

Reg. n° 530/2017

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Horacio L. Días y Luis M. García, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 948/963 en la presente causa n° CCC 55188/2007/TO1, caratulada “**GUEDE, Daniel Claudio s/ recurso de casación**”.

RESULTA:

I. Por sentencia de 22 de abril de 2015 (fs. 914/914 vta.), cuyos fundamentos fueron leídos el 7 de mayo de 2015 (fs. 917/944), el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió:

*“II) **CONDENAR a DANIEL CLAUDIO GUEDE, de las condiciones personales ya referidas, por considerarlo autor del delito de estafa en concurso ideal con usurpación de títulos y honores; que a su vez concurre materialmente con estafa en la modalidad de estelionato, en calidad de autor que concurre materialmente con uso de documento público falso, en este último en carácter de partícipe necesario, a la **PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN, en suspenso** y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 44, 45, 54, 55, 172, 173 inc. 9°, 247 y 296 del Cód. Penal)”.***

*“III) **IMPONER a DANIEL CLAUDIO GUEDE por el término de tres años, el cumplimiento de las reglas de conducta consistentes en fijar residencia y someterse a control por un patronato (art. 27 bis, inc. 1° del Cód. Penal)”.***

*“IV) **DECLARAR la falsedad** de los oficios presentados el 22 de enero de 2008 ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires por los cuales se ordenaron el levantamiento de la inhabilitación general de bienes de Claudio Daniel Guede (DNI 12.667.244) (código 01 0146394/8 22/01/08 nros. 001063 y 1003493) y del embargo sobre el inmueble sito en Mar Azul, municipio urbano de Villa Gesell, Nomenclatura Catastral VI; C; Fracc. 54, Parcela 5, Matrícula 6959 registrado en el Folio Real como Asiento 2 con fecha de*

presentación 26.5.96 levantado fraudulentamente como Asiento 3 (01.146397/9 22/01/08 nros. 127 y 1003492) ambos oficios del 22 de enero del 2008 relacionados con el expediente 2307 7999/09 de aquel registro, y con los cuales se obtuvo el cese de esas restricciones, por cuanto esos dos oficios son apócrifos al no responder a ninguna decisión adoptada al respecto el 17 de octubre de 2007 en la causa del Juzgado Comercial n° 9 Secretaria 17 caratulada “Bonfiglio Oscar Alberto c/ Guede, Daniel Claudio s/ ejecutivo” (Nro. 31.720/96) (arts. 526 y 528 del Código Procesal Penal de la Nación)”.

II. El Defensor Público Daniel E. Parodi, interpuso recurso de casación contra el dispositivo II de esa sentencia (fs. 948/963), que fue concedido (fs. 965) y mantenido (fs. 970).

a) Con apoyo en lo resuelto por la CSJN en el precedente “**Casal**”, la defensa considera arbitraria la forma en que el tribunal ha valorado la prueba para tener por acreditada la intervención del imputado en los dos hechos atribuidos, identificados en la sentencia con los número I y II.

b) Además, en lo que concierne al hecho identificado con el número II, alega afectación de la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal, por haberse violado el principio de congruencia entre acusación y sentencia, porque los jueces efectuaron “*una subsunción típica distinta (a la que surge de la acusación) que implica una alteración de la imputación fáctica al incluir como damnificada por el hecho a Cecilia Antonio.*”

c) En tercer lugar, cuestiona, por arbitraria y falta de motivación de la medida de la pena impuesta.

III. La Sala de Turno de esta Cámara resolvió dar a este recurso el trámite del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (ver fs. 974). En el plazo de oficina (arts. 465, cuarto párrafo, y 466, CPPN), se presentó la Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad de Actuación n° 1 ante esta Cámara, Dra. Lisi Trejo, quien sostuvo los agravios expuestos por su colega de la anterior instancia (cfr. fs. 978/984). Tras ello, y superada la instancia prevista en el art. 468, CPPN, se llamó a autos para dictar sentencia (fs. 991).

