

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22460/07 STJ

SENTENCIA Nº: 243

PROCESADO: FIGOSECO RUBÉN HEYTER JUAN (SOBRESEÍDO)

DELITO: USURA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (QUERELLANTE)

VOCES:

FECHA: 27-12-07

FIRMANTES: VÍCTOR HUGO SODERO NIEVAS EN DISIDENCIA – BALLADINI
- BUSTAMANTE

///MA, de diciembre de 2007.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Jorge Bustamante -por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “NIEVAS, Carlos y Otro s/ Administración fraudulenta s/Casación” (Expte.Nº 22460/07 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - - - -

CUESTIÓN

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

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

-----1.- ANTECEDENTES:- - - - -

-----1.1.- Mediante sentencia Nº 309, del 14 de diciembre de 2006, la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante y confirmar la resolución que dispuso el sobreseimiento de Rubén Heyter Juan Figoseco (fs. 1379/1381).- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la doctora Verónica Merli, apoderada de la querellante particular Asociación de Empleados de Comercio de San Carlos de Bariloche, dedujo el

recurso de casación que fue denegado por el tribunal de grado inferior y luego, vía remedio de hecho, concedido por este Superior Tribunal de Justicia (A.I. N° 34/07, fs. ///2.- 1495/1496). Así, el expediente quedó por diez días en la oficina para su examen por parte de los interesados, período en el cual el señor Procurador General subrogante dictaminó que debe rechazarse el recurso de casación impetrado (fs. 1506/1509). Luego de realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal Penal (fs. 1517), los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- RECURSO DE CASACIÓN (fs. 1398/1400):- - - - -

----- La parte recurrente sostiene que no comparte la opinión del sentenciante en el sentido de que este Superior Tribunal de Justicia sólo se expresa sobre la falta de investigación del delito de usura, sino que por el contrario amplía la posibilidad de la comisión de otro delito diferente del de defraudación. Con relación a la prescripción por el delito de usura (art. 175 bis C.P.), afirma que las víctimas fueron dos, AEC y OSECAC, y que los hechos fueron autónomos y reiterados, no continuados, por lo cual y acorde con las disposiciones de los arts. 55, 59 inc. 3° y 62 inc. 2° del Código Penal, aquélla no había acontecido.- - - - -

-----3.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:- - - - -

----- El examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio (CSJN en autos “PODESTÁ”, del 07-03-06, en LL 2006-D, 133, cf. Se. 18/07 STJRNSP).- - - - -

----- “Entonces, siendo la prescripción de orden público, el ///3.- Tribunal que la comprueba debe declararla de oficio, aunque se haya omitido su consideración en los otros grados del proceso. Existe un solo límite: no puede declararla cuando el punto ha sido ya considerado y decidido en una anterior resolución firme, porque la única barrera infranqueable es la que impone la cosa juzgada.- - - - -

----- “Es \precisamente el carácter de orden público de la prescripción -y sus corolarios: declaración de oficio, por cualquier tribunal y previa a la decisión del fondo del asunto- el que determina que la condena dispuesta... haya importado un pronunciamiento negativo con respecto a la extinción de la acción por la mencionada causal... Que firme entonces la condena pronunciada por el Tribunal, el juez de grado... carecía de jurisdicción para declarar la prescripción. En efecto, como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de

un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando... hubiera mediado condena firme' (CSJN, 'Sanz', sentencia del 30 de mayo de 2006).- - - - -

- - - - -

----- “Ahora bien, si la resolución que denegó la prescripción fue impugnada en casación, la prescripción constituirá el objeto del recurso y sólo podrá ser resuelta en la sentencia, y no ya como cuestión previa (conf. Fernando De la Rúa, “La casación penal”, Lexis Nexis, Depalma, 1994, Lexis N° 5301/001698).- - - - -

----- “'Es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada, incluso, de oficio, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por tratarse ///4.- de una cuestión de orden público que, como tal, opera de pleno derecho, por el sólo «transcurso del tiempo» (cfr. en el orden nacional, entre varios, doct. C.S.J.N., Fallos 305:1236; 311:2205; 313:1224; 323:1785; 324:2778 y, en el ámbito local, P. 71.313, sent. de 16-II-2000; P. 63.579, sent. de 8-III-2000; P. 65.996, sent. de 5-IV-2000; P. 50.959, sent. de 17-V-2000; P. 61.271, sent. de 23-VIII-2000; P. 62.689, sent. de 3-X-2001; P. 83.147, sent. de 14-IV-2004, entre muchas otras)” (ver Se. 145/06 STJRNSP).- - -

-----4.- SUPUESTOS DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN:- - -

----- Este Cuerpo tiene dicho que toda decisión sobre la prescripción de la acción penal debe estar precedida del análisis y la motivación sobre las causales de suspensión y los actos interruptores que se adviertan en el proceso, por cuanto todas (en su enumeración taxativa) tienen virtualidad procesal.- - - - -

----- En lo que hace a la interrupción, sabido es que tiene como efecto hacer desaparecer el tiempo transcurrido desde el hecho hasta el momento en que la circunstancia reputada por la ley como interruptiva acaece. Desde allí, el tiempo de prescripción vuelve a correr nuevamente en forma completa.- - - - -

----- El art. 67 del Código Penal (texto según Ley 25990) estatuye como causas de interrupción de la prescripción de la acción penal la comisión de otro delito y los actos procesales por los cuales precisó legislativamente el concepto de “secuela de juicio”. Como he dicho, la nueva redacción legal tiene un contenido taxativo.- - - - -

----- Entonces, “los actos de procedimiento operan como ///5.- interruptivos, siempre y cuando entre ellos no haya pasado el tiempo de prescripción de la acción previsto en el artículo 62” (Baclini).- - - - -

----- Por lo tanto, en la tramitación del proceso judicial debe existir alguno de los supuestos mencionados como “número clausus” en el art. 67 del código de fondo

(párrafos cuarto y quinto de la Ley 25990) para que se interrumpa el término de la prescripción, en cuyo marco cabe resaltar que los lapsos existentes entre ellos sin que ésta opere no pueden computarse en un término posterior de prescripción (porque –valga la redundancia– la interrupción tiene como efecto hacer desaparecer el tiempo transcurrido; conf. Se. 145/06 STJRNSP).- - - - -

-----5.- FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN CRISIS:- - -

----- No puedo dejar de advertir la sumatoria de arbitrariedades que expuso –con pretendida motivación– el juez de primer voto doctor Alejandro Ramos Mejía, al que adhirieron los magistrados Marcelo Barrutia y Alfonso Pavone.- - - - -

----- En el inicio del razonamiento desincriminatorio se comienza diciendo que “es menester para clarificar el itínere de este farragoso expediente, poner la mira en la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia en cuanto dispuso la anulación del sobreseimiento originario por falta de motivación (fs. 1244 y sig.)... Quiero sostener con esto que únicamente, por imperio del decisorio del STJRN (como acertadamente interpreta el a-quo) deberá analizarse el contenido de la decisión con respecto a este último delito, puesto que en función de la ausencia investigativa ///6.- del mismo es que se produce la anulación del sobreseimiento original” (fs. 1379/1380, el subrayado es del original).- - - - -

----- Es cierto que en la sentencia N° 70/05 (fs. 1246/ 1252), este Cuerpo resaltó que un tramo fáctico de la imputación era indicativo “del delito de usura previsto por el artículo 175 bis, que no mereció ninguna consideración del a quo” (fs. 1249), y se hizo mención de particularidades con respecto a los tipos objetivo y subjetivo (fs. 1250/1251), es decir, cómo eventualmente debía procederse en la continuidad de la investigación.- - - - -

----- Sin embargo, los tribunales inferiores no comprendieron, o no quisieron entender, que la referencia al art. 175 bis del Código Penal sólo fue un ejemplo, porque “el hecho [fue] sólo analizado conforme su hipotética subsunción en el delito de fraude... pero no se observa argumentación alguna” en cuanto “alcanza a cualquier calificación jurídica” (vid fs. 1251). Por eso este Superior Tribunal omitió “toda referencia al mérito de las cuestiones referidas a la coparticipación del imputado en la figura de fraude y a su existencia, con el fin de no adelantar criterio en temáticas que pueden volver a ser planteadas” (fs. 1251).- - - - -

