

SENTENCIA: *Deber de fundamentación*: Noción. Finalidad. Contenido: *Descripción y valoración de la prueba*. Principio de razón suficiente: Concepto. Principio de no contradicción. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO: *Valoración*: Fuente eventual de prueba. Posibilidad de su divisibilidad. ESTAFA: *Estafa mediante el abuso de confianza*. Noción. Diferencias con la Defraudación por abuso de confianza. Exigencias típicas: *Disposición patrimonial*. Noción. *Perjuicio*: Concepto. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Formas de identificar la obligación tributaria*. Declaración jurada. Noción. *Secreto fiscal*: Finalidad. Excepciones.

SENTENCIA NÚMERO: SETENTA Y CUATRO

En la Ciudad de Córdoba, a los veinte días del mes de abril de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, con asistencia de los señores Vocales doctores Armando Segundo Andruet (h) y Domingo Juan Sesín, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados “SCARLATA, Rodolfo y otro p.ss.aa. estafa -Recurso de Casación-” (Expte. “S”, 40/10), con motivo del recurso de casación interpuesto por la defensa de los acusados Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta, Dres. Ernesto José Gavier y Ernesto Alfredo Gavier, con el patrocinio letrado del Dr. Tristán Gavier, en contra la sentencia número dieciocho, del trece de mayo de dos mil diez, dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad.

Abierto el acto por el Sr. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Es nula la sentencia por haber incurrido en indebida fundamentación al no describir el contenido de las probanzas incorporadas por su lectura al debate?

II. ¿Es nula la sentencia al haber incurrido en indebida fundamentación al tener por acreditado el hecho de la acusación?

III. ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 172 del Código Penal, al haberse inobservado el artículo 101 de la ley 11683?

IV. ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 172 del Código Penal, al haberse inobservado el artículo 2246 del Código Civil?

V. ¿Se ha inobservado los artículos 42 y 44 del Código Penal?

VI. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Armando Segundo Andruet (h), Luis Enrique Rubio y Domingo Juan Sesín.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

I. Por sentencia número dieciocho, del trece de mayo de dos mil diez, la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad de Córdoba resolvió -en lo que aquí interesa-: Declarar a Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta, coautores material y penalmente responsables del delito de estafa por abuso de confianza por el hecho de la requisitoria fiscal de fs. 149/160 confirmada por auto de elevación a juicio de fs. 171/187, ambos del tercer cuerpo, en los términos de los arts. 45 y 172 del C. Penal, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional a cada uno de ellos y costas, debiendo cumplir por el término de la condena con las siguientes obligaciones: fijar domicilio y someterse al cuidado de un patronato (arts. 5, 9, 26, 27 bis inc. 1°, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del Código Penal y 550/551 del C.P.P.) (fs. 421 a 436).

II. Contra la decisión aludida deduce recurso de casación la defensa de los acusados Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta, Dres. Ernesto José Gavier y Ernesto Alfredo Gavier, con el patrocinio letrado del Dr. Tristán Gavier (fs. 437 a 459).

Los impugnantes señalan que será nula la sentencia que omite indicar el material probatorio en el que funda las conclusiones a que arriba, consignando el contenido de cada elemento de prueba.

Sabido es que, a los fines de garantizar la defensa del imputado y el debido proceso, la sentencia debe contener requisitos taxativamente dispuestos por la ley (CPP, 408) que cumplan con los estándares mínimos de validez de las mismas, entre ellos se encuentran el deber del conocimiento preciso del hecho que se acusa, y que se encuentra en la requisitoria fiscal y que el mismo sea congruente con lo resuelto por los magistrados.

La motivación de la sentencia debe contener la enunciación de la prueba valorada por la Cámara para que el imputado pueda conocer cuáles son las razones por las cuáles él fue condenado, y de qué manera se puede defender ante la arbitrariedad que pueda existir de la sentencia.

En contraste con ello -prosiguen-, la sentencia no cumple con el requisito de descripción del plexo probatorio en su totalidad ya que si el Sentenciante examina y repasa la sentencia, puede ver que en el punto la prueba legalmente receptada e incorporada únicamente transcribe las testimoniales de Felipe Guirao, María Amalia Guirao, Edith Elman, Hugo Bassoli, Eduardo Oliva, y Carlos Bonetti, y Gastón Estévez Buteler, para luego "saltar" al otro punto valoración crítica de la prueba.

Ahora bien -aducen-, toda la otra prueba, documental e informativa valorada por el a quo no es prueba legalmente incorporada.

Los recurrentes dicen que la arbitrariedad denunciada tiene como consecuencia los siguientes perjuicios: a) el voto de la mayoría relata los sucesos y acontecimientos sin invocación

de prueba alguna, despertando a la defensa la duda sobre si tales conclusiones no fueron producto de la íntima convicción; b) ante la arbitrariedad de la sentencia, como es del caso, no puede establecerse cuáles son las pruebas que no se tomaron en cuenta, y que hayan sido dirimentes, toda vez que no hay una detallada descripción del plexo probatorio total; c) sin la descripción de la prueba, esta defensa no tiene el poder de individualizar si alguna de ellas es considerada prueba ilegal o falsa; d) que la omisión de la descripción ocasiona incluso una lesión al sistema de la sana crítica racional.

Al no tener certeza de cuáles son las pruebas que utilizó y si realmente aplicó el sistema de la sana crítica racional, se torna arbitraria la valoración de la prueba.

III. Si bien es cierto que los recurrentes plantean distintos agravios de naturaleza formal, entre los que se encuentran aquellos que se dirigen a denunciar una indebida fundamentación del decisorio en lo que respecta a los distintos aspectos de la imputación jurídico delictiva, no lo es menos que auscultando el tenor de cada una de las críticas ensayadas se impone examinar en primer lugar el reproche vinculado a la ausencia de descripción de los elementos de convicción que fueron incorporados en el debate, para luego proceder a analizar si el *a quo* ha fundado debidamente los distintos extremos fácticos contenidos en la acusación.

En este contexto cabe recordar que esta Sala tiene dicho que la imposición constitucional y legal de fundamentar la sentencia consiste en la obligación de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene, con base en la prueba reunida y de acuerdo al sistema de valuación admitido por la ley procesal, porque éste es el modo de posibilitar el contralor de las partes y del Tribunal de Casación (T.S.J., Sala Penal, "Nobile", S. n° 69, 7/9/1998).

Tal exigencia no se cumplimenta si la sentencia enumera los elementos de convicción reunidos en el debate, consigna extensamente las manifestaciones de imputados y testigos y enseguida expresa de qué modo han ocurrido los hechos, porque tal conclusión no está precedida ni va acompañada de valoración alguna. La fundamentación requiere dos condiciones: debe consignar el material probatorio describiendo su contenido y, a la par, aquél debe ser meritado (TSJ, Sala Penal, "Nobile", S. n° 69, 7/9/1998; "Agüero", S. n° 305, 13/11/2009; entre muchas otras).

A. Bajo el estándar de la doctrina judicial antes expuesta debe señalarse que la crítica vinculada a la arbitraria omisión de describir la prueba incorporada por su lectura debe ser rechazada.

Ello por cuanto, en primer lugar, no se puede soslayar que el tribunal de juicio incorporó en el debate, a través de su lectura y con acuerdo de partes, numerosos elementos de convicción obtenidos en el curso de la investigación penal preparatoria.

Así ocurrió, con la prueba documental-instrumental e informativa que hace alusión la defensa, más específicamente: Fotocopia de resumen de cuenta de la "Banca Nazionale del Lavoro" (fs. 5 y vta. -primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de carta documento enviada por Rodolfo Scarlatta (fs. 6 -primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de escritura traslativa del dominio del inmueble adquirido n° 23 (fs. 7 a 9 -primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de matrícula del Registro de la propiedad del inmueble adquirido por Scarlatta (fs. 10-primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de sentencia n° 522 del 6 de noviembre de 2001 (fs. 11 a 14-primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopias de constancias emitidas y presentadas al AFIP por Rodolfo Scarlatta (fs. 29 a 52-primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopias de constancias emitidas y presentadas al AFIP por Felipe Guirao (fs. 53 a 80-primer cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de escritura que concede Poder General para estar en juicio otorgado por Felipe Guirao (fs. 176 a 178 -primer cuerpo de actuaciones-); Acta de careo practica entre Hugo Fernando Bassoli y María Amalia Guirao (fs. 180-primer cuerpo de actuaciones-); Sentencia de sobreseimiento n° 145 del 7/8/2003 del Juzgado de Control n° 4 a favor de Rodolfo Scarlatta (fs. 190 a 197-primer cuerpo de actuaciones-); Sentencia de la Cámara en lo Criminal de 12 Nominación que confirma la sentencia del juzgado de Control N° 4, (fs. 233 a 240 -segundo cuerpo de actuaciones-); Fotocopia de sentencia n° 30, de este Tribunal Superior de Justicia, del 25 de abril de 2005 (fs. 40 a 48 -tercer cuerpo de actuaciones-); Auto n° 28, de la Cámara de Acusación del 25 de junio de 2005 (fs. 49 a 50 -tercer cuerpo de actuaciones-); Auto del 8 de agosto de 2005 del Juzgado de Control n° 4 (fs. 60 a 63 -tercer cuerpo de actuaciones-); Fotocopias de declaraciones juradas y sus anexos de impuesto a las ganancias y bienes personales AFIP de Felipe Guirao y Rodolfo Scarlatta (fs. 71 a 76 y 80/109 -tercer cuerpo de Actuaciones-); Acta de allanamiento (fs. 127/128 -tercer cuerpo de actuaciones-); Fotocopias papeles de trabajo respaldatorios de los formularios 763/765 (Patrimonio) del período fiscal 1999/2000, formulario 711 y 762/A del contribuyente Rodolfo Scarlatta (fs. 129 a 140 -tercer cuerpo de actuaciones-); Auto n° 24, de este Tribunal Superior de Justicia del 1 de junio de 2007 (fs. 276 a 278 -cuarto cuerpo de actuaciones-); los autos caratulados "Guirao, Felipe c/ Scarlatta, Rodolfo -ordinario-" tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 28va Nominación (ofrecidos *ad effectum videndi*).

