

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24320/10 STJ

SENTENCIA Nº: 306

PROCESADO: FERRI EDGARDO ENRIQUE (SOBRESEÍDO)

DELITO: USURA – ABUSO DE FIRMA EN BLANCO – ESTAFA PROCESAL – EN CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (QUERELLANTE)

VOCES:

FECHA: 23/12/10

FIRMANTES: LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de diciembre de 2010.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis Lutz, Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “FERRI, Edgardo s/Estafa s/Casación” (Expte.Nº 24320/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:-----

-----1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 15, del 1 de febrero de 2010, la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante contra el sobreseimiento total de Edgardo Enrique Ferri por los delitos de usura, abuso de firma en blanco y estafa procesal, en concurso real.-----

-----2.- Contra lo decidido, dicha parte dedujo recurso de casación, que fue concedido por el a quo y por este Superior Tribunal de Justicia mediante Auto Interlocutorio 29, del 19 de octubre de 2010. Se dispuso entonces que el expediente quedara por diez días

en la Oficina para su examen por parte de los interesados. Luego, realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del rito, se agregó el escrito de

///2.- contestación de recurso del señor Fiscal General (fs. 457/474) y los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista expresa que la resolución cuestionada incumple con el art. 98 del Código Procesal Penal, que exige su motivación bajo pena de nulidad, y que el Tribunal de alzada utiliza de modo arbitrario la facultad concedida por el art. 417 del mismo cuerpo legal. Cita doctrina legal en apoyo de su postura, hace una reseña de las actuaciones que entiende pertinentes y sostiene que la decisión de deserción es arbitraria y se reduce a tres párrafos contenidos en una carilla, con transcripciones doctrinarias genéricas.- - - - -

----- Señala que no le cabe duda de “que la presentación recursiva por vía de apelación de esta parte Querellante Particular de fs. 392/409, resulta motivada, en la cual los agravios se han expresado y concretados, bastándose así mismos. Habiéndose formulado ‘una correlación concreta y específica’ sobre la cuestión planteada, plasmándose en una crítica razonada y específica contra los fundamentos de hecho, prueba y derecho en los que se sustenta la sentencia apelada”.- - - - -

----- Sostiene además que el rechazo de la apelación es contradictorio pues, pese a la declaración de deserción, reseña algunos de los aspectos impugnativos de su parte y las razones del juzgador para el sobreseimiento. Alega que en tal caso debió manifestarse valorando los agravios, por la confirmación de la sentencia o por el rechazo de la apelación, pero no declarar su deserción. Finalmente se

///3.- remite a los fundamentos de su recurso ordinario y solicita a este Cuerpo que resuelva la cuestión con arreglo a lo dispuesto en el art. 441 del código de forma.- - - - -

-----4.- Por su parte, en su escrito de contestación, el doctor Echarren aduce que el recurso interpuesto no precisa el objeto de su crítica ni la irrazonabilidad de la argumentación de la Cámara en lo relativo a la apreciación judicial de la prueba, la incongruencia en su valoración o la falta de fundamentación en que se habría incurrido, por lo que solicita su rechazo.- - - - -

-----5.- Mediante Sentencia 220/04 STJRNSP, este Tribunal sostuvo que “‘la apelación aparece como el más importante y frecuente de todos los recursos desde el punto de vista del interés de los litigantes. Es la vía impugnativa tradicional, de la más antigua trayectoria histórica’ (conf. Jorge A. Clariá Olmedo, ‘Tratado de Derecho Procesal

Penal', T. V, Ed. Ediar, pág. 487). En ese orden, 'la Cámara del Crimen entiende en grado de apelación, esto es, garantizando la doble instancia respecto de lo decidido por el Juez de Instrucción' (conf. STJSP in re 'INCIDENTE', Se. 191/03).- -

----- "Sentado ello, [se] har[á] una reseña de lo actuado: Contra el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado por el Juez de Instrucción, el Defensor General que asistía a Sandoval interpuso recurso de apelación. En la etapa procesal correspondiente, el defensor particular... lo sostuvo expresando agravios.- - - - -

----- "Estos últimos -esencialmente- consistieron en indicar que existieron dos versiones de cómo sucedieron los hechos, citar los testimonios que valoró el Juez Instructor y //4.- consignar discrepancias, destacar el episodio relativo al reclamo de las zapatillas y la duda sobre el lugar en que habría acontecido, así como la contradicción que habría existido en relación con los disparos de arma de fuego y las constancias del acta de reconocimiento. Asimismo, la parte argumentó acerca de la carencia de pruebas serias y objetivas por el delito de violación de domicilio, la ausencia de prueba por el abuso de armas y la insuficiencia de acopio de municiones en razón de la escasa cantidad secuestrada. Por todo ello, la defensa de S. solicitó la revocación del auto apelado. Ante tal planteo