Tras la deliberación se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

1) En primer lugar debo decir que el recurso es admisible porque se dirige contra una sentencia de condena (art. 457, CPPN) y los agravios fueron debidamente canalizados, conforme lo dispuesto en los dos incisos del art. 456 del código citado. Por otro lado, conforme la doctrina que surge del fallo “Casal” de la CSJN, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación. En definitiva se trata de eliminar todos los errores que la sentencia pueda contener y legitimar, especialmente en este caso, si corresponde la imposición de una pena.

2) A efectos de poder analizar los agravios planteados, debemos señalar que en la sentencia los integrantes del TOC n° 24, consideraron que:

Hecho I

“Tras analizar la totalidad de la prueba producida en el debate, en relación al Hecho I, consideramos que el fiscal ha logrado demostrar con la certeza que exige un pronunciamiento de condena y sin margen de dudas *la materialidad del suceso y la participación en calidad de autor de Daniel Claudio Guede en el perjuicio económico que les causó al por entonces matrimonio conformado por Gerardo Héctor Dierickx y Norma Beatriz Zubalich, al simular ser abogado y, en tal calidad, percibir honorarios y representarlos durante seis años – desde octubre de 2001 hasta octubre de 2007– en el marco del juicio hipotecario que les había iniciado el “Lloyds Bank” (expte. 1884/01 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 1).*”

Hecho II

“En relación al hecho II, debemos destacar que la acusación ha resultado sólida respecto a la acreditación del ilícito y participación en él por parte de Daniel Guede (...)” y agregan: “La documentación agregada como prueba es concluyente en cuanto a la materialidad del hecho y no permite discusión alguna”.

La descripción de la maniobra que tienen por acreditada en este caso la describen de la siguiente manera:

“Así, se encuentra acreditado que Daniel Claudio Guede vendió el 26 de junio de 2008 el inmueble de su propiedad ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, Villa Gesell, Pcia. de Buenos Aires (lote 5 de la fracción 54, según plano 125-34-80, nomenclatura catastral: Circ. VI, Sec. C, Parcela 5, Partida Inmobiliaria 26664, matrícula 6959) a Cecilia Antonio mediante escritura nro. 211 realizada ante el escribano Miguel Terceño, terreno el cual se encontraba embargado con antelación por orden del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9, que también había decretado la inhibición general de bienes de Guede, medidas que se encontraban vigentes en ese juicio para esa fecha.

Para lograr la concreción de la venta del lote y llevar a cabo su escrituración, Guede hizo presentar oficios y testimonios falsos en las dependencias del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires –con sus datos personales, los del proceso, del bien en cuestión y la transcripción de una resolución inexistente del 17 de octubre de 2007–, según los cuales la titular del Juzgado Comercial n° 9, Secretaría n° 17, Dra. Paula M. Hualde, disponía el levantamiento del embargo y la inhibición que pesaba sobre Guede.

Recordemos al respecto que, en el marco del expediente nro. 71.169/96 del Juzgado Comercial 9 caratulado “Bonfiglio, Oscar Albreto c/ Guede, Daniel Claudio s/ ejecutivo”, se había decretado el 21 de noviembre de 2007 la subasta de aquel inmueble sito en Mar de las Pampas –junto con otro en la misma localidad también de propiedad de Guede– (cfr. fs. 351 del expte. comercial).

De tal manera, mediante la venta del terreno en cuestión –cuya concreción y escrituración sólo pudo lograrse a través del fraudulento levantamiento de las medidas cautelares señaladas–, Guede perjudicó no sólo los intereses de su acreedor Oscar Alberto Bonfiglio en el marco del juicio ejecutivo, sino que además afectó a la compradora de buena fe del mismo, Cecilia Antonio, al venderle un bien inmueble embargado, a tal punto que, con posterioridad a la transacción, la misma fue observada por el

Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires haciendo incierta su libre disposición en el futuro (cfr. informes de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires obrantes a fs. 481/5, donde en el asiento nro. 6 de fs. 482 se inscribió la observación, lo que fue ratificado en el debate por la nombrada Antonio e incluso el escribano Terceño indicó que en esas condiciones no se iba a poder vender)”.