Entonces, teniendo en cuenta que conforme a inveterada doctrina de esta Sala la sentencia y las actas de debate se complementan (T.S.J., Sala Penal, "Cmet", A. 25, 19/2/1999; "Ugnía", A. n° 245, 30/6/1999; "Parachu", A. n° 39, 7/3/2002) y la primera constituye una unidad (T.S.J., Sala Penal, A. n° 25, 16/04/96, "Jalil"; S. n° 2, 11/02/00, "Miranda"; A. n° 17, 21/02/03, "Arónica", entre otros), resulta claro que la prueba señalada *supra* forma parte de la sentencia cuestionada.

Asimismo, el contenido de tales elementos de convicción es parte integrante de la sentencia, razón por la cual resulta claramente innecesario -por sobreabundante- que el *a quo* lo reitere, procediendo a su transcripción.

Todo lo hasta aquí referido, entonces, hace desvanecer la crítica del recurrente en orden a la arbitraria omisión de la descripción de la prueba incorporada por su lectura.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

El señor Vocal del primer voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

I. Bajo el motivo formal del recurso de casación la defensa de los acusados Scarlatta le atribuye los siguientes defectos a la sentencia.

a. Arbitraria valoración del elemento engaño del delito de estafa en el análisis de la mayoría omitiéndose elementos probatorios de valor decisivo.

Los impetrantes sostienen que la mayoría realiza una indebida valoración al aceptar la presencia del engaño o ardid.

La mayoría del Tribunal -aducen-, en primer lugar, señala que los acusados deben en responder como coautores del delito de estafa, toda vez que abusando de la confianza dispensada por su víctima, mediante el ardid de hacer dar de baja en sus declaraciones juradas una obligación dineraria a su acreedor, lograron un perjuicio patrimonial a su víctima.

Consideran que el Tribunal confunde ardid con disposición patrimonial al afirmar que aquél consiste en hacer dar de baja, es decir, la acción del sujeto pasivo que supuestamente "autolesionará" su patrimonio dando de baja "su" crédito de su declaración jurada.

Los fundamentos vertidos tienen sus contradicciones -prosiguen-, a saber: por un lado, comienza afirmando que la baja de las constancias del crédito de las declaraciones juradas las disponen el imputado y la víctima a sugerencia del contador y, por otro, que dicha baja proviene de que el imputado mantuvo en engaño a su víctima sobre el compromiso de firmar un mutuo; cómo pueden coexistir dos afirmaciones al mismo tiempo que denotan una contradicción al afirmar que Guirao dispuso la eliminación del crédito por sugerencia del contado al advertirse el riesgo fiscal y, a la par, que esa eliminación se debió a un engaño desplegado por Scarlatta al comprometerse a firmar un contrato de mutuo o lo que quizás quiere decir el voto es que tal baja provenía de los problemas impositivos que podía acarrear, pero que subsistía una promesa anterior de firmar un

mutuo lo que sería irrelevante frente a la preponderancia del impulso causal de la sugerencia de los contadores; si estos es así resultaría un contrasentido afirmar que el ardid originó dicha baja; resulta imposible conocer qué se quiso decir, porque por un lado, se está aludiendo al mantenimiento en engaño a la víctima frente a la proposición de continuas propuestas de plazo hasta obtener la eliminación de la obligación de las Declaraciones Juradas, luego del cual afirmar algo falso como verdadero hasta el plenario, causando a partir de esa baja tal eliminación.

Consideran que tampoco se encuentra acreditada la intencionalidad que el fallo le atribuye a los acusados. Es que tal intencionalidad se intenta acreditar afirmando que la misma quedó plasmada el día de la reunión con el contador cuando Fernando Scarlatta concurrió a la misma en representación de su padre el coimputado Rodolfo Scarlatta, preguntando si lo consignado en las Declaraciones Juradas respecto al préstamo y deuda entre su padre y Guirao, eran pruebas, respondiendo el contador que eran principio de prueba para la DGI, no contestando si lo era para un juicio civil.

Advierten que la mayoría del Tribunal señala que después de la eliminación del crédito los imputados mantuvieron por otro período prolongado con el engaño de que firmarían un mutuo para formalizar la deuda, lo que no hicieron, para perfeccionar su ardidosa maniobra. Es inaceptable, por contradictorio, admitir que el ardid termine de consumarse después de haberse consumado el delito porque no es admisible un dolo *subsequens*.

Criticán también el aserto expuesto en orden a que el hecho de haber efectuado dos profesionales del derecho una disposición patrimonial en dinero sin tomar las precauciones normales para este tipo de operaciones evidencian la confianza depositada en el acusado y que éste abusó de ella. Al revés del caso anterior, ahora se pretende demostrar la confianza existente con el préstamo que ocurrió casi cinco años atrás cuando lo que se debe probar es la confianza para demostrar su abuso mediante engaño para lograr la disposición patrimonial de la víctima de abril de 2001. Reseña los fundamentos vertidos por la minoría al exponer que no se ha acreditado que los damnificados no fueron engañados.

Destacan que la mayoría sostiene el engaño con base a los testimonios de los Guirao a los que cree "a pie juntillas" en toda su extensión de lo declarado ante la instrucción -incorporados al debate- y en el debate. Sin embargo, no tienen en cuenta y dejan de lado la palabra de los imputados que dan una versión opuesta. Así, Amalia Guirao sostiene que Fernando les prometió engañosamente firmar un mutuo en horas de la tarde o a más tardar en las 24 horas siguientes, cuyo proyecto fue entregado en la misma reunión del 16 de abril de 2001. A su vez, Fernando Scarlatta sostiene que no se habló de ninguna promesa de mutuo para levantar el crédito y menos que exhibiera contrato alguno.

La posición de Scarlatta es corroborada por una prueba independiente e insospechable que es la declaración del contador de las dos partes, Hugo Bassoli, presente en la reunión, quien dijo que no recordaba que se hubiera hablado de firmas de mutuo o que se hayan presentado papeles. Que si así hubiese sido no hubiera tenido sentido ya que la documentación tiene que tener fecha cierta en 1996. Resulta poco creíble la versión de los Guirao de "eliminar" un crédito de las declaraciones juradas y, a su vez, crear un mutuo que no va a ser registrado, porque seguiría con el mismo problema, salvo que se diera otra alternativa que no fue explicada.

Afirman que tampoco el supuesto ardid que hizo decidir a Amalia Guirao la eliminación del crédito de las Declaraciones Juradas fue el 16 o 17 de abril y la eliminación del crédito el 19 de abril, que fue el día de su presentación. Si lo firmó antes, el 18 o 19, podía haberse comunicado con KPMG para dar la contraorden y firmar una nueva Declaración Jurada donde constaba dicho crédito. Aún más, si todavía tenía confianza en que firmaran el mutuo, después de haberse presentado la Declaración Jurada (19/4/01) y hasta el mes de julio de 2001 -según declararon los Guirao en la audiencia de debate -que fue el momento en que perdieron la confianza podían haber rectificado la mentada Declaración Jurada. Pero nunca lo hicieron.

b. Inobservancia del principio de razón suficiente en cuanto a la determinación de la disposición patrimonial perjudicial.

Los impugnantes señalan que la mayoría del Tribunal confunde el elemento ardid con el de disposición perjudicial, fruto de la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica al no identificar claramente cuál es el ardid o engaño y cuál es la disposición perjudicial. Es que, por un lado, señaló que la referida disposición se produjo cuando dieron de baja en sus declaraciones juradas las obligaciones. Para luego señalar que el ardid consistió en dar de baja en sus declaraciones una obligación dineraria a su acreedor.

Denuncian que el Sentenciante se contradice al decir que fue por sugerencia del contador común que se dispuso dar de baja el préstamo de las Declaraciones Juradas y, en el mismo párrafo, dicen que causaron la baja de la obligación dineraria, como si los imputados hubiesen sido los únicos que pudieron lograr ese resultado, sin tener en cuenta que la orden provino del Contador.

La conclusión transcripta alude solamente a que no se firmó la promesa de mutuo, es decir, el hecho que relata recientemente no puede ser otra cosa que el resultado de una obligación civil incumplida, olvidándose el voto de la mayoría del elemento disposición patrimonial, demostrando una vez la arbitraria valoración de ese requisito sin motivación alguna.

Arguyen que el ilógico razonamiento de la sentencia no tiene hilación, demostrando de esta manera que no existió una disposición patrimonial producto del ardid, por lo cual el hecho descripto sólo puede ser ventilado ante los Juzgados Civiles y Comerciales de la Provincia de Córdoba, tornándose ajeno a ello la justicia penal.

La disposición patrimonial es la afectación del patrimonio de una persona por parte de su titular, así se hubiera afectado dicho patrimonio -empobreciéndolo- si lo registrado en las declaraciones juradas constituía un medio idóneo para probar la existencia de la deuda.

Realizan consideraciones en orden a las exigencias jurídicas del delito de Estafa.

c. Arbitraria valoración de la existencia del préstamo dinerario por parte de Guirao a los acusados Scarlatta.

Los impetrantes argumentan que la acusación trae el relato de dos hechos, uno que precede al otro. Es decir, la acusación tiene dos tramos o partes. El primero se refiere al otorgamiento del supuesto crédito que Guirao le habría otorgado a Scarlatta para que compre el campo "Las Estacas". La segunda se refiere al hecho delictivo acusado.