-que fue reseñado por el a quo-, se resolvió declarar desierta la vía recursiva.- - - - -

----- "Dicho ello, y realizada la contraposición de los argumentos del recurso de apelación con los fundamentos de hecho y derecho -procesal y de fondo- expuestos por el juez instructor para resolver la situación procesal de S., se advierte que los primeros reúnen las condiciones mínimas de expresión de agravios en sentido técnico jurídico. Ello no impide poner en evidencia que el escaso desarrollo vertido por la defensa linda con la insuficiencia mencionada por el a quo, pero no obsta a una respuesta jurisdiccional que ha sido soslayada por el a quo, mediante un examen realizado con excesivo rigorismo formal.- - - - -

----- "Sabido es que '\... la apelación regulada en el rito no es «in totum», sino que la jurisdicción devuelta a la Cámara Criminal lo es dentro de los límites de los agravios del impugnante (art. 415 C.P.P.), que son expuestos, motivados y desarrollados en el segundo acto mencionado (audiencia del

//5.- artículo 423 C.P.P.)' (ver in re 'CERCHIARIO', Se. 110/03). Ello se desprende de lo establecido en el código en el sentido de que 'el recurso atribuirá al Tribunal de

Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios\ (art. 415 C.P.P.)... Empero, tal regla general cede ante garantías primeras, que tienen origen en la \obligación constitucional de afianzar la justicia [que] ha llevado en otros casos a modificar sentencias en beneficio del procesado único que se conformó con la condena...\' (Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, \Código Procesal Penal\', T. II, p. 177). Así, la \reformatio in melius\' pone en crisis la regla \tantum appellatum quantum devolutum\' (conf. \FAJARDO\', Se. 172 STJSP, del 12-11-03).- - - - -

----- “Este Superior Tribunal de Justicia ha expresado que \«[n]o satisfacen la exigencia de motivación las meras expresiones, referidas a la resolución recurrida, de que `causa gravamen irreparable´ o `no se ajusta a las constancias del proceso´ (C.C.C., Sala VI, J.P.B.A. 84-241-500; C.C.C., Sala VII. D.J. 1955-II, 117; C.C.C. Sala I, J.P.B.A. 80-155-452...)... porque la motivación no admite fórmulas genéricas y, por el contrario, debe guardar concreta vinculación con el auto que se recurre, al punto de servir, como regla, tan sólo para ese...» (ver Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, «Código Procesal Penal», T. II, 172)\ (conf. \CERCHIARO\', Se. 110 STJSP, del 31-07-03).- - -

----- “Además, recordaré que en dicho precedente se ha manifestado: \... toda vez que es la audiencia fijada por la Cámara Criminal la que cumple con dicha función de
///6.- formalización del recurso, de quien hasta esa etapa sólo se habría apersonado, era necesario que éste presentara el escrito con los motivos de su agravio y los fundamentos o que optara por el informe «in voce» (art. 423 C.P.P.); de lo contrario, el recurso debe tenerse por desistido, por su ausencia de interés en provocar la apertura de la segunda instancia. «Si el apelante no se presenta a mantener el recurso interpuesto, de oficio se produce la deserción de aquél. La ley presume que, en tal caso, ha cambiado de opinión, ha desistido y está de acuerdo con la resolución del inferior que ha recurrido» (Ricardo Levene (h) (dir.), «Códigos Procesales Penales Argentinos», 7, 106)\ (conf. \CERCHIARO\', supra citado).- - - - -

----- “Sin embargo,... a diferencia de estos supuestos reseñados, en el caso que nos ocupa la defensa ha presentado el memorial respectivo y su desarrollo alcanza la entidad suficiente como para habilitar la vía de apelación intentada.- - - - -
- - - - -

----- “La Cámara debió entonces atender al planteo de la defensa y analizar si era o no correcta la determinación del juez instructor atacada, pues el instituto de la deserción

queda para situaciones en las que sea evidente la carencia de argumentos en el recurso o bien directamente para cuando no exista presentación alguna ante la Alzada.-----

----- “En tal sentido se ha expresado: \Sin que se deje de lado las exigencias que imperan para la fundamentación del recurso de apelación, en la medida que los agravios planteen una crítica seria y razonada del fallo inferior, aunque sea inteligible en los cuestionamientos que se efectuaron