I) En primer lugar debe analizarse el agravio de la defensa, común para cuestionar la acreditación de ambos hechos, que se apoya en un supuesto déficit en la valoración probatoria y debo adelantar que la contundencia de la prueba existente, en la forma en que fue razonada y expuesta en la sentencia, para la acreditación de los dos hechos por los que fue condenado Guede, reúnen los requisitos de certeza plena que un decisión de esta clase requiere.

Respecto del Hecho I: acerca de valoración probatoria

La defensa, en un extenso escrito, pretende cuestionar la claridad y contundencia de los testimonios brindados en el juicio, y que se apoyan, a su vez, en la prueba que surge del expediente del Juzgado Civil n° 1, donde durante aproximadamente seis (6) años Guede simuló ser su abogado, percibiendo periódicamente honorarios.

En primer lugar se debe señalar que no se encuentra discutido que Guede no es abogado; en la sentencia se indica esta circunstancia con claridad: “*surge efectivamente del informe del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal obrante a fs. 44, que Guede no se encuentra matriculado como profesional de la abogacía*”.

Partiendo de ese hecho, la tesis de la defensa consiste en sostener lo manifestado por Guede, en el sentido de que nunca se habría presentado con en esa calidad, sino que el matrimonio Dierickx-Zubalich sabía que él se encargaría de la procuración del juicio hipotecario que el “Lloyds Bank” les había iniciado, pero que, en realidad, lo tenía a su cargo el abogado Piragini. De esta forma, los pagos efectuados habrían sido correctos porque no se habría simulado ser abogado, diluyéndose su responsabilidad de esa forma.

El primer obstáculo para poder refutar lo sostenido por el tribunal oral es la declaración de Piragini, quien reconoció conocer a Guede hacía

más de 20 años y que “*trabajó para él colaborando ad honorem llevando algún escrito a tribunales*”, habiéndole también acercado asuntos de “*relevancia institucional*” vinculados a ejecuciones hipotecarias, pero, y sin perjuicio de reconocer sus firmas en el expediente en trámite ante el Juzgado Civil n°1, negó conocer al matrimonio Dierickx-Zubalich y, en consecuencia, haber intervenido en ese asunto civil.

De esta forma, si el abogado que figura como interviniendo en el expediente, niega conocer a la parte que lo contrató, la versión de cargo se mantiene inalterada, y la conclusión a la que arriba el tribunal es la única posible, conforme fuera imputado por la acusación.

El tribunal lo analizó en todos estos aspectos, donde debe destacarse que no sólo utilizaron para corroborar la imputación los dichos de Dierickx y Zubalich, sino también los del Dr. Juan Antonio López, que representaba al “Llodys Bank” en el recupero de créditos y los de la Dra. Ángela Estévez, que fue la abogada que consultaron cuando advirtieron que podía existir algún inconveniente en el trámite del juicio hipotecario que Guede tramitaba como el abogado que los representaba, reclamando honorarios en consecuencia.

En la sentencia se lo destaca de la siguiente manera:

“Los hechos relatados por los nombrados Dierickx y Zubalich encuentran sustento además en los dichos de los abogados que intervinieron en el marco del juicio ejecutivo que tramitó ante el Juzgado Civil N° 1, esto es, de la Dra. Estévez por la parte demandada, y del Dr. Juan Antonio López, quien actuó en representación del ‘Lloyds Bank’ en el recupero del crédito y confirmó que Daniel Guede lo contactó en representación profesional del matrimonio Dierickx-Zubalich –ratificó incluso su mención anterior a fs. 215 en cuanto a que Guede se presentó como abogado en la ejecución hipotecaria– para llegar a un acuerdo económico, que nunca fue aceptado por el banco acreedor. De allí que desconocieran judicialmente cada uno de los depósitos que se hacían en el Banco Nación, siendo que ese dinero fue finalmente embargado”.