----- En otras palabras, el Superior Tribunal no limitó la anulación y el reenvío el

análisis al delito de usura, sino que a manera de ejemplo indicó (lo que se sabe o debería saber) que debe agotarse la investigación por el hecho que reproche el Ministerio Público Fiscal, incluyendo los hechos relacionados por los que acuse la parte querellante///7.- particular, toda vez que el sobreseimiento (o absolución) con autoridad de “cosa juzgada respecto de quien se dicta... impide una nueva persecución penal por el hecho que se reprocha, sin que importen los encuadramientos jurídicos examinados o la ausencia de análisis de alguno de ellos” (fs. 1248).- - - - -

----- Por lo anterior, yerra el a quo cuando ciñe su análisis a las figuras de los arts. 173 inc. 7º y 175 bis del código de fondo.- - - - -

----- En el aspecto fáctico, es incorrecta la afirmación de “que el intento de percepción de los cheques cuyo tenedor era el acusado Figo seco, debe ser fijado, conforme relación fáctica,

el 30 de noviembre del 99, oportunidad en que el nombrado se habría presentado en forma personal reclamando el cobro de valores que habían sido rechazados”, pues se aparta de las constancias de fs. 720/730, donde se detallan cheques de fecha posterior.- - - - -

----- Entonces, el a quo soslayó el cumplimiento de la Sentencia N° 70/05 SJTRNSP bajo el argumento aparente de resolver la prescripción de la acción penal según las figuras de los arts. 173 inc. 7º y 175 bis del Código Penal, omitiendo la consideración de los hechos concretos y las posibilidades fácticas de la actividad delictiva (ver considerando siguiente) y de prueba indiciaria esencial para la decisión del caso (ver infra, considerando 10º).- - - -

----- Esas ausencias conllevan –inmotivadamente- la imposibilidad procesal de avanzar –eventualmente- hacia una información precisa y detallada por parte del juez al imputado acerca de los hechos por los cuales se podría ///8.- llamar a prestar declaración indagatoria con resguardo de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

----- De tal forma, la sentencia denota una carencia de motivación, pues las omisiones de hechos y circunstancias concretas impidieron considerar posibles hipótesis delictivas para investigar y, en consecuencia, es apresurado el sobreseimiento por prescripción de la acción penal. Es claro que si no existen hechos determinados, mucho menos se los puede encuadrar típicamente y así decidir conforme con el art. 67 del Código Penal.- - - - -

----- Igual falta de motivación observo ante la omisión de ponderar indicios esenciales,

porque se desecha la certeza negativa necesaria para el sobreseimiento por el art. 307 inc. 2 del rito. Adviértase que la crítica no traduce una mera discrepancia con la valoración probatoria del tribunal, sino que demuestra que las conclusiones del fallo lesionan principios de índole constitucional (de la parte querellante particular), toda vez que las falencias anotadas impiden que se emita un juicio de certeza negativo sobre lo realmente ocurrido.- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo ha dicho que “la motivación de la sentencia está conformada por el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho mediante los cuales el juez justifica su decisión. Ahora bien, no se concibe una sentencia en la que la motivación esté totalmente omitida, por lo que también se designa como falta de motivación aquélla que no contenga los considerandos aptos para legitimar la parte resolutive de la sentencia. En este ///9.- sentido, puede haber exposición de motivos, pero sólo formales -\para cumplimentar la forma\-, aparentes, y por tanto inadecuados para justificar lo decidido.- - - - -

----- “Entonces, la sentencia impugnada debía responder a la exigencia de motivación prevista por los arts. 110 y 369 del Código Procesal Penal y 200 de la Constitución Provincial para proporcionar razón suficiente de la conclusión convictiva con base en las constancias agregadas al expediente (conf. Se. 130/06; Se. 211/06; Se. 79/07, entre otras)” (Se. 109/07 STJRNSP).- - - - -

----- Finalmente, el tribunal inferior no dispuso ninguna actividad ni medida ante “la grave omisión” de llamar a declaración indagatoria que señaló (fs. 1381) y que fue motivo de la prescripción de la acción penal por ausencia de causal de interrupción, por lo que también entiendo que la sentencia no cumple con el requisito de decidir (fundadamente) sobre la cuestión.- - - - -

----- Los motivos precedentes son suficientes para anular el sobreseimiento de Rubén Heyter Juan Figo seco y reenviar el expediente al tribunal de origen para que, con distinta integración, resuelva la cuestión conforme con los fundamentos y el derecho que seguidamente paso a desarrollar, en atención además al punto siguiente (“Hecho reprochado”) y a la doctrina y la jurisprudencia allí citadas.- - - - -

-----6.- HECHO REPROCHADO:- - - - -

----- Cabe “\recordar que este Cuerpo en reiteradas oportunidades ha expresado: «atento a las características que asume en el presente trámite el querellante particular, ///10.- y pese a no ser el tema objeto del recurso, debe dejarse aclarado que, a juicio de este

Superior Tribunal y en coincidencia con la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la personería que le atribuye nuestro código de rito al querellante particular para actuar en juicio en defensa de sus intereses se encuentra amparada por la garantía del debido proceso legal, consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio legal.- Esto supone que el requisito de la acusación como forma sustancial del proceso penal no `... contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula, razón por la cual nada obsta a que el querellante realice dicha acusación´ (CSJN in re `SANTILLÁN´, del 13-08-98, LL 1998-E-329).- Por tal motivo, va de suyo que los preceptos establecidos por nuestro Código Procesal Penal no pueden resultar limitativos de la garantía aludida consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, por lo que en consecuencia corresponde interpretarlos en el sentido de reconocerle al querellante una acción autónoma de acusación, similar a aquélla prevista en el rito para el Ministerio Fiscal» (ver ley provincial N° 3189 y su debate parlamentario) (conf. in re «BENÍTEZ», Se. 65 del 28-06-00; en igual sentido, ver Se. 38/01 del 08-05-01 y Se. 66/05, in re «MONGIARDINI», ambas de este Cuerpo)... (en similar orden de ideas, también ver Lino E. Palacio, «El recurso extraordinario federal», 2001, Lexis N° 2501/000432)\' (conf. Se. 182/05 STJRNSP)" (Se. 22/06 y Se. 136/07 STJRNSP).----- ///11.-- Asimismo, este Tribunal ha dicho "que «el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena y por ello, cada una de estas fases constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no () es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden (Fallos: 272:188).- Dentro de este itinerario, el respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso -Fallos: 306:2101, considerando 15-, consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125:268; 127:36; 189:34; 272:188; 306:1705; 308:1386; 310:2078; 314:1447; 321:3396, entre otros).- Y es aquí donde estos principios encuentran su límite: es axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 272:188; 305:1701; 306: 1705 y 308:2044)» (conf. CSJN in re «VERBEKE», del 10-04-03, con remisión al dictamen del Procurador Fiscal)\' (Se. 191/05 STJRNSP,

in re 'ARCE') [...].- - - - -

----- “En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la sentencia es el modo más importante de concluir el proceso y el principal acto procesal -al decir de Alcalá y Castillo, es 'la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso'-, el ejercicio del derecho de defensa debe ser eficaz, para lo ///12.- que es imprescindible que se cumplan los requisitos de forma que lo aseguren. Entre ellos se encuentra la exigencia del art. 318 del código adjetivo, que prescribe que el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, pues ello hace a la adecuada intervención del imputado en el proceso (art. 159 inc. 3º íd.). Además, el acto procesal mencionado debe respetar la base fáctica de la intimación realizada en la declaración indagatoria y del auto de procesamiento.- - - - -

----- “Tales exigencias son de importancia relevante e igualmente exigibles a la parte querellante particular, toda vez que la hipótesis fáctica que contiene [... el requerimiento de elevación a juicio] de cada parte procesal determina y circunscribe su actividad, de tal modo que sobre ella incide toda actividad ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión, la incriminación y la decisión definitiva del Tribunal de juicio” (ver Se. 176/06 STJRNSP; en sentido concordante, ver Se. 186/06, Se. 189/06, Se. 102/07 y 136/07 STJRNSP).- - - - -