///7.- respecto de éste -que es el caso de autos- y, aun cuando no resulte excelsa en sus aspectos técnicos, no puede dársele una respuesta jurisdiccional que margine la sustancia litigiosa para examinar los términos de la expresión de agravios, con disvaliosa e inmotivada exigencia, empapada de un estéril rigorismo formal, que en definitiva desestructura la función de la alzada. Y, efectivamente, esto es lo que ha acaecido en el sub iudice, donde como consecuencia de la referida desviación, han quedado sin analizar -lo cual es obvia falta de motivación- los agravios vertidos en segunda instancia\ (CSJ Santa Fe en \PECCHENINO\, del 28-05-03, Lexis N° 18/24205).-----

----- “Asimismo, en idéntico sentido, el mismo Tribunal ha dicho: \No es función de esta Corte apreciar la suficiencia técnica de la expresión de agravios -función reservada al tribunal de alzada- pero sí controlar que en la valoración de dicho extremo no se incurra en arbitrariedad por vía de aplicarse un criterio que, por irrazonablemente formalista, conspire con el escrupuloso respecto que merece el derecho de defensa. No debe olvidarse a este propósito que, a contrario de lo que acontece con los recursos extraordinarios, el examen de los agravios en segunda instancia, debe abordarse con amplia actitud cognoscitiva: más hacia la justicia de la composición de la causa que al flanco estricto de su legalidad. Esa flexibilización no implica dejar de lado las exigencias que imperan para la fundamentación del recurso de apelación, pero sí ubicar las cosas en su justo lugar: a una crítica seria y razonada del fallo inferior, inteligible en los cuestionamientos que se

///8.- efectuaron respecto de éste -que es el caso de autos-, aún cuando no resulte excelsa en sus aspectos técnicos, no puede seguirle una respuesta jurisdiccional que margina la sustancia litigiosa para examinar los términos de la expresión de agravios, con disvaliosa e inmotivada exigencia, sólo inspirada en estéril rigorismo formal. De insistirse en esa postura, el cuadro de apelación se desjerarquiza y, por el carril de un desvío interpretativo se desestructura la función de alzada\ (CSJ Santa Fe en \LEDESMA\, del 17-02-99, Lexis N° 18/713).-----

----- “De tal modo, las conclusiones efectuadas por el Tribunal de apelación, por las que resuelve declarar desierto el recurso de apelación impetrado por la defensa, resultan ser meramente dogmáticas, esto es, carentes de la fundamentación mínima necesaria como para ser consideradas válidas, de modo tal que infringen lo prescripto por los arts. 110 y ccddes. del Código Procesal y 200 de la Constitución Provincial.- - - - -

----- “Así, \‘mutatis mutandis\’, Jorge Bustamante Alsina (LL 1996-E-598), comentando el fallo \‘OLIVENCIA\’ (30-04-96) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala: \‘Finalmente ha incurrido la sentencia del tribunal de grado en la irregularidad que es causal también de arbitrariedad, la cual consiste en dar como fundamento único o básico de una «sentencia» judicial afirmaciones dogmáticas de quienes las suscriben, o, en otros términos carentes de sustentación objetiva o sólo aparente (Fallos: 250:152; 254:40 y 256:363)\’.- - - - -

----- “De tal manera, considero que los vicios advertidos no
///9.- dejan lugar a otra opción que anular el resolutorio respectivo, en conformidad con lo preceptuado por el art. 440 del rito, con la debida aclaración de que los motivos anteriormente expuestos no implican dejar sentada opinión alguna por parte de este vocal en relación con los fundamentos de la resolución de instrucción impugnada, como así tampoco en lo que respecta a los agravios que la defensa vertió en la apelación respectiva”.- - - - -

-----5.- Al igual que en el precedente reseñado, del análisis del recurso de apelación surge la formulación de agravios concretos contra el sobreseimiento dispuesto por el señor Juez de Instrucción -algunos de los cuales fueron sintetizados por la propia Cámara al entender en grado de apelación, conforme el subpunto 2 del auto interlocutorio cuestionado-, entre los que pueden individualizarse los siguientes:- - - - -

-----i) absurdidad en la valoración de la prueba;- - - - -

-----ii) omisión de producir pruebas pertinentes ofrecidas por su parte -declaraciones testimoniales y pericial contable;- - - - -

-----iii) valoración de medidas probatorias que se están sustanciando en el proceso civil ordinario;- - - - -

-----iv) relación entre los aspectos probatorios y una específica consecuencia jurídica (“la acción ejecutiva iniciada en base a dicho documento, se basó en un documento, que fuera eventualmente suscripto por mí en el contexto mencionado, y que hoy mediante el

abuso de la firma en blanco ha sido falsamente integrado en sus espacios de puño y letra... habiéndose completado la conducta ilegal del