De allí que el tribunal tuviera oportunidad de señalar en forma categórica que:

“A partir de tal cuadro de convicción, cae por su propia base el descargo brindado por el imputado en cuanto a que, como sostuvo, los damnificados ‘conocían

cabalmente' que los representaba legalmente el Dr. Piragini –pues surgía del expediente civil– y que él se dedicaba a la procuración. Fueron tajantes al respecto Dierickx y Zubalich en que nunca conocieron al Dr. Piragini y que jamás consultaron el expediente hasta la intervención de la Dra. Estévez; en que desde un primer momento se contactaron con Daniel Guede a un teléfono celular que les fue proporcionado porque el nombrado se dedicaba a ejecuciones hipotecarias; que luego se encontraron con Guede en innumerables ocasiones, tanto en dos de sus domicilios particulares como en distintos bares; que el imputado se presentó como abogado ante ellos y, también, ante los abogados del “Lloyds Bank”; que en tal carácter de abogado les exigió sumas de dinero en forma semanal en concepto de honorarios y también cantidades mayores por un acuerdo económico, efectivo que siempre le era entregado en mano a Guede; que el imputado nunca concurrió acompañado a las reuniones, ni les presentó otro abogado como socio; que ambos damnificados declararon que el imputado realizaba los escritos a máquina ante ellos y, en su presencia, se los hacía firmar y luego los firmaba él para hacer entrega directa en el juzgado”.

De esta forma concluyeron sosteniendo que “la credibilidad y espontaneidad de los testimonios de Dierickx y Zubalich, respaldados por los de López y Estévez y el perjuicio que les causó la fraudulenta intervención de Guede en el juicio ejecutivo –recordemos que la subasta se llevó finalmente a cabo y el inmueble fue ejecutado, siendo compensado por el Banco acreedor, sin perjuicio de encontrarse suspendido actualmente el trámite en virtud de esta causa penal– es más que suficiente para hacer caer por tierra el descargo del imputado”.

Nada corresponde reprochar al razonamiento llevado a cabo por los jueces que valoraron, acertadamente, la prueba de cargo utilizada, por lo que el recurso, en este sentido, debe ser rechazado.

Respecto del Hecho II: acerca de valoración probatoria

Si bien el agravio central de la defensa respecto de esta imputación es otro, también intenta poner en crisis la forma en que se habría dado por acreditada la maniobra atribuida a Guede, cuestionando, en primer lugar, la forma en que se tuvo por probada la falsificación de los oficios que se utilizaron para levantar la inhibición general de bienes dispuesta en su contra y el embargo del lote que le pertenecía, en el juicio ejecutivo que Alberto Bonfiglio le había iniciado ante el Juzgado Comercial n° 9, de la Dra. Paula M. Hualde, de trámite ante la Secretaria n° 17.

Para presentar su agravio, la defensa reconoce que: *“Los documentos públicos considerados falsos resultan ser los oficios mediante los cuales se había dispuesto el levantamiento de embargo (...) y los testimonios ampliatorios por los cuales disponía asimismo el levantamiento de la inhibición general de bienes de Guede...”*, sobre lo que no hay controversia.

Lo que se cuestiona el señor defensor es, como había manifestado al alegar en el momento previsto en el art. 393, CPPN, que **“resultaba materialmente imposible predicar la falsedad de la documentación de mención”**, porque **“no se contó con los originales de modo de llevar adelante la pericia de rigor capaz de determinar de manera fehaciente este extremo.”** (cfr. fs. 958vta., destacado en el original).