----- En tal línea de razonamiento, los tribunales inferiores sólo consideraron el reproche del Ministerio Público Fiscal y en forma manifiestamente arbitraria desatendieron los hechos relacionados por los que acusó la parte querellante particular y que el Juez de Instrucción—observo con sorpresa- citó expresamente al sobreseer: “... la parte querellante a fs. 1330 remitiéndose a sus presentaciones anteriores se opone al planteo de la defensa de Figoseco... partiendo de la base de que Figoseco conocía ///13.- de las maniobras defraudatorias que llevaban a cabo Camba y a Nievas, y por cuanto, el habría de resultar, a la postre beneficiario de las mismas y por ende cómplices de los nombrados..., como así que el imputado [Figoseco] inició juicios ejecutivos en los que obtuvo sentencia de trance y remate...” (fs. 1348).- - - - -

----- Es decir que, sin perjuicio de la afirmación de firmeza de las resoluciones de trance y remate —lo que es incorrecto por lo menos en cuanto a los cinco expedientes ejecutivos que se agregaron

por cuerda a la presente causa- y el encuadre típico que menciona, la parte querellante amplió el pragma de la acusación cuya investigación debe atenderse (o desecharse

motivadamente) y sobre el cual -eventualmente- puede requerirse el cumplimiento de los requerimientos previstos en el art. 180 del Código Procesal Penal.- - - - -

----- Considero así que la parte querellante ha formulado un reproche fáctico que se desatendió en las sucesivas actuaciones y etapas procesales, el que oportunamente debería –si el acusador particular lo estimare corresponder- formularse mediante una relación circunstanciada del hecho, con indicación del lugar, tiempo, modo de ejecución e intervinientes, en la medida de lo posible.- - - - -

----- La resolución dictada desvincula en forma cierta y concreta al imputado Rubén Heyter Juan Figooseco e impide la continuación del proceso en su contra, lo que afecta los derechos de la parte querellante (porque los principios constitucionales que asisten al imputado también le caben a la víctima -el debido proceso legal, el derecho de defensa, ///14.- el derecho a la jurisdicción y el derecho a la igualdad, entre otros-; conf. Se. 166/06), que expresó un reproche penal (ampliando el del ministerio público fiscal) que inmotivadamente fue obviado por los tribunales inferiores y que, para los fines de la presente resolución, puedo expresar en forma de “hipótesis” en los siguientes términos: Se les imputa a los encartados Walter Cortez (en su calidad de Secretario General de la Asociación de Empleados de Comercio –AEC- de San Carlos de Bariloche), Carlos Nievas (subdelegado de la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles –OSECAC- y apoderado de la AEC, ambas de San Carlos de Bariloche), Silvia Camba (empleada de OSECAC y AEC, ambas de San Carlos de Bariloche) y Rubén Heyter Juan Figooseco la comisión del siguiente hecho ilícito: haber concertado dolosamente el libramiento de una serie plural de cheques (que se describen a fs. 720/730) sin autorización legal de las entidades OSECAC y/o AEC y sobre cuentas corrientes bancarias en las que tenían –uno o más de los imputados que los suscribieron- firmas autorizadas, cheques que entregaba Camba a Figooseco en concepto de devolución de dinero recibido por préstamos que tampoco tenían autorización legal de las entidades, y por sumas que excedían manifiestamente los montos de dinero que suministraba, y para lograr su cobro por juicio ejecutivo contra OSECAC y/o AEC, tal como lo está intentando –por ejemplo- en los expedientes N° 17155-02-2000 de la Secretaría N° 5 del Juzgado Civil N° 3, N° 14828-10-99 del Juzgado Civil N° 5, N° 1301-144-2000, N° 15324-50-00 de la Secretaría N° 6 del Juzgado Civil N° 3, N° 1447-53-99 de la ///15.- Secretaría N° 1 del Juzgado Civil N° 1 y N° 17119-298-99 de la Secretaría N° 5 del Juzgado Civil N° 3 (vid. fs. 718). Toda la maniobra fraudulenta sería

un plan común y una unidad de conducta que encuadra en la figura genérica de defraudación.- - - - -

----- Es decir, en la hipótesis del reproche del querellante existiría un acuerdo colectivo conocido íntegramente por los imputados, lo que configura una unidad de conducta para realizar la maniobra fraudulenta de que Rubén Heyter Juan Figoseco le entregara dinero a Walter Cortez, Carlos Nievas y Silvia Camba contra entrega de cheques (por sumas que excedían manifiestamente los montos de dinero que suministraba) de cuentas corrientes de OSECAC y/o AEC, sin autorización legal de éstas para solicitar ni recibir el dinero ni para el libramiento de los cartulares, para luego iniciar la ejecución civil de los títulos abstractos y autónomos y obtener así su cobro y el consecuente perjuicio mediante el desplazamiento patrimonial que alcanzaría las sumas de \$ 541.701 en el caso de OSECAC y \$ 66.096 en el caso de AEC.- - - - -

----- Destaco que si el dinero recibido de los préstamos ingresó –o no- total o parcialmente a las entidades, ello deberá probarse (con su correspondiente investigación), más allá de que igualmente podría existir perjuicio para las entidades.- - - - -

-----7.- ENCUADRAMIENTO TÍPICO DE LA HIPÓTESIS DEL HECHO REPROCHADO:- - - - -

----- La unidad de plan, de diseño, de propósito o de pensamiento ha de mediar en cualquier caso de unidad de //16.- conducta (cf. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Tº IV, pág. 547), que en el hecho imputado se inicia con los préstamos que Figoseco les realizaba a Walter Cortez, Carlos Nievas y Silvia Camba contra entregas no autorizadas de cheques de las cuentas corrientes de OSECAC y/o AEC, libramientos y entrega de cheques realizados aprovechando las relaciones y funciones institucionales -Walter Cortez, Carlos Nievas y Silvia Camba- en beneficio de un tercero a las entidades (Rubén Heyter Juan Figoseco), quien mediante juicios ejecutivos concretaría el desplazamiento patrimonial en perjuicio de OSECAC y AEC.- - - - -

----- En conformidad con los datos fácticos, la conducta de Walter Cortez, Carlos Nievas y Silvia Camba conforma una coautoría del delito de administración infiel (art. 173 inc. 7º), caracterizada por el dominio funcional del hecho, la que “... presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la decisión común al hecho, y el segundo la ejecución en esta dirección mediante la división de trabajo...” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal. Parte General, pág. 753), mientras que Rubén Heyter Juan Figoseco sería autor del delito de estafa en grado de tentativa (arts. 172 y 42

ídem).- - - - -

----- Sobre este último encuadramiento, “[d]ebe distinguirse el tipo de coautoría del tipo cometido mediante coautoría. En cuanto a este último no es necesaria la realización común de un tipo (en tanto la conducta de los coautores puede encuadrar en distintos tipos [-Zaffaroni...-]) ni tampoco es necesaria la realización de todos los elementos típicos en común por todos los coautores, siendo suficiente con que los ///17.- sujetos particulares realicen las acciones necesarias para la configuración del tipo de manera que ‘el mosaico delictivo se complete en su elaboración respectiva’ [(Maurach-Gössel – Zipf, Derecho Penal. Parte General, trad. Bofia Genzsch, t. 2, ps. 370 y 371. Para Wessels los coautores son ‘compañeros con iguales derechos’ y ‘cotitulares de la resolución común y de la realización mancomunada del tipo’ (Wessels, Derecho penal. Parte general. p. 157). Jeschck, Tratado de derecho penal. Parte general, trad. Manzanares Samaniego, p. 616, afirma que: ‘Puesto que la imputación recíproca en la coautoría no responde a las reglas de la accesoriedad, puede ser distinto el enjuiciamiento de cada particular contribución al hecho, siempre que se siga respetando la unidad del todo en el marco de la resolución común’)]” (Dante Marcelo Vega, El exceso en la participación criminal, ed Hammurabi, 2003, pág. 274).- - - - -

----- “Lo importante para la co-autoría, como que es un concepto óntico, no es la realización común de un tipo, sino de un ‘hecho’, pudiendo encuadrar la conducta de los diferentes co-autores en distintos tipos (cfr. Blei, 249)” (Zaffaroni, Tratado de derecho penal. Parte general, Tº IV, Ediar, ed. 2004, págs. 334/335).- - - - -

-----8.- AUSENCIA DE PRESCRIPCIÓN DEL HECHO REPROCHADO:- - -

----- El delito reprochado se “consume” con el perjuicio (vid Se. 113/05, Se. 143/06, etc.) y, por lo tanto, a la fecha de la presente resolución se encuentra en grado de ejecución, toda vez que se están realizando en los procesos civiles ejecutivos (mencionados en el considerando///18.- siguiente) todos los actos conducentes y necesarios para lograr el desplazamiento patrimonial y el consecuente perjuicio para OSECAC y AEC, lo que a la fecha no se logró por falta de firmeza de las sentencias de trance y remate, ya que se encuentran recurridas por las demandadas y en trámite ante la Secretaría Civil de este Tribunal.- - - - -