///10.- nombrado, con la presentación de dicho instrumento falso por vía judicial, para su ejecución, en perjuicio del suscripto y en fraude procesal”);- - - - -

-----v) prueba indiciaria consistente en la acreditación de un similar modus operandi del imputado, con el señalamiento de diversos testimonios no valorados por el Juez de Instrucción;- - - - -

-----vi) lo ocurrido en la audiencia de prueba del 30/11/09 en el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la IVª Circunscripción Judicial, en el expediente “FERRI”, N° 2929-XIII-06;- - - - -

-----vii) insuficiencia del contrato de mutuo que se pretende ejecutar en su contra, pues “no reúne los requisitos indispensables para considerar que se ha perfeccionado como tal, ya que si bien contiene una suma líquida la misma no es exigible puesto que se encuentra sujeta a condición o prestación”;- - - - -

-----viii) características del contrato de mutuo y también del mutuo dinerario, con cita de jurisprudencia y referencias normativas;- - - - -

-----ix) necesidad de peritajes contables sobre el patrimonio de ambas partes, cuyo producción solicitó y le fue negada por el Juez de Instrucción, lo que permitiría determinar las prestaciones reales, al igual que el cotejo de las declaraciones juradas impositivas de ambas partes, para determinar la inexistencia de causa en la obligación;-

-----x) defectos en el trámite, entre otras la ausencia de vista al Ministerio Público Fiscal y a su parte, y- - - - -

-----xi) omisiones del juzgador, debidamente puntualizadas.-

///11.--6.- Tal desarrollo argumental -sin que esto implique su razón o sinrazón- niega que el recurso se encuentre desierto y el tribunal que entendía en grado de apelación debía ponderarlo de modo circunscripto, para garantizar la doble instancia que exige la doctrina legal mencionada supra respecto de las decisiones del Juez de Instrucción.- - - - -

----- Al amparo de su declaración de deserción, el tribunal incurre en un formalismo esterilizante del recurso de apelación, lo que resulta del todo evidente a poco que se repare en que la totalidad de los agravios expuestos son contestados con la afirmación de que el escrito de apelación sólo contiene un extenso enunciado genérico de las circunstancias procesales, sin una correlación concreta y específica sobre la cuestión que presuntamente pretende plantear; con citas doctrinarias, concluye en que, al no cumplir con tal exigencia argumental, debe declarar la deserción del recurso por falta de

agravios, y que los reproches dependen de la decisión que habrá de recaer en un juicio ordinario civil.- - - - -

----- De un análisis liminar de tal respuesta se desprende que es esta la que cuenta con enunciados genéricos, no correlaciona su conclusión con las constancias del expediente ni explica los motivos o el fundamento jurídico por los cuales se vería sujeta la cuestión penal a lo que deba resolverse en distinta sede.- - - - -

----- En cuanto a esto último, destaco que el “... código procedimental establece la regla de la no prejudicialidad (art. 10 Ley P 2107) pues, según D\Albora, \’... en sentido estricto, cuestiones prejudiciales son tan sólo la que deben

///12.- vincularse en otros procesos y revisten carácter vinculante para el tribunal penal... \’ (Código Procesal Penal de la Nación, pág. 53)...” (Se. 106/08 STJRNSP).- - -

- - - - -

----- Por lo tanto, si el juzgador entendía que ocurría alguna excepción a la regla de la no prejudicialidad, debió acompañar tal postura con una argumentación adecuada que diera cuenta de ella.- - - - -

----- En síntesis:- - - - -

-----i) Mediante el recurso de apelación se garantiza la doble instancia de la decisión de sobreseimiento cuestionada.- - - - -

-----ii) La deserción del recurso de apelación se encuentra restringida a la ausencia de expresión de agravios, interpretado esto sin rigor formalista.- - - - -

-----iii) La reseña argumental expresada en el recurso de apelación permite advertir el desarrollo de agravios.- - - - -

-----iv) La declaración de deserción carece de fundamentos, es arbitraria e incumple con la garantía de la doble instancia.- - - - -

----- Entonces, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular el Auto Interlocutorio N° 15/10 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti y remitir el expediente a dicho Tribunal para que, con igual integración, resuelva la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara. MI VOTO.- - -

- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-

- - -

///13.-- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O).- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 424/433 de estas actuaciones por el querellante Oscar A. Zuain, con el patrocinio letrado de los doctores Guillermo Moyano y Alberto José García.-----

- - - Segundo: Anular el Auto Interlocutorio N° 15/10 de la Cámara

----- Primera en lo Criminal de Cipolletti y remitir el expediente al origen para que, con igual integración, resuelva la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).----- Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 16

SENTENCIA: 306

FOLIOS: 3351/3363

SECRETARÍA: 2