.-

Por todo ello, corresponde anular la presente sentencia y ante la gravedad de las circunstancias, conforme lo explicado en los considerandos, recomendar la mayor celeridad posible al Tribunal para que, debidamente constituido, lleve adelante el nuevo juicio.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. GUSTAVO PIMENTEL y MARCELA A. DAVITE** expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I. HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto en fecha 15/11/2016 por la Agente Fiscal Dra. Liliana Mujica (cfr. fs 1067/1076), contra la sentencia de fecha 10/11/2016 (cfr. fs. 1056/1065 vta.) emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguaychú, la que en consecuencia, **SE ANULA**.-

II- DECLARAR las costas de oficio -art. 584 y ccs. CPPER--

III- Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

MARCELA A. DAVITE
PIMENTEL

MARCELA BADANO

GUSTAVO

Ante mi:

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.-

Claudia A. Geist
-Secretaria-