----- En otras palabras, la estafa genérica completa del delito presupone necesariamente la ejecución civil, pues se la considera parte de aquélla.- - - - -

----- Mutatis mutandis, “[s]e ha dicho que ‘es tentativa de estafa la presentación en

juicio de documentos falsos por medio de los cuales se persigue alguna ventaja patrimonial ilícita, y subsiste la tentativa mientras subsista la pretensión judicial de hacerlos valer' (CCC Fallos I, pp. 235, 238, 244, etc.). La prescripción, en ese caso, no puede contarse sino desde el momento en que se desistió de la tentativa o terminó la causa (CCC Fallos I, p. 358; II, p. 234)" (Cámara Nac. de Apelac. en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 2, Se. 19342, del 05-12-02, SAIJ 30006878).- -

----- Por último, es dable destacar la "[p]luralidad de conductas o hechos que son receptados por una única figura típica. Concurso ideal a la inversa. [...] Nos encontramos en esta hipótesis frente a casos en los cuales el hecho o conducta es absorbido por una figura que denominaremos 'genérica'. Ésta sería la conclusión a la que arribaríamos si la figura receptara en su ámbito continente conductas que fueran –desde el punto de vista óntico- plurales, en muchos casos... Dicha figura describe de manera amplia conductas varias, que en la mayoría de los casos se presentarán bajo ///19.- una modalidad plural y, no obstante, serán abarcadas por un único tipo... Esta conjunción de hechos, exigida por la figura, da lugar a casos de concursos aparentes, pero que, a diferencia de los mismos, no surgen de la posibilidad sistemática de la aplicabilidad que media entre las diversas figuras que componen el Código Penal, sino que dicha

aparente concursabilidad surge del propio ámbito continente de la figura penal en algunos casos. Graficando la modalidad descrita, llegamos a un esquema de relación que es diametralmente opuesto al del concurso ideal. Denominaremos esta especie del género 'concurso aparente', como 'concurso ideal a la inversa'. Para que el mismo se manifieste deben mediar, entonces, pluralidad de hechos y unidad de tipo" (Miguel Ángel Arce Aggeo, Concurso de delitos en materia penal, 2ª edición, ed. Universidad, 2007, págs. 197/198).- -

-----9.- PREJUDICIALIDAD:-----

----- Por providencia del Presidente de este Cuerpo, del 3 de octubre del corriente (fs. 1503), se dispuso acumular por cuerda a la presente causa los expedientes N° 20731/05, 20779/05, 20856/06, 20857/06 y 21610/06 de la Secretaría N° 1 y 224/05 de la Secretaría de Superintendencia (ambas de este STJ), a los cuales se deberá agregar copia de la presente resolución en virtud de que existe –respecto de los civiles- un supuesto de prejudicialidad en los términos del art. 1101 del Código Civil y a los efectos que en esas causas se estimen corresponder.-----

-----10.- CARENIA DE CERTEZA NEGATIVA PARA SOBRESEER:-- -

----- En el final del voto que comandó el acuerdo en la sentencia en crisis se dijo: “... a mayor abundamiento, he ///20.- de efectuar algún comentario en lo relativo a la otra causal utilizada por el a-quo en respaldo de su postura desincriminatoria, esto es la falta de adecuación típica.- Como bien sostiene el sentenciante, no existe prueba alguna a lo largo de esta causa, del pretendido aprovechamiento de la situación de necesidad, ligereza o inexperiencia de las supuestas víctimas.- Menos aún en el caso de las personas que, en autos, aparecen anotados como tales” (fs. 1381).- -

----- Así confirma la atipicidad subjetiva del delito de usura que resolvió el Juez de Instrucción (ver fs. 1350). Sin embargo, los tribunales inferiores omitieron considerar el hecho con las circunstancias que imputa el querellante particular, conducta y encuadramiento en el tipo objetivo que se presentaba como necesario y previo al análisis que realizaron, conforme con la sistemática de la teoría del delito. Sumo a la parcialidad del hecho enrostrado la omisión de valoración de datos indiciarios (ver infra), todo lo que deja sin sustento la decisión por cuanto carece de la mínima y coherente motivación.- - - - -

----- Luego dijo el doctor Alejandro Ramos Mejía: “Comparto también la argumentación aportada por el Instructor que no existe en la causa ninguna prueba de la hipotética o pretendida maniobra defraudatoria de Figoseco en contra de la entidad u obra social gremial (de que son acusados C[a]mba y Nievas); ninguna prueba del dolo defraudatorio y menos aún de su calidad de copartícipe, por ejemplo” (fs. 1381).- - - - -

----- Sobre la cuestión, el Juez de Instrucción ya había sostenido: “De la referida prueba surge que en las///21.- circunstancias de tiempo y lugar que se vienen mencionando, el imputado, entregó sumas de dinero a la empleada de AEC y OSECAC –Silvia Camba-, que fueron garantizadas con el libramiento de cheques de dichas organizaciones, no existiendo elemento probatorio alguno que el imputado Figoseco, conociera un destino del dinero que no fuera cubrir gastos de funcionamiento y crediticios de ambas organizaciones, que los directivos de la entidad gremial no estuvieran al tanto de la transacción y que las firmas consignadas habían sido impuestas por quienes no eran los responsables de las cuentas corrientes. Nótese que Camba, en su carácter de encargada contable, y con autorización de firma, tenía poderes conferidos para actuar de tal manera y en consecuencia aparentar ausencia de todo dolo defraudatorio, extremos que descartan la hipótesis de la existencia de connivencia del imputado Figoseco con Camba y Nievas con intenciones defraudatorias para con AEC y OSECAC” (fs. 1349).- - - - -

----- Sucintamente, el Juez de primera instancia valoró los siguientes extremos: Silvia Camba realizaba las operaciones de préstamos con Figoseco de las que tenían conocimiento Walter Cortez y Carlos Nievas; ellos eran los que firmaban o hacían suscribir los cheques de las entidades –en los peritajes caligráficos por lo menos una de las firmas de cada cartular se tuvo por verdadera- (fs. 1492); Figoseco y su esposa conocían a Nievas, Camba y Cortés, tenían una buena relación con los dos primeros y sabían que Camba tenía mucho poder en AEC y OSECAC (fs. 1343 y 1345); los cheques se libraban para garantizar el dinero prestado (fs. 1344); ///22.- la relación de Figoseco con AEC y OSECAC empezó en el año 1996, cuando otorgó un préstamo (fs. 1344); el monto de la deuda de las entidades respecto de Figoseco fue creciendo (fs. 1345); el accionar de Figoseco de recibir cheques en garantía de préstamos dinerarios otorgados a AEC y OSECAC no constituye delito; Figoseco tiene la actividad de financista (fs. 1349), y el intento de cobro de la deuda por parte del imputado no reviste características típicas de delito (fs. 1350).- -----

----- Ahora bien, a fs. 756/766 vta. el Juez de Instrucción doctor Martín Lozada resolvió ordenar el procesamiento de Silvia Edith Camba y Carlos Ramón Nievas como presuntos coautores del delito de administración fraudulenta (art. 173 inc. 7º C.P.), para lo cual –en lo que aquí interesa- consideró que “Elías Jorge Moses declaró en testimonial a fs. 413/414, oportunidad en la que manifestó que resulta ser contador de AEC... Señaló, asimismo, que por entonces advirtió la existencia de cheques que habían sido librados a destinatarios que, tal como en un caso concreto ocurrió con la firma Paimún, no tenían razón de ser de acuerdo al giro ordinario de AEC y OSECAC” (fs. 759Vta./760); así también valoró la declaración de “... Alejandro Abilio Fernández a fs. 593, quien manifestó que en noviembre del año 1999 comenzó a desempeñarse como contador del sindicato. Que le fue encomendado determinar si existían registros de los cheques cuyo pago estaba reclamando Figoseco y que no encontró ninguno de los números de cheques que figuraban detallados en las demandas. Tampoco halló ningún registro de deuda que justificase el libramiento de los cartulares por ///23.- aquellos montos” (fs. 760) y que “Rubens Figoseco, por su parte, prestó declaración a tenor del art. 64 del rito [...] señaló que su relación con AEC y OSECAC comenzó en el año 1996... que Camba era la encargada de realizar los trámites de esos préstamos, y que ella era quien concurría a su domicilio a efectos de formalizar dichas operaciones” (fs. 760 vta./761). Por ello concluyó que “... ha quedado... claro [...] que los p]réstamos...