La primera -dicen-, no forma parte del hecho y solamente tiene sentido su descripción para determinar la posible existencia del perjuicio causado. Este no es delictivo según lo han sostenido el Sentenciante.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, la mayoría del Tribunal considera al primer tramo de la acusación como perteneciente al primer tramo del delito acusado, cuando no es así habida cuenta que si fuera parte del derrotero del delito sería también delictivo.

Esta confusión tiene importancia -subrayan- en el análisis porque el intérprete deberá considerar que el dolo específico de la estafa se habría dado inicialmente cuando se dice que se entregó el dinero y, en este caso, la estafa sería el hecho de hacerse dar un préstamo (disposición patrimonial), sabiendo que no lo va a pagar y la extracción de la constancia de las declaraciones juradas de Guirao será un acto de agotamiento del delito destinado a borrar todo vestigio de la estafa inicial.

De otro costado, señalan que la sentencia para tener por probado el préstamo se ha valido de prueba indirecta, es decir, de indicios. Estos por definición deben ser ciertos, serios y concordantes.

Así -añaden-, se toma como indicios las declaraciones del agente inmobiliario Oliva y la Escribana que labró la escritura de compra del campo "Las Estacas" ya que revelan que en todas las negociaciones intervino la Dra. Amalia Guirao y el vendedor que solamente Scarlatta estuvo cuando se firmó la escritura.

La circunstancia de haber intervenido Amalia Guirao en el proceso de compra y la intervención del agente inmobiliario de Guirao, Sr. Oliva encuentra perfecta explicación en un hecho reconocido por ambas partes: que el Dr. Felipe Guirao estuvo interesado en comprar ese campo, primero para él y luego, para una hermana. Pero después se lo ofreció para que lo comprara Rodolfo Scarlatta quien en definitiva lo decidió adquirir con la modalidad sostenida por él. La



escribana Elman nunca dijo en la audiencia que fue Amalia quien entregó el dinero, porque esta manifestación no fue realizada por ella.

Entienden que tampoco la extracción de una suma en dólares de la cuenta de Felipe Guirao (fs. 7 a 9) resulta ser un indicio inequívoco. Es que esa extracción podía tener otra razón que es la de justificar ante los organismos impositivos el préstamo ficticio como es la de dejar constancia que realmente hubo un préstamo de 250000 dólares. Esta versión se ve corroborado por la ausencia de todo documento público o privado que acredite la existencia de un préstamo o mutuo. La ausencia no se debe a una razón de confianza sino a que no hubo un préstamo verdadero, ya que si lo hubiera habido no costaba nada agregar en la escritura que el dinero provenía de un préstamo de Guirao y que era entregado por Amalia en ese momento a Rodolfo Scarlatta para que abonara el precio de la compra del campo. Esto no hubiera significado ningún costo adicional ni hubiera significado ninguna violencia a Rodolfo Scarlatta porque los Guirao podían esgrimir con mucho más fundamento que dicha constancia auténtica era para respaldar las declaraciones juradas.

Destacan que el Sentenciante no sustenta el rechazo de la posición exculpatoria en prueba alguna quedando los fundamentos de tal posición dentro de su subjetivismo.

Criticán también que al valorar la declaración del imputado Fernando Scarlatta ponen el énfasis en la declaración que el mismo prestó en la investigación, relegando lo dicho en el debate, cuando negó categóricamente el hecho, afirmando que su anterior declaración lo hizo por instrucción de su padre para evitar perjuicios fiscales y esa deuda jamás existió.

Aducen que los esfuerzos que realizan Guirao y su hija para demostrar lo que no sucedió los hace incurrir en contradicciones en cuanto a las cifras del crédito. Así es que se habla que le prestó doscientos cincuenta mil dólares, luego dicen que con los gastos ascendía a doscientos setenta mil dólares pero si se suman las constancias de esos gastos se elevan a doscientos setenta y cinco mil dólares. En la denuncia se dice que el dinero prestado fue de doscientos cincuenta mil dólares pero en las declaraciones juradas figuran trescientos mil dólares, luego recién en el debate Felipe Guirao después de más de ocho años agrega que hubo un pago de cien mil dólares como seña del campo que lo había puesto cuando habían firmado un boleto de compraventa con el vendedor y que en la escritura se pagó el saldo. Esa diferencia nunca fue explicada en el debate ni en ninguna declaración incorporada al mismo. Esta disparidad de cifras representa un indicio serio en contra de la versión de los Guirao, ya que a pesar de su declamado interés que se devuelva lo prestado ni siquiera coinciden en lo que reclaman.

Destacan que el voto de la mayoría no concuerda con lo dicho por Felipe Guirao, pues en el decisorio se afirma que el dinero retirado de la propia cuenta del denunciante Guirao por su hija y entregado a Scarlatta, mientras el damnificado en la audiencia señaló que el dinero no se lo dio a Scarlatta. Que eso es lo que se hace normalmente.

Pero lo más contundente de todo es la escritura de compraventa del campo en la que se afirma que es el comprador el que entregó el dinero al vendedor Guerrero para abonar el precio de la compraventa del campo.

d. Arbitraria fundamentación de la sentencia por haber incurrido en fundamentación aparente al dar por acreditada la participación del acusado Fernando Scarlatta.

La defensa considera que el sentenciante no ha podido desvirtuar la posición exculpatoria del imputado Fernando Scarlatta. En lo medular, expresó en etapa instructoria en esa época concurrió al estudio por un mandato de su padre quien le había encomendado concurrir al estudio contable a los fines de dar de baja una deuda que tenía. Que fue a dicho estudio en representación de su padre y Amalia del suyo porque está deuda ya había sido cancelada previamente y simplemente fueron a cumplimentar un trámite encomendado por ambas partes. Pero en el debate, al momento de declarar, Fernando Scarlatta dijo que quería "aclarar" lo expresado en sede de instrucción, básicamente lo relacionado a la existencia de la deuda y que la misma había sido cancelada.

El fundamento de esta aclaración -prosiguen-, en cuanto a que al momento de declarar en el año 2005 la deuda aparecida en la Declaración Jurada aún no se encontraban prescriptas, se funda -así se realizó en etapa de alegatos de la defensa- que ello tenía relación directa con la ley 11683, cuando señala que las acciones prescriben a los cinco años y que comienza a contarse la prescripción desde el 1ro de enero del vencimiento de la Declaración Jurada del año anterior. Esto es la declaración jurada del período fiscal 2000 vencía en abril de 2001, pero el comienzo del cómputo para la prescripción comenzaba el 1° de enero de 2002. Es decir, prescribía el 1° de enero de 2007.

La defensa afirma que nada de ello fue valorado por el Tribunal *a quo* en la sentencia y, lejos de ello, sólo expresó que había una seria contradicción en sus declaraciones.

Por otra parte -continúan-, Fernando Scarlatta negó cualquier tipo de reunión o comunicación con Amalia Guirao, y su padre, antes de haber concurrido o el estudio contable en abril de 2001. Cuando allí se presentó, lo hizo a instancias del contador Bassoli, como también este lo había hecho con Amalia Guirao.

Destacan que en dicha reunión, Fernando Scarlatta, sólo concurrió a manifestarle al contador Bassoli, en representación de su padre, que diera de baja en el formulario del impuesto a las ganancias, por que la deuda existente.

Este fue el simple trámite que realizó, trámite que en rigor de verdad, no tenía ningún efecto frente a la Afip ni frente a nadie, puesto que la baja de la deuda debe ser suscripta por el titular que, en el caso, era Rodolfo Scarlatta.

La actividad que tuvo Fernando Scarlatta no fue más allá de cumplir lo que su padre le solicitó, por consejo del Contador hicieron con la hija de Guirao. Por otra parte, la actividad de Fernando Scarlatta resulta inidónea en este caso por cuanto, por más que quisiera, no hubiera podido dar de baja ninguna deuda, simplemente porque no podía firmar la declaración jurada por su padre.

Entienden que sólo existen los dichos de Guirao contra los dichos de Scarlatta. Pero, además, y como prueba independiente e irrefutable, Bassoli ha dado sobradas muestras de la inexistencia de la maniobra que denuncian los Guirao. El Contador expresó que no recuerda que Fernando haya conversado con Amalia Guirao en dicha reunión y que ésta le haya entregado un proyecto de contrato de mutuo y otro de arrendamiento. Ello en consonancia con la tenaz negativa de Fernando Scarlatta.

De tal manera -prosiguen- no ha quedado probado los dichos en orden a que es Fernando Scarlatta quien culminó la maniobra previo acuerdo con su padre.

Por otra parte, y con relación a la pregunta que le habría formulado Fernando Scarlatta al Contador Bassoli de si la baja de la deuda en la declaración jurada era prueba, este último respondió que sí era prueba y que en el debate aclaró el mismo contador que respondió de esa manera, ya que sí era prueba pero para la Afip. Que no pudo interpretar otra cosa que eso porque él conoce de impuestos y no otra cosa. Yerra también la sentencia al decir que se trata de "minimizar" los efectos jurídicos de la expresión vertida, porque Bassoli no minimiza absolutamente nada, por un lado porque sólo respondió lo que es, respondió que ello era prueba para la Afip, y lo otro, en cuanto a los efectos jurídicos que dice la Sentencia, ello está mal valorado, pues justamente la baja en la declaración jurada no tiene ningún efecto jurídico como se pretende.

En abril de 2001 -añaden-, Fernando Scarlatta desconocía absolutamente la existencia y pormenores de la operación entre su padre y Guirao, es decir, no hay dolo inicial, si el Sentenciante entiende que el hecho constituye delito.

II.1. Como ya se afirmara supra la obligación de fundar la sentencia tiene expresa recepción constitucional.