carecían de autorización y que le posibilitaron obtener dinero en efectivo cuyo destino puntualmente se desconoce, pero que, inexorablemente, fueron objeto de apropiación y de aprovechamiento por parte de los prevenidos” (fs. 764 vta.).- - - - -

----- Más allá de las actuales situaciones procesales de Walter Cortez (que sigue sometido a proceso), Carlos Nievas y Silvia Camba (con sobreseimientos firmes por prescripción de la acción penal), según surge de fs.1438/1443 y 1475/ 1476, nada obsta a que valore argumentos de anteriores resoluciones que no han sido motivadamente desacreditados para los fines de resolver la situación procesal de Figoseco.- - - - -

----- Siempre con la provisoriedad que la etapa de instrucción requiere, estado en el cual se ubica la causa en su avance procesal, observo que los tribunales inferiores incurren en absurda motivación por errores jurídicos y clara afectación de las reglas de la sana crítica racional. En este sentido, obsérvese el siguiente plexo indiciario:- - -

-----a) El accionar de Figoseco al recibir cheques en garantía de préstamos dinerarios otorgados a AEC y OSECAC “podría” constituir delito (ver art. 175 inc. 4º C.P.), a ///24.- diferencia de lo merituado por el Agente Fiscal y el Juez de Instrucción (fs. 1347 y 1350), luego confirmado por la Cámara.- - - - -

-----b) No existe ningún registro de deuda que justifique el libramiento de los cartulares por aquellos montos.- - - - -

-----c) No existen registros de los cheques cuyo pago estaba reclamando Figoseco y no se encontró ninguno de los números de cheque que figuraban detallados en las demandas.- - - - -

-----d) No se comprobó la existencia de ningún documento que acredite contratos entre Figoseco y las entidades AEC y OSECAC.- - - - -

-----e) Los préstamos que carecían de autorización de AEC y OSECAC le posibilitaron obtener dinero en efectivo a Walter Cortez, Carlos Nievas y Silvia Camba, cuyo destino puntualmente se desconoce, pero que fue “objeto de apropiación y de aprovechamiento por parte de los prevenidos”.- - - - -

-----f) Todos los imputados en esta causa son personas acostumbradas a trámites administrativos y relaciones comerciales (sobre Figoseco, ver fs. 760 vta.).- - - - -

----- Los indicios precedentes son suficientes para demostrar la carencia de motivación de las resoluciones de los tribunales inferiores. Así es que no se explica cómo se llega a las siguientes conclusiones, expresas o implícitas:-

-----i) Figoseco realizaba préstamos a AEC y OSECAC por el solo hecho de entregar

sumas de dinero a la empleada de esas entidades.- - - - -

-----ii) El presunto ilícito de garantizar préstamos con cheques puede acreditar mutuos con OSECAC y/o AEC (arts. 175 ///25.- inc. 4º C.P. y 2246 C.C.).- - - - -

-----iii) Figoseco desconocía el desvío de los poderes de los administradores de las entidades.- - - - -

-----iv) Figoseco desconocía el límite de las facultades de los administradores en función de los excesivos montos de los préstamos y el objeto social de las entidades.- - - - -

- -

-----v) Figoseco desconocía el uso intencionalmente dañoso del poder de representación patrimonial -para lo cual no interesa si Figoseco sabía o no el destino final de los fondos que entregaba- (Adviértase que Figoseco no habría realizado contratos por escrito con las entidades, conocía a los restantes imputados, pagó deudas de Nievas en el Banco Nación, su esposa fue co-deudora de Nievas en un contrato de locación y por la tarjeta Mastercard, los abultados préstamos se hacían en su domicilio particular, tenía un propósito de lucro, tiene experiencia en trámites administrativos y relaciones comerciales, y sabía del crecimiento de la deuda y del desfasaje financiero de OSECAC y AEC –fs. 212/213 y fs. 760 vta./761-).- - - - -

-----vi) Figoseco desconocía que los préstamos que realizó excedían los límites fijados por los estatutos para el administrador.- - - - -

-----vii) Camba (empleada de las entidades) podía aparentar ausencia de todo dolo defraudatorio por el solo hecho de llevarle a Figoseco (y a su casa particular) los cheques con firma autorizada.- - - - -

-----viii) El inicio de juicios ejecutivos por doscientos setenta y cinco (275) cheques (ver fs. 718/730) y por una importante suma de dinero no reviste características típicas ///26.- del delito reprochado por el querellante (conforme supra).- - - - -

- - - - -

-----ix) Figoseco realizó préstamos a los administradores imputados respetando la buena fe contractual respecto de las entidades (personas jurídicas diferentes de los primeros) obligadas –en principio- a pagar los cheques.- - - - -

-----x) Figoseco desconocía la falta de la necesaria diligencia de un “buen hombre de negocios” de los administradores-imputados en el ejercicio de sus funciones y conforme a la naturaleza y relevancia de las entidades y operaciones.- - - - -

- - - - -

----- Por último, me parece oportuno decir que Rubén Heyter Juan Figoseco –según sus

dichos- tenía 72 años, 52 años de casado y 52 años trabajando al 24-07-05; desde el año 1978 al 1992 tuvo dos negocios de útiles escolares, juguetería y otros artículos en Rosario (Santa Fe), y a pedido de un amigo efectuó una auditoría en Bariloche porque había notado serios problemas administrativos, tarea que habría realizado durante diez meses con el saldo de haber descubierto a diez “ladrones dentro [de] la empresa” (sic), y luego de la obra se quedó a vivir en Bariloche con su esposa (fs. 2 y fs. 9, del expediente N° 224/05 de la Secretaría de Superintendencia de este STJ).- - - - -

- - - -

----- De tal forma, es evidente que las afirmaciones de los tribunales inferiores son dogmáticas, porque se omitió una motivación coherente y sujeta a las reglas de la sana crítica racional, en tanto no se valoraron pruebas indiciarias y se sacaron conclusiones que sólo se sustentan en la voluntad de los Jueces, tal como se hizo al///27.- descartarse la hipótesis de la existencia de connivencia del imputado Figoseco con Camba y Nieves con intenciones defraudatorias para con AEC y OSECAC.- - - - -

----- Jorge Bustamante Alsina (ver LL 1996 – E - 598), comentando el fallo “OLIVENCIA” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (30-04-96) 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)” (conf. Se. 90/04).- - - - -

----- En este orden de ideas destaco que, conforme con la doctrina legal de este Superior Tribunal, el sobreseimiento alcanza a cualquiera de las calificaciones jurídicas aptas para subsumir los hechos y cierra toda posible investigación al respecto. Por ende, carece de suficiente motivación en orden a la desincriminación a la que arriba, toda vez que no se advierte argumentación alguna tendiente a descartar la hipótesis reprochada por el querellante particular.- - - -

----- “Se trata de prueba indiciaria plural y concordante que, para concluir en una decisión de sobreseimiento, debe ser desestimada por la existencia de contraindicios que permitan descartarla de modo razonado, en el entendimiento de que el auto de procesamiento no es más que una declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como partícipe de un delito, mientras que la decisión de sobreseimiento requiere la certeza negativa de ///28.- lo ocurrido.- - - - -

----- “Así, esta resolución ‘... procederá cuando sea evidente que la pretensión

represiva se ha extinguido, o que carece de fundamento (porque el hecho no fue cometido, o no lo fue por el imputado, o no encuadra en una figura penal...)», conforme lo sostiene Cafferata Nores («La Prueba en el proceso penal», 8), quien en su llamada 11 continúa: «... la falta total de pruebas sobre los extremos de la imputación delictiva debe tener el mismo efecto que la certeza sobre su inexistencia, determinando el sobreseimiento...» (bastardillas en el original, ver arts. 305 y 306 C.P.P.)' (Se. 103/04 STJRNSP, en 'CRÍA. 27')» (Se. 112/07 STJRNSP).-----