Es en esa lógica en que se ha dicho que la debida motivación de la sentencia impone que la misma sea derivada, es decir, respetuosa del principio de razón suficiente. Ello importa que la prueba en la que se basan las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras; o expresado de otro modo, que aquéllas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento (TSJ, Sala Penal, S. n° 13, 27/05/1985, "Acevedo"; S. n° 11, 8/05/1996, "Isoardi"; S. n° 12, 9/05/1996, "Jaime"; S. n° 41, 31/05/2000, "Spampinatto"; "Torres", S. n° 348, 23/12/2009; entre otras).

El aludido deber exige también el respeto del principio de no contradicción. Sobre el referido tópico esta Sala sostiene que la fundamentación contradictoria de las resoluciones judiciales equivale a falta de motivación y se verifica cuando “...se *niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho, o viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho*” (TSJ, Sala Penal, S. n° 12, 25/6/1959, “López”; cfr. NÚÑEZ, RICARDO C., *Código Procesal Penal anotado*, Lerner, 2ª edición, Córdoba, 1986, nota 7 al art. 417, p. 394; DE LA RÚA, FERNANDO, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 156 a 158). Presupuesto lógico de ello es que la contradicción resida en dos juicios referidos al mismo objeto, toda vez que no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos a probar (T.S.J., Sala Penal, S. n° 20, 9/5/1974, “Heredia”; S. n° 71, 20/11/1997, “Manssur”; S. n° 125, 26/10/1999, “Ateca”; S. n° 67, 7/8/2000, “Reyna”, A. n° 226, 6/7/2004, “Flores”, S. n° 138, 1/11/06, “Gigena”, entre otros).

2. El examen de las distintas críticas estructuradas por la defensa de los acusados impone que la fundamentación del decisorio se ordene conforme a los dos momentos que hace alusión el relato acusatorio, el que va desde 1995 hasta el 2000 y lo sucedido a partir de ese año.

A. Sobre el primero de ellos, el voto de la mayoría comparte los fundamentos vertidos por el Vocal que quedó en minoría, quien sostuvo su conclusión en los siguientes elementos de prueba, a saber:

- La relación de parentesco, amistad y comercial reconocidas detalladamente por Rodolfo Scarlatta y el Dr. Felipe Guirao que ha sido reconocida por cada uno de ellos en su extensa declaración el primero y en su posición defensiva el segundo, que se mantuvo hasta la compra del campo “Las Estacas” y que luego continuó, según el denunciante y su hija con el ofrecimiento de arrendarle un campo a los Scarlatta para que le pudieran devolver el dinero prestado para la adquisición del mencionado inmueble (fs. 430 vta.).

- La existencia del préstamo de dinero por parte de Felipe Guirao a Rodolfo Scarlatta se acredita con el testimonio del Corredor Público Eduardo Alberto Oliva que se dedica a la comercialización de emprendimientos agropecuarios quien nos refiere que Felipe Guirao lo entrevistó en el año 1996 expresándole que tenía interés en comprar campos y es por ello que lo conectó con operadores colegas, enterándose posteriormente por el denunciante que logró comprar un campo de 300 hectáreas en Santiago Temple el cual había escriturado a favor de Rodolfo Scarlatta. Agrega que luego se enteró que habían tenido un problema, entre ellos, por este campo (fs. 430 vta.).

La declaración de la Escribana Edith Elman, quién compareció al debate y nos relató la participación que tuvo en este trato comercial. Nos detalló que es Escribana del Dr. Felipe Guirao y

recuerda que en toda la negociación por la adquisición de este campo -Las Estacas- la llevó adelante el denunciante y no se encontraba Scarlatta, pero sí lo estuvo en momento de la escrituración. Luego se enteró por medio de María Amalia Guirao (hija de Felipe) que el “dinero le fue prestado a Scarlatta y éste no reconoció el mismo” (fs. 430 vta.).

Al ver del sentenciante los dos profesionales mencionados, como lo son Oliva y la Escribana Elman son testigos que presentan una clara objetividad al momento de deponer sobre lo ocurrido y sus relatos van cimentando la realidad de lo ocurrido en cuanto al origen del dinero con el cual se adquirió el campo “Las Estacas” (fs. 430 vta).

- El relato de la Dra. Amalia Guirao gira en torno a aclarar que, efectivamente, el préstamo fue motivado por la amistad y la situación particular de Scarlatta pero no en un pedido del mismo, rescatando en cuanto a este primer tramo del trato comercial la afirmación que realiza al sostener que retiraron los dólares de la caja de ahorro de su padre -Felipe Guirao- para abonar la suma que restaba pagar del campo. Y ello se encuentra confirmado por la extracción realizada de la cuenta N° 44-420-25006-2 perteneciente al denunciante Guirao y reflejado en el “resumen único de movimiento no mantenidos on-line”, realizado el mismo día que se firma la escritura por la compra del campo según consta a fs. 7/9 de autos (fs. 430 vta/431).

- La propia Escribana Elman recuerda y detalla que en ese acto -de escrituración- llevado a cabo en el mismo banco estaba presente la Doctora María Amalia Guirao (fs. 431).

- Por esa razón es que se pregunta el sentenciante ¿Qué hacía la Dra. Guirao en el banco y en la firma de la escritura llevada a cabo si no tenía nada que hacer en la transacción comercial? La respuesta inmediata que surge, teniendo en cuenta el resumen señalado anteriormente donde se asienta la extracción de 276.000 dólares, es que se encontraba allí porque es la persona que había pagado ese monto de dinero al vendedor, Sr. Guerrero; más aún si advertimos que la Escribana Elman sostuvo que todas las tratativas por la compra del campo Las Estacas la llevó adelante el denunciante Guirao con el vendedor. Entonces, tenemos que el prevenido Scarlatta recién aparece cuando se escritura la propiedad a su nombre, lo que va confirmando las versiones del damnificado y su hija, en particular del primero cuando afirma que se hizo una sola escritura a nombre de Scarlatta para evitar una posterior -escrituración- que acarrearía mas costos (fs. 431).

- En armonía con este análisis se agrega la prueba documental incorporada al debate la cual viene a corroborar el relato del denunciante cuando sostiene que la única forma que se documentó este crédito fue en las respectivas declaraciones juradas que debían presentar anualmente el denunciante Guirao y el imputado Rodolfo Scarlatta ante la AFIP. Es así como a partir del año 1995 se incorpora en las declaraciones los montos correspondientes al crédito que tenía Guirao y la deuda que pesaba sobre Scarlatta (ver fs. 29 a 80 y en particular la carpeta de pruebas que obra de manera independiente a los autos principales) (fs. 431).

- Las Declaraciones Juradas ante la AFIP por el carácter mismo que tienen de ser “Declaraciones Juradas” revisten un incuestionable valor probatorio (fs. 431).

- La prueba documental antes aludida se refuerza con los denominados “papeles de trabajo” que llevan los contadores, y que tanto Bassoli como el Perito Oficial, Gastón Jorge Estévez Buteler (ofrecido por el Ministerio Fiscal a tenor del art. 400 del CPP) nos explicaron en la audiencia, refiriendo que los mismos contienen el detalle de los datos proporcionados por los propios clientes que luego se vuelcan en distintos rubros y cifras en las respectivas declaraciones juradas. En punto a esta prueba en particular nos vamos a detener en los dos últimos años que refleja el movimiento contable que dijimos anteriormente. Así la correspondiente al año 1999 en el papel de trabajo que obra a fs. 112 del 3er. cuerpo, se anota: “Contribuyente: 00130 Guirao, Felipe; Formulario 763/765 (Patrimonio) (ex400) bajo el título Detalle de Bienes figura en la columna Código: el n° 10 ; en la columna Descripción como crédito con Scarlatta R; bajo la columna Rubro: 1 h; en la columna 1999 350.000; de un total de (.583.454, 86); monto que verificamos fue declarado en el Formulario n° 711 (DGI) -obrante a fs. 56 del primer cuerpo- del Impuesto a las Ganancias de Felipe Guirao período fiscal 1999: bajo el título Bienes y Deudas en la columna Cierre Patrimonio Neto total de 8.583.454, 86.- Respecto del año 2000 tenemos: en el papel de trabajo que obra a fs. 112 del 3er. cuerpo, se anota: “Contribuyente: 00130 Guirao, Felipe; Formulario 763/765 (Patrimonio) (ex400) bajo el título Detalle de Bienes figura en la columna Código: el n° 10 ; en la columna Descripción como crédito con Scarlatta R; bajo la columna Rubro: 1 h; en la columna 2000 -0.00- cero, de un total de 7.336.189, 26; monto que verificamos fue declarado en el Formulario n° 711 (DGI) -obrante a fs. 56 del primer cuerpo- del Impuesto a las Ganancias de Felipe Guirao período fiscal 2000; bajo el título Bienes y Deudas en la columna Cierre Patrimonio Neto total de 7.336.189, 26 (fs. 431 y vta.).

- La descripción contable realizada en orden al patrimonio de Felipe Guirao encuentra engarce y correlato con la documentación que fuera secuestrada en el estudio que le lleva la contabilidad de Rodolfo Scarlatta. Veamos: para el año 1999 en el papel de trabajo (ver fs. 131, 3er. cuerpo) que consigna “Contribuyente: 0251 Scarlatta, Rodolfo; Formulario 763/765 (Patrimonio) (ex400) bajo el título Detalle de Deudas figura en la columna Código: el n° 11; en la columna Descripción como Ds Guirao; bajo la columna Rubro : 2 c; en la columna 1999 350.000; de un total de deudas de 385.000; monto que verificamos fue declarado en el Formulario n° 711 (DGI) -obrante a fs. 31 del Cuerpo 1- del Impuesto a las Ganancias de Rodolfo Scarlatta período fiscal 1999: bajo el título Bienes y Deudas en la Columna Cierre total de 385.000 -Total de deudas en el país.- Para el período 2000: . “Contribuyente: 0251 Scarlatta, Rodolfo; Formulario 763/765 (Patrimonio) (ex400) bajo el título Detalle de Deudas figura en la columna Código: el n° 11; en la columna Descripción como Ds Guirao; bajo la columna Rubro : 2 c; en la columna 2000 -0.00-

cero; de un total de deudas de 18.126,04; monto que verificamos fue declarado en el Formulario n° 711 (DGI) -obrante a fs. 29 del Cuerpo 1- del Impuesto a las Ganancias de Rodolfo Scarlatta período fiscal 2000: bajo el título Bienes y Deudas en el *ítem* Total de Deudas en el país la columna inicio 385.000 y cierre: 18.126, 04 faltaba (fs. 431 vta./432)..