-----12.- CONCLUSIÓN:-----

----- Conforme con lo desarrollado, el Juez de Instrucción y la Cámara en lo Criminal en grado de apelación dictaron sentencias de sobreseimiento que desatendieron el reproche fáctico de la parte querellante, cuya hipótesis presenta una acusación que no se encuentra prescripta; asimismo, declararon el sobreseimiento por ausencia del tipo delictivo con sustento en afirmaciones dogmáticas o apodícticas que obviaron el plexo indiciario y las reglas de la sana crítica racional.-----

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1398/1400 por la letrada de la parte querellante Asociación Empleados de Comercio de San Carlos de Bariloche doctora Verónica Merli, anular el sobreseimiento de Rubén Heyter Juan Figo seco y reenviar el expediente al tribunal de origen ///29.- para que, con distinta integración, resuelva la cuestión conforme con el derecho que aquí se declara (arts. 18 C.Nac.; 67, 172, 173 inc. 7º y ccdtes. C.P.; 200 C.Prov. y 110, 307, 369, 440 y ccdtes. C.P.P.).-----

----- También propicio que se agregue copia de la presente resolución a los expedientes acumulados por cuerda (causas Nº 20731/05, 20779/05, 20856/06, 20857/06 y 21610/06 de la Secretaría Nº 1 y 224/05 de la Secretaría de Superintendencia ambas de este STJ, vid fs. 1503) a los efectos que en cada uno de ellos se estime correspondan, los que, una vez cumplida tal diligencia, se desagregarán y remitirán a las respectivas Secretarías. MI VOTO.----- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- INTRODUCCIÓN:-----

----- Debo señalar que el recurso impetrado por la parte querellante obrante a fs. 1398/1400 es infundado y no contiene una crítica razonada de la sentencia emitida por la Cámara Primera del Crimen de fs. 1379/1381.-----

----- En efecto, la casación es un remedio que se introduce en la oportunidad del art. 426 del Código Procesal Penal y tiene carácter excepcional, en cuyo marco dos son los aspectos que se deben contemplar simultánea o bien individualmente: errónea

aplicación de la ley sustantiva o error en el procedimiento. Además, en esta última circunstancia, la ley procesal requiere haber dejado sentado protesta de introducir el recurso.- - - - -

----- En el caso de autos se trata de un sobreseimiento a favor de un imputado, instituto este que, al quedar firme, concluye en forma anormal el proceso, razón por la cual no ///30.- es exigible haber dejado a salvo la introducción de la impugnación.- - - - -

----- Lo cierto es que, tal cual señalé en el comienzo de mi voto, no se advierte cuáles son en concreto los agravios en que la parte sustenta su recurso, toda vez que en este concepto no sólo basta mencionarlos, sino que hay que fundamentarlos. En autos, considero que la falta de solvencia del recurso impide su tratamiento y por ende la revocación de la decisión del tribunal de alzada.- - - - -

----- Obsérvese también que en el petitorio nada se dice en cuanto a la definición que podría traer aparejada el recurso de casación, dado que sólo se solicita su declaración de admisibilidad por parte de este Cuerpo, y pareciera ser que ésta ya cumpliría con el objeto de su interposición.- - - -

----- “Ello se desprende de lo establecido en el código en el sentido de que '[e]l 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.)... En este orden de ideas, en su comentario al artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de la Nación (idéntico a nuestro art. 415), relativo a la competencia del tribunal de alzada, Francisco J. D'Albora dice que '-también como consecuencia del principio dispositivo- la competencia del tribunal de alzada o ad quem se ciñe a los motivos expuestos en el acto de la deducción. Las cuestiones que no han sido materia de agravio quedan en principio fuera del conocimiento del tribunal de apelación; la inobservancia de este límite por los tribunales superiores

de grado ofende la garantía de la defensa en ///31.- juicio salvo que beneficie al imputado, pues el principio actúa favor rei y no a la inversa (CFed. Cap., Sala II, LL., del 18/XII/1995, f. 93.861; CFed. Salta, J.A., 1996-II, pág. 36)' (autor citado, 'Código Procesal Penal de la Nación', p. 971...)” (Se. 172/03 STJRNSP).- - - - -

----- “[L]a competencia funcional de este Superior Tribunal de Justicia en su control de legalidad de los fallos en la instancia extraordinaria se circunscribe –en principio- a los puntos del resolutorio sometidos a crítica, atento a los principios generales para la interposición de recursos (art. 415 C.P.P.). Así, el ejercicio de la jurisdicción revisora se

encuentra limitado por el alcance de los medios de impugnación y por los motivos que manifiestan la disconformidad del recurrente con lo decidido” (Se. 126/06 STJRNSP).-

----- Así, con lo expuesto precedentemente, considero un deber expedirme con relación a la postura del distinguido colega que me precede en el voto. Con tal fin, voy a analizar los aspectos que somete a tratamiento y que son los referidos en su considerando 2.- - - -

-----2.- ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS RECURSIVOS:- - - - -

-----2.1.- Examen de la subsistencia de la acción penal:- -

----- El examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otra, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio (CSJN en autos “PODESTÁ”, del 07-03-06, en LL 2006-D, 133) (Se. 18/07).- -

----- “Entonces, siendo la prescripción de orden público, el Tribunal que la comprueba debe declararla de oficio, aunque ///32.- se haya omitido su consideración en los otros grados del proceso. Existe un solo límite: no puede declararla cuando el punto ha sido ya considerado y decidido en una anterior resolución firme, porque la única barrera infranqueable es la que impone la cosa juzgada.- - - - -

----- “Es \precisamente el carácter de orden público de la prescripción -y sus corolarios: declaración de oficio, por cualquier tribunal y previa a la decisión del fondo del asunto- el que determina que la condena dispuesta... haya importado un pronunciamiento negativo con respecto a la extinción de la acción por la mencionada causal... Que firme entonces la condena pronunciada por el Tribunal, el juez de grado... carecía de jurisdicción para declarar la prescripción. En efecto, como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando... hubiera mediado condena firme\’ (CSJN, \Sanz\’, sentencia del 30 de mayo de 2006).- - - - -

----- “Ahora bien, si la resolución que denegó la prescripción fue impugnada en casación, la prescripción constituirá el objeto del recurso y sólo podrá ser resuelta en la sentencia, y no ya como cuestión previa (conf. Fernando De la Rúa, \La casación penal\’, Lexis Nexis, Depalma, 1994, Lexis N° 5301/001698).- - - - -

----- “\Es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada, incluso, de oficio, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por

tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, opera de ///33.- pleno derecho, por el sólo «transcurso del tiempo» (cfr. en el orden nacional, entre varios, doct. C.S.J.N., Fallos 305:1236; 311:2205; 313:1224; 323:1785; 324:2778 y, en el ámbito local, P. 71.313, sent. de 16-II-2000; P. 63.579, sent. de 8-III-2000; P. 65.996, sent. de 5-IV-2000; P.50.959, sent. de 17-V-2000; P. 61.271, sent. de 23-VIII-2000; P. 62.689, sent. de 3-X-2001; P. 83.147, sent. de 14-IV-2004, entre muchas otras)\" (Se. 145/06 SDTJRNSP).- -

-----2.2.- Motivación de la sentencia que rechazó el recurso de apelación de la parte querellante:- - - - -

----- En lo que aquí interesa, el a quo sostuvo: “La figura del art. 173, inc. 7mo. prevé una pena máxima de seis años.-

----- “Si bien la fecha precisa de comisión de esta maniobra defraudatoria no está determinada con justeza en el ‘resulta’ del interlocutorio del caso surgiría de los ‘considerandos’ que el intento de percepción de los cheques cuyo tenedor era el acusado Figoseco, debe ser fijado, conforme relación fáctica, el 30 de noviembre del 99, oportunidad en que el nombrado se habría presentado en forma personal reclamando el cobro de valores que habían sido rechazados y cuya suscripción reconoce, obviamente, fecha anterior [...].- - - - -

----- “Como vemos, en fechas anteriores a la denuncia (30-11-99) se realizaron los préstamos dinerarios.- - - - -

----- “La figura del art. 175 bis del C.P. tiene una previsión de pena máxima de tres años y alternativamente pena de multa.- - - - -

----- “El art. 62 inc. 2do del CP dispone que la acción penal se prescribirá ‘Después de transcurrido el máximo de ///34.- duración de la pena..’.- - - - -

----- “El art. 67 contempla las causales de interrupción de la prescripción en curso, entre las que se encuentra ahora, el llamado a indagatoria (inc. ‘D’).- - - - -