B.a. El examen conjunto de los testimonios del damnificado y el de su hija con los elementos de convicción reseñados precedentemente (en especial la extracción realizada de la cuenta N° 44-420-25006-2 perteneciente al denunciante Guirao -realizado el mismo día que se firma la escritura por la compra del campo- y los papeles de trabajo que dan cuenta del movimiento contable de los actores de este proceso), las cuales con los dichos del Contador Oliva y la Escribana Elman, permiten concluir razonablemente que el monto de dinero con el cual se pagó la estancia "Las Estacas", que fue escriturada directamente a nombre de Scarlatta, salió del patrimonio del damnificado.

No resulta arbitrario el aserto expuesto por el Tribunal *a quo* en orden a que -dentro del marco convictivo reseñado- se desvanece toda posibilidad de darle credibilidad a los argumentos defensivos del imputado cuando señala que "como él no tenía modo de justificar un monto importante de dinero -que lo poseía sin declarar- para la compra de ese campo, pactaron con Guirao esta maniobra".

Ello es así, pues afirmar lo contrario, esto es, que la documental referenciada y los testimonios brindados por la escribana Elman y el contador Oliva responden sólo a una maquinación del damnificado Felipe Guirao, quien urdió una trama ficticia para cobrar un dinero que no había prestado, no puede sostenerse so pena de incurrir en arbitrariedad, al soslayar los datos que surge de los elementos de convicción reseñados.

b. No resulta suficiente para mutar la conclusión expresada el reproche expuesto por los impugnantes en orden a la valoración omisiva de la "aclaración" que realiza el imputado Fernando Scarlatta, al declarar en la audiencia de debate, con respecto a que las manifestaciones expuestas en la investigación en lo relativo a la supuesta deuda de su padre con Guirao fueron realizadas para evitar perjuicios fiscales.

Ello es así, pues la versión brindada por Fernando Scarlatta carece de valor decisivo en tanto no resulta conteste con prueba independiente que la avale.

Cabe recordar aquí que en la actualidad la declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de su defensa en juicio, pero ello importa, necesariamente, que dicho acto se traduzca en una fuente eventual de pruebas desde la óptica del Juzgador (T.S.J., "Simoncelli", S. N° 45, del 28/7/98; "Olmos", A. n° 175, 13/5/1999; "Santalises", S. n° 20, 12/4/2002; "Jarma", S. n° 46, 26/05/2005; "Salvay", S. n° 165, 30/07/2007; "Avila", S. n° 13, 20/02/2008, entre otros).

Es, en esa lógica, en que también se afirmó que el juzgador, conforme a su libre convicción, puede escindir parcialmente la declaración del enrostrado, ponderando sólo aquellos tramos que aparezcan veraces, es decir, contestes con los elementos de prueba analizados (T.S.J., Sala Penal, Sent. nº 10, 11/8/61, "Villalba"; Sent. nº 18, 5/9/69, "Bortoletto"; Sent. nº 45, 3/10/96, "Oscars"; Sent. nº 122, 26/10/98, "Piassentini"; A. nº 251, 21/7/99, "Lescano"; A. nº 75, 8/3/01, "López", entre otros).

c. Idéntica suerte corren los demás reproches presentados por la defensa de los acusados.

Es que, los mismos reposan en una defectuosa alusión del voto de la mayoría al hecho contenido en la acusación que carece de virtualidad para afectar la fundamentación del decisorio en el tópico bajo examen, en la fragmentaria valoración de los elementos de prueba indirectos que avalan los dichos del denunciante, como así también en la dogmática exigencia para la probanza del préstamo dinerario en esta sede que el mismo esté contenido en un documento público o privado, pretensión que soslaya el principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema legal (art. 192 del CPP.), en virtud del cual todos los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (TSJ., Sala Penal, "Capiello", A. nº 53, 14/3/2000; "Lezama", A. nº 35, 23/2/2001, "Albornoz", A. nº 196, 18/6/2002, "Oviedo", S. nº 114, 28/9/2006; entre otros).

3.A. En cuanto al segundo tramo de la acusación, la mayoría del Tribunal tuvo en cuenta los siguientes extremos, a saber:

El testimonio del denunciante Felipe Guirao da cuenta de las operaciones realizadas en procura de que Scarlatta a fin de documentar el préstamo de dinero para la compra del campo. Específicamente, el denunciante Guirao da cuenta que le solicitó la devolución del dinero al imputado y, en esa primera ocasión, refiere que Rodolfo Scarlatta le manifestó que creía que había sido un regalo y no un préstamo. Frente a este planteo el denunciante relató que Scarlatta había asumido la responsabilidad de devolver el dinero pero ante la dilación de la restitución, comenzaron a negociar la forma de hacerla efectiva. En este punto, el propio Guirao describe que comenzaron a negociar: la primera propuesta fue de Scarlatta y sus hijos referidos a conseguir el arrendamiento de un campo de Guirao, manifestando éste que era difícil ello porque los campos eran de sus hijos. Luego Guirao consiguió un campo y entonces les ofreció a los Scarlatta que firmaran un contrato de arrendamiento y un mutuo.

En el mismo sentido se alinea las manifestaciones de la Dra. Amalia Guirao, quien en lo medular refiere que luego de dos años y viendo que Scarlatta no había vendido el campo, que lo había sembrado y que los contadores de su padre le manifestaron que era poco creíble la declaración de un préstamo sin intereses que daría obligación a pagar ganancias sin haber percibido las mismas, entonces decidieron solicitarle a Scarlatta que viera la forma de vender o de



restituir el dinero, incluso refiere -igual que su padre- sobre la elaboración de un proyecto de mutuo para que firmara Scarlatta sobre el que ya habían conversado.

Es en ese estadio en el que ambos testimonios relatan que, por ese tiempo, habían que realizar las declaraciones ante la Afip y en la confianza que se formalizaría un mutuo dieron de baja en sus declaraciones juradas la obligación existente.

Así, Felipe Guirao sostiene que fue uno de los hijos de Scarlatta el que le dijo que era conveniente sacar de las declaraciones juradas impositivas los registros del préstamo, que era para evitar un problema con la DGI. Que esto fue dos días antes del vencimiento ante la DGI, que por ello Amalia Guirao le habló por teléfono y él la autorizó, manifestando que dejaran constancias por escrito de la deuda por medio de un mutuo, que lo tuvieron redactado en borrador dos días antes de la presentación de las declaraciones juradas (fs. 425).

En tanto que Amalia Guirao precisó que, en una reunión que se llevó a cabo antes de la declaración jurada, entre Fernando y Fabrizio Scarlatta, el contador Bassoli y la diciente, a la cual concurrió al ser citada por el primero de los mencionados, quien le manifestó que era absolutamente necesario para él y para su padre, que se borrarán las constancias del préstamo de Felipe Guirao a su padre, en razón de que si la AFIP pretendía en una inspección encontrar este dinero, ellos no tenían como demostrar su existencia. Que en esa reunión ella accedió en nombre de su padre, solicitándole la firma del contrato de mutuo que ya habían conversado (fs. 426 vta./427).

Tanto la mayoría como la minoría del Tribunal dan por acreditada la reunión en la que participaron Fernando, Fabricio Scarlatta y la Dra. Amalia Guirao, puntualmente fijada para negociar la exclusión de la deuda existente de las declaraciones juradas ante la DGI, en el impuesto a las Ganancias y sobre los Bienes Personales.

La mayoría del Tribunal le otorga credibilidad a los dichos del denunciante y su hija sobre la negociación que se llevó a cabo para documentar el préstamo con la confección de un mutuo que reflejara la deuda pendiente, desvirtuando la posición exculpatoria de los acusados a partir de los siguientes indicios, a saber: a) La existencia del préstamo dinerario realizado por Felipe Guirao a Rodolfo Scarlatta; b) La confianza dispensada por Guirao a Rodolfo Scarlatta, habiendo el primero entablado conversaciones con el último de los nombrados a fin de documentar el préstamo con la confección de un mutuo que reflejara la deuda pendiente; c) La reunión en el estudio contable de Bassoli, previo al vencimiento de la presentación de las declaraciones juradas de Felipe Guirao y Rodolfo Scarlatta, en las que participaron los hijos de Rodolfo Scarlatta, Fernando y Fabricio, y la Sra. María Amalia Guirao, luego de la cual expidieron las instrucciones para confeccionar las declaraciones juradas, sin la mención del préstamo para la compra del inmueble; e) La pregunta que realizó el acusado Fernando Scarlatta en esa reunión en orden si ¿prueba la existencia del

crédito los registros en las declaraciones juradas en la AFIP?; f) El cambio de actitud de los imputados a sabiendas que tenían un título de dominio perfecto a su nombre y que ya no existían en las declaraciones juradas, la deuda interpretando los dichos del contador Bassoli, que si no estaban declarados, el préstamo y la deuda, ésta no existía.