----- “A fs. 212 contamos con declaración explicativa de Rubens Figoseco (art. 64 del CPP) que... se produce el día 16 de noviembre del año 2000.- - - - -

----- “Con lo que se colige que han transcurrido con exceso los plazos que el código sustantivo preve para que se mantenga viva la acción penal...” (fs. 35).- - - - -

----- Sobre los datos y circunstancias referidos no existe controversia ni agravios.- - - - -
- - - - -

-----2.3.- Ausencia de transcurso del plazo de la prescripción alegado por la recurrente:-
- - - - -

----- En relación con la prescripción por el delito de usura (art. 175 bis C.P.), la parte recurrente sostiene que las víctimas fueron dos, AEC y OSECAC, y que fueron llevadas a cabo en forma autónoma y reiterada y no en forma continuada y, por tal motivo y según las disposiciones de los arts. 55, 59 inc. 3º y 62 inc. 2º del Código Penal, aquélla no aconteció (fs. 1399).- - - - -

----- El error de derecho es evidente. Ha dicho este Superior Tribunal de Justicia que “ante un concurso real de delitos (como en el sub examine) rige la ‘tesis del paralelismo’ que ha sido receptada por la nueva ley 25990: ‘En el caso de concurso real de delitos la prescripción de la acción corre paralela y separadamente para cada uno de los hechos ilícitos... que conforman dicha relación concursal (SCJBA, 15/9/2004, Sup. Penal 2005 -marzo-, 64)’ (Jorge C. Baclini, ///35.- ‘Prescripción Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Comentarios a la ley 25990’, ed. Juris, pág. 68; en igual sentido, ver SCJBA, P 60.932, 30/05/05, ‘S., M. A., N. R. s/Malversación de caudales públicos’) ... ‘Respecto al concurso real de delitos la ley 25990 se ha orientado por lo que en doctrina y jurisprudencia se había dado en llamar la tesis del paralelismo. Con la reforma, la última parte del artículo 67 prescribe: «La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito...». En virtud de ello, cuando hay concurso material de delitos de acuerdo a lo normado del artículo 55 la prescripción para cada delito corre en forma separada, esto es, se debe tomar en cuenta la pena particular que la ley conmina a cada delito, sin adicionarse a las correspondientes a los otros delitos (ésta era la posición ya mayoritaria con anterioridad a la reforma, sostenida, entre otros, por Núñez, R., t. II, pág. 178; Zaffaroni-Alagia-Slokar, Derecho Penal, pág. 902)’ (Jorge C. Baclini, ob. cit., pág. 66)” (Se. 145/06 STJRNSP, citada supra).- - -

----- Entonces, los presuntos hechos ilícitos que se habrían cometido hasta principios del año 2000 (según las constancias de fs. 720/730, donde se detallan los cheques objeto del reproche) y que son atribuidos a Rubens Heyter Juan Figoseco podrían encuadrarse (para los fines de la cuestión que se debe resolver y tal como lo hicieron los Tribunales inferiores) en los delitos de administración infiel (art. 173 inc. 7º C.P.) y usura (art. 175 bis C.P.), los que prevén una pena máxima de prisión de seis y tres años respectivamente (y aun con un máximo de seis años de ///36.- igual pena para el supuesto del último párrafo del art. 175 bis íd. -“prestamista o comisionista usurario profesional o habitual”-). Dado que no se da alguno de los supuestos para que se interrumpa el término de la prescripción, la acción penal se encuentra prescripta porque

transcurrió el plazo de prescripción de la acción, conforme el art. 62 inc. 2º del Código Penal.- - - - -

----- Por supuesto, para esta decisión tengo en cuenta que “la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuera continuo, en que cesó de cometerse” (art. 63 C.P.) y que “[e]l artículo 63 del Código Penal es, al respecto, terminante y no da lugar a hesitación alguna. La única disquisición que señala para determinar cuál es el punto de partida para que comience a correr la prescripción es según se esté en presencia de delitos instantáneos o de delitos permanentes. Para los primeros el día a quo empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, para los segundos, desde la medianoche del día en que cesó de cometerse (voto del Dr. Mitchell). (CNCas. Pen, sala II, 12-5-99, 'O., G. s/ recurso de casación', c. 2031, reg. 2541.2)” (Donna, De La Fuente, Maiza y Piña, El código penal y su interpretación en la jurisprudencia, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, Tº I, pág. 554).- - - - -

----- En este orden de ideas, “cabe destacar que el delito de administración infiel admite como formulación dogmática tanto su ocurrencia como delito instantáneo, continuo o continuado, con las distintas consecuencias en cuanto al término inicial de prescripción, de acuerdo con las///37.- previsiones del art. 63 del Código Penal” (conf. Se. 84/05 STJRNSP, sin perjuicio de las Se. 68/03 y 77/03). Por otra parte, “[e]l delito de usura, en sus dos formas comisivas previstas por la primera parte de[l ...] artículo [175 bis del CP], es instantáneo, aunque eventualmente, pueda tener efectos permanentes. Se consuma cuando la víctima promete o da los intereses o ventajas desproporcionadas, u otorga recaudos o garantías extorsivas” (Estrella y Godoy Lemos, Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular, ed. Hammurabi, 1996, Tº 2, pág. 577).- - - - -

----- De tal forma, surge de forma manifiesta que en cualquiera de las hipótesis de los delitos, en el sub judice el término a quo para comenzar a contar la prescripción se ubicaría en el año 2000 (como postura más beneficiosa para la prosecución de la acción penal), que es la fecha computada para entender prescripta la acción.- - - - -

-----2.4.- Supuesto de interrupción de la prescripción alegado por la recurrente:- - - - -
- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo tiene dicho que toda decisión sobre la prescripción de la acción penal debe estar precedida del análisis y la motivación sobre las causales de suspensión y los actos interruptores que se adviertan en el proceso, por cuanto todos (en

su enumeración taxativa) tienen virtualidad procesal.- - - - -

----- En cuanto a la interrupción, sabido es que tiene como efecto hacer desaparecer el tiempo transcurrido desde el hecho hasta el momento en que la circunstancia reputada por la ley como interruptiva acaece. Desde allí, el tiempo de ///38.- prescripción vuelve a correr nuevamente en forma completa.- - - - -

----- El art. 67 del Código Penal (texto según Ley 25990) dispone: "... La prescripción se interrumpe solamente por:-

-----"a) La comisión de otro delito; - - - - -

-----"b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;- - - -

-----"c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; - - - - -

-----"d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y - - - - -
- - - - -

-----"e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.- -
- - - - -

----- "La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo".- - - - -

----- De tal forma, como causas de interrupción de la prescripción de la acción penal, el nuevo texto estatuye la comisión de otro delito y los actos procesales por los cuales precisó legislativamente el concepto de "secuela de juicio". Además, como hemos dicho, la nueva redacción legal tiene un contenido taxativo.- - - - -

----- Entonces, "los actos de procedimiento operan como interruptivos, siempre y cuando entre ellos no haya pasado el tiempo de prescripción de la acción previsto en el artículo 62" (Baclini).- - - - - ///39.-- Por lo tanto, en la tramitación del proceso judicial debe existir alguno de los supuestos mencionados como "número clausus" en el art. 67 del código de fondo (párrafos cuarto y quinto de la Ley 25990) para que se interrumpa el término de la prescripción, y cabe poner de resalto que los lapsos existentes entre ellos sin que ésta opere no pueden computarse en un término posterior de prescripción (porque –valga la redundancia- la interrupción tiene como efecto hacer desaparecer el tiempo transcurrido; conf. Se. 145/06 ya citada).- - - - -
- - - - -

----- Bajo tal línea de pensamiento, la parte querellante afirma que el a quo no se

expresó en forma alguna respecto de la motivación de su recurso de apelación en cuanto a que la interrupción de la prescripción por otro delito se basa en que por los hechos investigados en autos obra denuncia en contra de Figoseco, interpuesta ante el Juzgado Federal por el delito de evasión simple (art. 1 Ley 24769), a la que se le dio curso, por cuanto si el precitado prestó dinero, no sólo no se encontraba inscripto en la AFIP, sino que además omitió el correspondiente pago de sus obligaciones tributarias, lo que configuraría la comisión del delito denunciado y como consecuencia de ello la interrupción del plazo de prescripción (ver fs. 1399 y 1348/1349).- - - - -

----- Sin embargo, en la causa “ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE s/Queja en: \NIEVAS Carlos y Otra s/Administración fraudulenta\” (Expte.Nº 22023/07 STJ), previa providencia como medida para mejor proveer del Presidente de este Superior Tribunal de Justicia (fs. 60), la señora Prosecretaria de la Secretaría Nº 2 ///40.- certificó que el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche informó que la causa caratulada “Figoseco, Rubén Heyter Juan s/infracción leyes especiales (24769)” (Expte.Nº 5274) se encuentra archivada desde el 02-09-05 ya que, luego del informe técnico de la AFIP por el cual se determinó que el monto de la deuda no superó la condición punitiva de la ley, el Fiscal solicitó el archivo de las actuaciones, lo que el Juez finalmente ordenó (fs. 61).- - - - -

----- En consecuencia, en la tramitación del presente proceso judicial no se registra alguno de los supuestos mencionados como “número clausus” en el art. 67 del Código Penal para que se interrumpa el término de la prescripción, pues no existe el supuesto delito mencionado por la parte querellante (en tanto fue ordenado el archivo de las actuaciones por ausencia de condición punitiva) ni habría otros (ver sentencia del Juez de Instrucción a fs. 1351, cuando refiere el informe del Registro Nacional de Reincidencias), a la vez que en la presente causa nunca se llamó (ordenó citación) a Rubén Heyter Juan Figoseco con el objeto de recibirle declaración indagatoria.- - - - -

-

----- En consecuencia, resulta evidente la carencia de sustento del argumento recursivo.-

- - - - -

-----3.- CONCLUSIÓN:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1398/1400 por la letrada de la parte querellante Asociación Empleados de Comercio de San Carlos de Bariloche, doctora Verónica Merli (arts. 18 C.Nac.; 67, 172, 173 inc. 7º y ccdtes. C.P.; 200 C.Prov. y 438 y ccdtes. C.P.P.).- - - - -

- - - - - ///41.-- También propicio que se agregue a esta causa copia certificada de la fs. 61 del expediente “ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE s/Queja en: \NIEVAS Carlos y Otra s/Administración fraudulenta\” (22023/07-STJ) y, asimismo, que se agregue copia de la presente resolución a los expedientes acumulados por cuerda (causas N° 20731/05, 20779/05, 20856/06, 20857/06 y 21610/06 de la Secretaría N° 1 y 224/05 de la Secretaría de Superintendencia -ambas de este STJ-; vid fs. 1503), para los fines que en cada uno de ellos se estime correspondan, los que, cumplida tal diligencia, se desagregarán y remitirán a las respectivas Secretarías. MI VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Jorge Bustamante dijo:- - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el doctor Alberto Ítalo Balladini y voto en igual sentido.- - - - -

----- En este orden de ideas, opino que la actividad impugnatoria de la parte querellante omite cumplir con las previsiones de los arts. 415, 432 y ccdtes. del código adjetivo en cuanto obligan al recurrente a indicar los motivos del recurso de casación con una fundamentación clara y concreta, sobre lo que es dable recordar “la diferencia entre motivos y fundamentos del recurso de casación” (De La Rúa, La casación penal, ed. Depalma, 1994, pág. 234).- - - -

----- Además, la deficiencia técnica corresponde a la parte querellante particular, por lo que –a todo evento- le sería inaplicable lo que “ha señalado reiteradamente la CSJN, que \... a fin de que el imputado tenga la posibilidad de contar con un abogado defensor no es suficiente el título invocando ///42.- ni la asunción de su representación, sino la naturaleza de la actuación que efectivamente aquél ha tenido, pues la intervención y asistencia de un abogado defensor no pueden ser consideradas de un modo meramente ritual\’ (Fallos 279:91; 255:91; 300:471). Afirmando también que: \... quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de la defensa en juicio...\’ y que \... es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda\’ (Fallos: 308:1386, 310:492)” (Gonzalo G. Molina, “La deficiente defensa técnica en la etapa recursiva y sus efectos procesales”, en revista La Ley Litoral, año 10, número 1, febrero 2006, pág. 16).- - - - -

----- “En tal sentido, [... la CSJN] tiene dicho, de antiguo, \que es evidente el derecho de quien ocurre ante la justicia como actor o demandado, querellante o acusado, para elegir la persona que, llenando las condiciones legales, produzca en su nombre los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste, conforme

a la garantía de la libre defensa en juicio que menciona el artículo 18 de la Constitución Nacional... No es suficiente que se llene la fórmula de la defensa con un patrocinio de oficio, aun cuando éste sea inteligente, diligente y recto, porque solamente la parte interesada es la dueña de las condiciones en que, dentro de las normas reglamentarias, deben ser alegados y probados sus derechos, tanto más cuando estos sean, como en el juicio criminal, los esenciales de vida, libertad y honor\ (Fallos: 155:374, y en el mismo sentido, Fallos: 279:91). Asimismo, es doctrina ///43.- reiterada del Tribunal que \las formas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos: 237:193), sin que corresponda diferenciar causas criminales (Fallos: 134:242;; 129:193; 127:374; 125:10), juicios especiales (Fallos: 198:467;; 193:408) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos: 198:78)\ (Fallos: 312:1042 y sus citas)” (del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN compartió e hizo propio in re “Recurso de hecho deducido por la defensa de Juan Peirano Basso en la causa Peirano Basso, Juan s/causa N° 4673”, del 11-04-06).- - - - -

----- En consecuencia, la mencionada carencia de motivos y fundamentos recursivos determina que –en lo aplicable al sub lite- “los Tribunales de Alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, pues si se prescinde de esa limitación resolviendo cuestiones ajenas al recurso, se afectan las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (Fallos: 300:890, 301-104. 925, y otros) (CS, 13-8-92, Rev. ED, n° 8133, 2/12/92, pág. 1)” (Raúl Washington Ábalos, Código procesal penal de la Nación. Comentado, anotado, concordado”, Ed. Jurídicas Cuyo, 2007, T° III-B, pág. 757).- - - - -

----- No obstante ello y siguiendo el razonamiento del Juez preopinante, son ajustados a derecho los análisis y conclusiones que este último expone respecto de las cuestiones esgrimidas en el recurso de casación.- - - - -

----- Así es que desde el año 2000 (ubicando en sus primeros meses la finalización de la comisión de los hechos///44.- reprochados por el Ministerio Público Fiscal y en el mes de noviembre la declaración explicativa de Rubén Heyter Juan Figoseco) hasta la fecha del dictado de la sentencia recurrida (14 de diciembre de 2006) transcurrieron más de seis años (que es el tiempo de la pena particular con que la ley conmina a los delitos imputados de administración fraudulenta y usura –en su modalidad agravada-, conf. arts. 62, 173 inc. 7° y 175 bis C.P.) sin que se constate ninguna de las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal (art. 67 C.P., texto según Ley 25990).-

- - - -

----- Por todo lo expuesto, y como lo adelanté, debe resolverse como lo sostiene el magistrado que me precede en la votación en su considerando 3 (“CONCLUSIÓN”).
MI VOTO.- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 1398/1400 de las presentes actuaciones por la letrada de la parte querellante Asociación Empleados de Comercio de San Carlos de Bariloche, doctora Verónica Merli (arts. 18 C.Nac.; 67, 172, 173 inc. 7º y ccdtes. C.P.; 200 C.Prov. y 438 y ccdtes. C.P.P.).- - - - - Segundo: Por Secretaría, agregar a esta causa copia

----- certificada de la fs. 61 del expediente “ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE s/Queja en: \NIEVAS Carlos y Otra s/Administración fraudulenta\” (22023/07 STJ) y, asimismo, agregar copia de la presente resolución a los expedientes acumulados por cuerda (causas N° 20731/05, 20779/05, 20856/06, 20857/06 y 21610/06 de la ///45.- Secretaría N° 1 y 224/05 de la Secretaría de Superintendencia, ambas de este STJ), para los fines que en cada uno de ellos se estime correspondan.- - - - - Tercero: Cumplida la diligencia dispuesta en el punto

----- anterior, desagregar los expedientes acumulados por cuerda y remitirlos en calidad de devolución a las respectivas Secretarías.- - - - - Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

Jorge Bustamante

Juez subrogante

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 16

SENTENCIA: 243

FOLIOS: 3023/3067

SECRETARÍA: 2