B. Del análisis conjunto de los referidos elementos de convicción permiten sostener que la conclusión vinculada a la existencia del segundo tramo del relato acusatorio debe ser mantenida, toda vez que la fusión de cada uno de los datos que se pueden extraer de las probanzas reseñadas permiten de manera razonable sostener que Rodolfo y Fernando Scarlatta, valiéndose de la confianza que le prodigaba Felipe Guirao y de las sugerencias que le habrían hecho los contadores de este último de lo inconveniencia que podría aparejar seguir informando el crédito en las declaraciones juradas presentadas ante la AFIP, Fernando Scarlatta le transmitió a la hija del damnificado que era absolutamente necesario para ellos que se borrarán las constancias del préstamo realizado por aquél, prometiéndole falsamente la firma del contrato del mutuo, lo cual motivó que Amalia Guirao diera las instrucciones para dar de baja de las aludidas declaraciones el préstamo de dinero que tenía registrado a favor el damnificado Guirao.

C. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente debe señalarse que los reproches expuestos para revertir la existencia del ardid o engaño no resultan de recibo.

a. Es que, por un lado, en lo que atañe a la crítica de vulneración del principio lógico de no contradicción, debe señalarse que la atenta lectura de los fundamentos vertidos por la minoría claramente puede advertirse que no existe el aludido vicio, pues los recurrentes motivados por una errónea percepción descontextualizan lo dicho por el Tribunal, al atribuirle que este afirmó que la baja de las constancias del préstamo de dinero de las declaraciones juradas la disponen el imputado y la víctima a sugerencia del contador, eludiendo considerar íntegramente el aserto expuesto en el fallo, en el que se predica que *"por sugerencia del contador común del imputado y víctima, se dispone dar de baja las constancias de dicho préstamo en las declaraciones juradas, haciendo desaparecer del único documento donde se registraba la obligación, con el compromiso en base a la confianza depositada por la víctima en el imputado, de formalizar un contrato de mutuo"*.

De tal manera que no existe el mentado vicio lógico entre la aludida frase expuesta por la mayoría y la afirmación que luego se realiza en orden a que la baja de las declaraciones juradas proviene de que el imputado mantuvo en engaño a su víctima sobre el compromiso de firmar un mutuo, pues la lectura integral del párrafo no hace más que reforzar que lo que motivó a Amalia Guirao -previa consulta con su padre- a solicitarle a su contador la aludida baja fue el compromiso exteriorizado por Fernando Scarlatta de firmar un contrato de mutuo que garantizara en adelante el

préstamo, promesa que resultaba suficiente en el marco de confianza que le tenía Felipe Guirao a Rodolfo Scarlatta.

b. La misma suerte corre la crítica de indebida fundamentación del decisorio en lo atinente a la intencionalidad de los acusados.

Es que, para que haya una vulneración al principio lógico de no contradicción resulta necesario que se acredite la existencia de dos juicios contrapuestos referidos a un mismo objeto por el Sentenciante.

El extremo referido no se verifica, pues los recurrentes intentan evidenciar el referido vicio eludiendo reparar que ambas afirmaciones que se tildan de contradictorias no fueron expuestas por la Mayoría del Tribunal; basta reparar que el aserto expuesto en orden a que las declaraciones juradas eran "principio de prueba para la DGI" fue realizado por el contador Bassoli.

Igual suerte corre el gravamen presentado en orden a la indebida fundamentación vinculada al momento del dolo, toda vez que la defensa del acusado, al parcializar los fundamentos expuestos en el Voto objeto de crítica, no repara que la Mayoría ubicó primeramente el designio engañoso al momento de realizarse el compromiso de firmar el mutuo, para luego señalar que después de obtenida la eliminación de la obligación en las declaraciones juradas, los acusados mantuvieron en el engaño a su víctima por otro período prolongado de tiempo de que firmarían el referido contrato.

El mismo defecto se advierte cuando los impugnantes tergiversan los fundamentos del Tribunal y ubican la confianza que puede predicarse de la actitud de dos profesionales del derecho cuando se produjo el préstamo de dinero para comprar el campo y no -como surge de la sentencia- al momento de hacer desaparecer el aludido préstamo de las declaraciones juradas ante la DGI.

El testimonio del contador Bassoli no corrobora contundentemente la posición de Fernando Scarlatta -como pretende presentar la defensa-, pues aquel lejos de negar que se haya hablado de las firmas de un contrato de mutuo se limitó a señalar que no recordaba si ello pasó, expresando luego una opinión personal sobre el sentido de firmar un mutuo post datado; por el otro, al afirmar que existía la posibilidad de una posterior modificación en las declaraciones juradas que pudiera realizar los damnificados desconocen que la promesa de firmar el mutuo fue mantenida aún después de haberse dado las instrucciones de no consignar en las declaraciones juradas de Guirao del préstamo que le había otorgado a Rodolfo Scarlatta.

c. La misma suerte corre el gravamen expuesto en orden a que el Tribunal confunde el ardid con la disposición patrimonial. Es que, si bien es cierto que al comenzar la Segunda Cuestión el voto de la mayoría construye una oración confusa en el cual parece identificar el ardid con la baja de las declaraciones juradas, no lo es menos que un razonable escrutinio de las razones vertidas en el voto bajo análisis diluye la referida confusión.

Ello así, pues como se expusiera *supra*, al desechar el reproche vinculado a la vulneración del principio de no contradicción, el Tribunal determinó -previo brindar un extenso desarrollo doctrinario que se expide sobre el abuso de confianza como medio ardidoso- que los acusados, valiéndose de la confianza depositada por Felipe Guirao en Rodolfo Scarlatta, se comprometieron a formalizar un contrato de mutuo para que la víctima siguiera la sugerencia del contador y dispusiera, a través de Amalia Guirao, la baja de dicho préstamo en las declaraciones juradas, haciendo desaparecer del único documento donde se registraba la constancia de tal obligación.

d. La misma suerte corre la crítica expuesta en orden a las diferencias existentes entre las cifras que se aluden al momento de precisar el dinero prestado. Es que, más allá de las cifras exacta de dinero que le facilitó Guirao a Rodolfo Scarlatta los elementos de convicción que hace alusión los impetrantes confluyen en la existencia misma del crédito.

e. Por lo demás, debemos señalarse que no debe hacerse lugar a la crítica expuesta en orden a que no se ha acreditado la participación del acusado Fernando Scarlatta en el hecho acusado.

Es que, como surge de los argumentos desarrollados precedentemente la posición asumida por Fernando Scarlatta no encuentra asidero en los elementos de convicción reseñados. Por el contrario, los concordantes testimonios de los damnificados en orden al aporte realizado por el aludido imputado, a quien se lo ubica prometiendo -engañosamente- la firma del contrato de mutuo, hacen desvanecer la pretensión defensiva de separarlo de la maniobra ardidosa.

Es que, los recurrentes intentan ubicar a Fernando Scarlatta en la reunión llevada a cabo en el estudio del Contador Bassoli por haber sido instado su presencia por el aludido profesional,

4. En suma, los distintos agravios estructurados por la defensa no logran conmover la razonable conclusión que agravia a la defensa en orden a que se acreditó con certeza los distintos extremos del relato acusatorio.

Así voto.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

El señor Vocal del primer voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION:

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

I. Los impugnantes señalan que se ha inobservado el artículo 101 de la ley 11683 de procedimiento tributario (CPP, 468 inc. 1°).

El agravio tiene origen en la omisión por parte de la Cámara de la aplicación del artículo 101 de la ley 11683, que refiere al Secreto Fiscal, ya que si el Sentenciante hubiese aplicado tal normativa la consecuencia no hubiera sido otra que la absolución de los acusados, pues en tal caso no hubiera habido una disposición patrimonial.

El secreto fiscal es una expresión más del "derecho al silencio", derecho constitucional, que también incorpora en su definición al derecho a no declarar contra si mismo.

La acusación contra los Scarlatta, en el punto en crisis, indica que Amalia Guirao le dio la orden al contador Hugo Bassoli de suprimir de las declaraciones juradas impositivas de su padre - Felipe Guirao- los registros correspondientes al crédito de este último con base en la deuda que Scarlatta mantenía con él por la suma de trescientos mil dólares, haciendo lo propio Fernando Scarlatta con relación a las declaraciones juradas de su padre *"toda vez que con la maniobra descripta se eliminó la única prueba documental utilizable como principio de prueba por escrito del dinero adeudado por Scarlatta transformando la deuda en una mera obligación natural, ocasionándole perjuicio por la suma referida"*.

Se interrogan si se puede utilizar como principio de prueba por escrito en un juicio ordinario ante la justicia provincial el cobro de una suma de dinero las declaraciones juradas.

El secreto fiscal (art. 101, ley 11683), según la inteligencia de la norma, prohíbe utilizar como prueba una declaración jurada (art. 11 y ss de la ley 11683), en un juicio ordinario civil, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

La regla general del artículo 101 de la ley de procedimiento tributario establece que es secreta la información contenida en las declaraciones juradas. Respecto a las excepciones que autorizan a la DGI a responder sobre los datos presentados ante el organismo fiscal, se encuentran taxativamente enunciadas en el mismo artículo, y son las siguientes: a) en las cuestiones de familia; b) en los procesos criminales por delitos comunes; c) cuando los solicite el interesado en los juicios en que sea parte contraria el Fisco Nacional, Provincial o Municipal y d) cuando el actor lo consienta expresamente sin afectar a terceros.

Huelga aclarar que de acuerdo a la acusación contra los imputados -estafa- se le achaca la eliminación de la única prueba por escrito que es la declaración jurada, por tal motivo no es de aplicación la excepción de los procesos criminales ya que la imputación obedece a la eliminación de dicha prueba para el juicio civil (por la suma de trescientos mil dólares).

Como corolario de lo expuesto, la Afip dictó una disposición n° 98/2009 acerca del proceder de los funcionarios y empleados de la Afip frente a los requerimiento judiciales, denegando en dicha disposición que se pueda ventilar mediante la declaración jurada información referida a terceros.

En su mérito, la declaración jurada de Rodolfo Scarlatta registrando una deuda ya la Declaración Jurada de Guirao registrando un crédito, no puede ser nunca prueba legal o lícita en el

juicio civil, porque no se puede acceder a ella, ni ser tomada en cuenta ya que existe secreto estatal y prohibición de utilizarla con ese fin. Cita doctrina y jurisprudencia que abonan su posición.

Es que, la norma del artículo 101 de la LPT prohíbe utilizar como prueba las declaraciones juradas de Rodolfo Scarlatta ya que en el juicio civil se develaría información respecto a su persona, y por lo tanto dicha prueba sería ilegal, ergo, el delito de estafa imputado a nuestros clientes sería atípico. Así, el hecho sería atípico porque la disposición patrimonial no está demostrada porque la constancia de un crédito en una declaración jurada no tiene efectos en el proceso civil. Que esté o no, es lo mismo, no cambia y por eso no afecta el patrimonio, siendo imposible el perjuicio. Reseña jurisprudencia para apuntalar su posición.

II. En lo que aquí importa, el hecho definitivamente fijado consistió en que Fernando Scarlatta, en los días previos al diecisiete de abril de dos mil uno, conforme lo había acordado previamente con su padre Rodolfo Scarlatta y actuando en nombre de éste, se reunió con Amalia Guirao, en las oficinas del contador que ambos compartían, una vez allí, abusando de la confianza que le tenían Felipe Guirao y su hija Amalia Guirao, fruto de una larga y sólida relación, engañó a Amalia Guirao comprometiéndose engañosamente a firmar un contrato de mutuo a fin de documentar la deuda que tenía Rodolfo Scarlatta con Felipe Guirao por la compra del campo "Las Estacas" -lo que no pensaba hacer y tampoco hicieron ni él ni su padre- logrando de ese modo que Amalia Guirao diese orden al Contador Hugo Bassoli de suprimir de las declaraciones juradas impositivas de su padre -Felipe Guirao- cuyo vencimiento operaba el día 17/04/01 los registros correspondientes al crédito de éste último con base en la deuda que Scarlatta mantenía con él por la suma de Dólares Trescientos Mil, haciendo lo propio Fernando Scarlatta con relación a las declaraciones juradas de su padre ordenando la supresión en las mismas de los registros de la deuda que mantenía con Guirao, con el consiguiente perjuicio patrimonial para Felipe Guirao, toda vez que con la maniobra descrita se eliminó la única documental utilizable como principio de prueba por escrito del dinero adeudado por Scarlatta transformando la deuda en una mera obligación natural, ocasionándole perjuicio por la suma referida (ver fs. 421 a 422).

III.1. Ahora bien, a fin de dilucidar el encuadre penal adecuado del caso, y la procedencia de las críticas construidas por los recurrentes debe primeramente considerarse lo dicho en orden a la estafa mediante abuso de confianza.

Incorre en estafa el que defrauda a otro valiéndose de un abuso de confianza. La confianza es la seguridad que se tiene en otra persona, que hace que a su respecto no se tomen, según los casos, las precauciones normales. Abusa de esa confianza el que, a su abrigo, presenta como real lo que no lo es. Caen aquí las defraudaciones realizadas por el autor abusando del error de la víctima generado por la confianza depositada en él (TSJ, "Sala Penal", "Sirota", S. n° 81, 12/8/2005).

Repárese que no se trata del abuso de la confianza originada en un negocio jurídico, sino de un ardid que como tal exige un despliegue de actividad destinada a engañar. Puesto que se trata de un abuso, tanto puede referirse a una confianza suscitada por el mismo agente que persigue el logro de la prestación no compensatoria, como de una de una confianza ya existente que el agente aprovecha engañosamente en un determinado momento (CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho penal -Parte especial-*, T. 1, Astrea, Bs. As., 2007, p. 518).

En la estafa "con abuso de confianza", el "ardid o engaño" idóneo del autor consiste en inducir a la víctima a error sobre la persona de aquél, en virtud del cual ésta realiza una disposición patrimonial que se convierte en puro perjuicio. Aquí la relación causal temporalmente se ordena así; ardid, error, perjuicio patrimonial ("Sirota", *supra cit.*).

De tal manera que, la estafa mediante abuso de confianza comparte la dinámica de toda estafa genérica, toda vez que para su perfección se requiere que a consecuencia del engaño y consiguiente error del sujeto pasivo derive causalmente un acto de disposición que cause un perjuicio patrimonial para la víctima o para un tercero.

En este sentido se ha dicho que la disposición patrimonial consiste en una acción positiva, omisiva o de tolerancia que produce en forma directa un perjuicio del patrimonio (Romero, Gladys N., *Delito de estafa*, 2da. edición, Hammurabi, Bs. As., 1998, p. 223).

Concretamente, y en lo que aquí interesa, debe advertirse que el perjuicio es el menoscabo o detrimento sufrido en el patrimonio de un tercero por obra del fraude del autor. Por lo que tal perjuicio debe tener un significado de carácter económico (o apreciable pecuniariamente) consistente en la disminución del patrimonio, que se traduce en una diferencia entre el valor económico que el patrimonio tiene como consecuencia de la disposición producida por el engaño y el valor económico que habría tenido si el engaño no se hubiera realizado (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Estafas y otras defraudaciones*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 73).

2. De otro costado, debe señalarse que la ley 11683, que regula el Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social, establece distintos modos o formas de la determinación de la obligación tributaria, constituyendo la declaración jurada la forma general de determinación de la aludida obligación.

El objeto de la declaración jurada consiste en identificar la materia imponible (revelando los hechos imposables), fijar la base y, por último, liquidar el impuesto resultante (CORTI, Arístides, *Procedimiento fiscal*, Bs. As., Tesis, 1978, p. 81) .

Ahora bien, la ley 11683 recepta en su artículo 101 lo que se ha dado en llamar el secreto fiscal, determinándose en lo que aquí específicamente interesa que "... las informaciones expresadas no serán admitidas como pruebas en causas judiciales, debiendo los jueces rechazarlas de oficio, salvo en las cuestiones de familia, o en los procesos criminales por delitos

*comunes cuando aquéllas se hallen directamente relacionadas con los hechos que se investiguen, o cuando lo solicite el interesado en los juicios en que sea parte contraria el fisco nacional, provincial o municipal y en cuanto la información no revele datos referentes a terceros...".*

Se ha dicho que el fin de esta previsión legal es el de llevar tranquilidad al sujeto pasivo ante la seguridad de que sus manifestaciones no serán divulgadas. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública (CSJN, Fallos: 250:530; 295:812; VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 8va. edición, Astrea, Bs. As., 2002, p. 403; GIULIANI FONROUGE, Carlos M.-NAVARRINE, Susana C., *Procedimiento tributario y de la seguridad social*, 9na. edición, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p.585).

De tal manera que, como regla, la ley establece que las declaraciones juradas realizadas ante la AFIP no pueden ser utilizadas como prueba en los procesos judiciales excepcionándose únicamente el aludido estándar en las cuestiones de familia, en los procesos criminales por delitos comunes cuando aquéllas se hallen directamente relacionadas con los hechos que se investiguen, o cuando lo solicite el interesado en los juicios en que sea parte contraria el fisco nacional, provincial o municipal y en cuanto la información no revele datos referentes a terceros.

3. Al analizarse el hecho que el Tribunal tuvo por acreditado bajo el referido marco conceptual, debe concluirse que en el *sub lite* le asiste razón a los impugnantes.

Para ello debe repararse en que la mayoría del Tribunal dejó fijado el hecho en los mismos términos de la acusación, la cual establece que el acto de disposición realizado por Amalia Guirao, el cual fue motivado por la conducta engañosa de los acusados, fue dar la orden al contador Hugo Bassoli de suprimir de las declaraciones juradas impositivas de su padre -Felipe Guirao- los registros correspondientes al crédito de este último con base en la deuda que Scarlatta mantenía con él por la suma de trescientos mil dólares. Determinándose también en la pieza requirente que tal maniobra ocasionó un perjuicio patrimonial, al eliminarse *"la única documental utilizable como principio de prueba del dinero adeudado por Scarlatta transformando la deuda en una obligación natural"*.

Más allá de la corrección o no en la delimitación que realiza la plataforma fáctica de delimitar el daño de naturaleza patrimonial que conlleva la supresión de la única documental que podía ser utilizada para reclamar civilmente la devolución del dinero prestado, lo cierto es que al darse por acreditado el hecho de la acusación y calificarlo legalmente como estafa, la sentencia inobserva el enunciado legal contenido en el artículo 101 de la ley 11683, el cual consagra un principio de derecho común que, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, establece que las informaciones expresadas en las declaraciones juradas no deben ser admitidas como pruebas en causas judiciales.



De tal manera que, la imposibilidad jurídica de afirmar que las declaraciones juradas eran un elemento de convicción que podía ser utilizado en el correspondiente proceso civil para reclamar el dinero adeudado, impide que se pueda sostener la existencia del específico perjuicio patrimonial en el cual se centra la plataforma acusatoria, que según el hecho tenido por acreditado, había causado la disposición realizada por Amalia Guirao, motivada en la conducta engañosa de los Scarlatta.

Así voto.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

El señor Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA CUARTA Y QUINTA CUESTION:

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet, dijo:

I.1. Los recurrentes señalan que se ha incurrido en una errónea aplicación del Código Civil argentino y la ley de procedimiento tributario, en referencia a los conceptos básicos referidos al contrato de mutuo, a su prueba, a la existencia de principio de prueba por escrito y al valor probatorio de las declaraciones juradas impositivas, como así también la propuesta de mutuo y la prueba de la entrega de dinero a partir de la ley 25.345.

Lo relevante es que el contrato de mutuo no puede ser probado por testigos, porque a tenor del artículo 2246 del CC no puede probarse sino por instrumento público o privado de fecha cierta si el empréstito pasa el valor de diez mil pesos.

Ahora bien, la prueba requerida en proceso penal en base a la verdad real como objeto del proceso, podrá probar la entrega en sí misma, pero nunca conjeturar la causa de la entrega y el efecto que a los contratos de mutuo le otorga la legislación civil, ya que el proceso penal nunca podrá probar la existencia de un mutuo en violación a las expresas disposiciones de la legislación civil (primer vicio de la sentencia atacada).

En síntesis, la entrega de dinero en efectivo, de haberse acreditado en autos, no genera por sí sola la obligación de restituir, ya que la causa de la entrega podría ser donación, remuneración, contraprestación por servicios prestados, comisiones etc.

Un principio de prueba por escrito no es cualquier escrito, no es cualquier instrumento, requiere sine qua non que el mismo identifique los elementos esenciales, y fundamentalmente que emane en forma directa, incontrastable e indubitada del deudor, el que materializaría su voluntad obligacional ratificando aquella voluntad no instrumentada y requerida por todo tipo de contrato.

No existe en autos instrumento alguno que justifique la existencia de un principio de prueba por escrito. Las declaraciones juradas suscriptas por Scarlatta no contienen individualización de acreedor alguno y, por ende, no existe instrumento emanado del deudor que se enderece a constituir un principio de prueba por escrito.

Aún en el supuesto de que se pretendiese analogar lo unívoco y con ello atribuir a Rodolfo Scarlatta lo escrito en un papel de trabajo por el contador actuante, jamás constituiría un principio de prueba por escrito ya que dicho instrumento emana del contador y no ha sido suscripto por Rodolfo Scarlatta.

No sólo no existe elemento de prueba alguno relevante o de cargo que acredite la existencia de la entrega de dinero y menos aún del préstamo, lo que si existe en forma indubitada y que hace plena fe frente a las partes y a terceros, es la existencia de un instrumento público, que conforme el artículo 993 del Código Civil, acredita la existencia material de los hechos y es oponible conforme al artículo 994 del mismo cuerpo legal, a las partes y a terceros.

En dicho instrumento público, materializado en escritura labrada por la escribana Edith Elman y cuyo conocimiento testimonial por la misma ha quedado indubitado, se acredita en forma definitiva y concluyente que el Scarlatta entregó en ese acto y en presencia del oficial público doscientos cincuenta mil dólares, como pago de precio de la compra de un inmueble rural.

Dicha escritura fue conocida por los Guirao desde el mismo momento de su celebración, no habiendo sido argüida de falsa, ni en ese momento ni *a posteriori*. El Tribunal de ninguna manera puede invocar una realidad distinta, sin declarar la falsedad de dicha escritura. La escritura pública es un valladar insalvable, para negar la existencia de hechos o actos en ella constatados.

La sentencia no sólo da por acreditado la existencia de un contrato de mutuo a través de un presunto principio de prueba por escrito, sino que para integrar el tipo penal en cuanto al ardid requerido se funda en la promesa de suscripción de un contrato de mutuo abusando de la confianza del presunto damnificado.

Aún, aceptando la existencia de tal promesa, hecho no sólo no acreditado en autos sino desvirtuado por los dichos de Fernando Scarlatta y el testigo Bassoli, dicha promesa hubiese devenido absolutamente inidónea a los fines de instrumentar la supuesta deuda invocada por el presunto damnificado.

En efecto, prometer suscribir un contrato de mutuo o, en su caso, suscribirlo sin la efectiva entrega de la cosa fungible, es sólo crear un instrumento sin efecto legal alguno y, por ende, aparente.

El contrato de mutuo es esencialmente real conforme lo exige el artículo 2242 del Código Civil. No existe posibilidad alguna de hacer nacer derechos que la ley no confiere y, menos aún, fundar como integrativo de la maniobra una promesa incumplida sin efecto jurídico alguno.

La característica del presunto damnificado y de su hija en cuanto a la profesión de abogados que ambos detentan descalifica la idoneidad ardidosa y, con ello, uno de los elementos requeridos por el tipo.

Lo expuesto no sólo responde a elementos básicos y tradicionales del derecho privado y, específicamente, de las normas regulatorias del mutuo civil sino que a partir del mes de enero del año dos mil uno, como consecuencia de la ley 25345, existe absoluta imposibilidad de acreditar la existencia de la entrega de dinero en el supuesto de haber existido verdaderamente un contrato de mutuo.

Las declaraciones juradas que los responsables presenten a la AFIP, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones son secretos. Por lo tanto, interpretar que la declaración jurada del obligado al pago puede significar algo distinto que determinar una deuda tributaria para el Estado Nacional es erróneo, y se aparta de la ley en forma arbitraria.

2. De otro costado, la defensa de los acusados denuncia la errónea aplicación de los artículos 42 y 44 del Código Penal.

El delito de estafa del artículo 172 del Código Penal exige como perjuicio típico uno real, no potencial ya que la propia acusación se refiere a la "eliminación" de la única prueba con que se contaba para el cobro del crédito para lo cual se necesita invariablemente entablar un juicio civil e ir en pos de una sentencia firme. El perjuicio será potencial porque sólo lo será real cuando una sentencia firme rechace la demanda de Guirao porque su declaración jurada del año 2000 no registra crédito alguno.

Siendo así, estaremos en presencia de una tentativa. Pero la sentencia no ha aplicado el artículo 172 en función del artículo 42 del Código Penal, ya que el hecho relatado carece de resultado típico. Solicitamos, entonces, que se corrija la sentencia y se declare que el hecho acusado representa una tentativa de estafa, fundamentado en los artículos citados que deben aplicarse inexorablemente.

Ahora bien –culminan-, como estamos en presencia de una tentativa cuyo máximo del delito consumado que es de seis años solicitados que en esta etapa se declare la prescripción de la acción penal. Todo ello con base a que ha transcurrido el plazo máximo de prescripción que opera de pleno derecho.

II. Conforme a la conclusión arribada en la cuestión precedente, el tratamiento de los agravios aquí apuntados se ha tornado abstracto.

Es mi voto.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor, Domingo Juan Sesín, dijo:

El señor Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEXTA CUESTION:

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

Atento a la votación que antecede corresponde:

I. Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de los acusados Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta en lo que respecta a los agravios tratados en la Primera y Segunda Cuestión.

II. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto en autos en lo que respecta al agravio examinado en la Tercera Cuestión y, en consecuencia, casar la sentencia número dieciocho dictada el trece de mayo de dos mil diez por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de esta ciudad en cuanto resolvió: Declarar a Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta, coautores material y penalmente responsables del delito de estafa por abuso de confianza por el hecho de la requisitoria fiscal de fs. 149/160 confirmada por auto de elevación a juicio de fs. 171/187, ambos del tercer cuerpo, en los términos de los arts. 45 y 172 del C. Penal, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional a cada uno de ellos y costas, debiendo cumplir por el término de la condena con las siguientes obligaciones: fijar domicilio y someterse al cuidado de un patronato (arts. 5, 9, 26, 27 bis inc. 1°, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del Código Penal y 550/551 del C.P.P.).

En su lugar corresponde absolver a Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta del delito de estafa por abuso de confianza por el hecho de la requisitoria fiscal de fs. 149/160 confirmada por auto de elevación a juicio de fs. 171/187.

III. Con respecto a las costas, estimo que, si bien no han prosperado las pretensiones del querellante particular en contra de los acusados, el acusador privado tuvo razones plausibles para litigar, ya que la presente causa fue elevada a juicio.

Por ello, corresponde imponer por el orden causado las costas generadas por el ejercicio de la acción penal (art. 130 C.P.C.C.; y arts. 550 y 551 C.P.P.).

IV. Declarar abstracto el tratamiento de los agravios desarrollados en la Cuarta y Quinta Cuestión.

V. Sin costas en la Alzada atento al éxito obtenido (CPP, 550/551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

El señor Vocal del primer voto da, a mi juicio, la razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, a través de la Sala Penal;

RESUELVE: I. Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de los acusados Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta en lo que respecta a los agravios tratados en la Primera y Segunda Cuestión.

II. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto en autos en lo que respecta al agravio examinado en la Tercera Cuestión y, en consecuencia, casar la sentencia número dieciocho dictada el trece de mayo de dos mil diez por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de esta ciudad en cuanto resolvió: Declarar a Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta, coautores material y penalmente responsables del delito de estafa por abuso de confianza por el hecho de la requisitoria fiscal de fs. 149/160 confirmada por auto de elevación a juicio de fs. 171/187, ambos del tercer cuerpo, en los términos de los arts. 45 y 172 del C. Penal, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional a cada uno de ellos y costas, debiendo cumplir por el término de la condena con las siguientes obligaciones: fijar domicilio y someterse al cuidado de un patronato (arts. 5, 9, 26, 27 bis inc. 1°, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del Código Penal y 550/551 del C.P.P.).

En su lugar corresponde absolver a Rodolfo José Manuel Scarlatta y Fernando Horacio Scarlatta del delito de estafa por abuso de confianza por el hecho de la requisitoria fiscal de fs. 149/160 confirmada por auto de elevación a juicio de fs. 171/187. Costas por el orden causado, por haber tenido el querellante particular, razones para litigar (arts. 550 y 551 C.P.P.).

III. Declarar abstracto el tratamiento de los agravios desarrollados en la Cuarta y Quinta Cuestión.

IV. Sin costas en esta Sede, atento al éxito obtenido (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.