El párrafo de la sentencia que cita textualmente para criticar la forma de razonar del tribunal es el siguiente:

“Todo ello culminó con la resolución de la jueza Paula Hualde mediante la cual asentó que las órdenes transcriptas en aquellos testimonios no fueron impartidas en el marco del expediente y que las firmas allí insertas no se correspondían, en principio, con las suyas ni con las del actuario del juzgado, por lo que dio intervención a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional ante la posible comisión de un delito (cfr. fs. 541/42 expte. comercial)...”, señalando que la jueza Hualde se estaría arrogando funciones de perito al efectuar consideraciones relativas a si su firma le corresponde o no, para aclarar luego que: *“tampoco afirma que la firma allí estampada no le pertenece”*, aclarando que lo que la magistrada señala es, precisamente, que *“en principio”* no le pertenece su firma a las existentes en esos oficios, lo que contradice la afirmación anterior.

Es que, como la propia defensa reconoce, la jueza Hualde, no se expide sobre la autenticidad de su firma, como lo puede hacer un perito caligráfico, sino que lo que la jueza a cargo del expediente donde se libraron los oficios afirma, es que en el expediente en cuestión **“las órdenes transcriptas en aquellos testimonios no fueron impartidas en el marco del expediente”**.

Dijo el tribunal en este sentido que:

“De allí que devenga innecesario, como planteó la defensa, la citación de la jueza y el secretario para reconocer tales firmas, o realizar pericias al respecto, pues,

como dijimos, si bien ambos desconocieron en principio como propias las mismas, lo concreto es que en tales órdenes no se corresponden con ninguna actuación de los funcionarios en el expediente, ni existe decreto o resolución alguna de fecha 17 de octubre de 2007. Además, una decisión semejante haciendo cesar medidas cautelares, a la que debió preceder la conformidad de la actora, confrontaría abiertamente con el contenido y desarrollo de la ejecución, pues ni para entonces –ni antes– hubo indicador alguno que pudiera derivar en esa resolución: no existió transacción, conciliación, pago, sustitución de garantía u otra circunstancia jurídicamente relevante que pudiera haber desembocado en aquella decisión” (sin destacado en el original), lo que es absolutamente pertinente, máxime teniendo en cuenta el tipo penal por el que fue condenado en este contexto: **autor de uso de documento público falso** (arts. 45 y 296, CP), y no el de autor de esa falsificación, para lo que sí hubiera sido indispensable el documento original utilizado.

El razonamiento de la sentencia en este sentido, es tan contundente como la prueba que existe en contra de Guede, donde se descartan todas las absurdas alegaciones de la defensa, como la de atribuirle responsabilidad a los integrantes del Juzgado Comercial n° 9 o al no hacerse cargo de lo que surge evidente del trámite del expediente. Dice la sentencia en este sentido:

“Indudablemente también Guede aportó los datos y la información necesaria para la confección de los oficios y testimonios falsos que diligenció el Dr. Hoyos, pues, conociendo el embargo y la inhabilitación que pesaba en su contra, así como también todos los datos del expediente comercial, fue el interesado en levantar dichas medidas cautelares para poder efectivizar la venta del inmueble a Cecilia Antonio, cuando además le manifestó a esta última que se iba a encargarse de ello (como expresamente recordó en el debate Antonio), coincidiendo las fechas de tal diligenciamiento con la negociación con la nombrada desde la reserva del terreno hasta su escrituración”.

La clara argumentación del tribunal, nos exime de tener que realizar mayores comentarios. No obstante, quiero señalar para concluir este apartado, frente a la evidente falsedad de los datos volcados en los oficios presentados para permitir que Guede dispusiera de lo que no podía por el embargo e inhabilitación dispuestos en el expediente comercial, y que él conocía cabalmente, el tribunal dispuso en el punto IV del

dispositivo de la sentencia “**declarar la falsedad**” de los oficios en cuestión, lo que no recibió impugnación o comentario alguno por parte de la defensa, lo que contradice toda su argumentación.

De esta forma, considero que este agravio, también debe ser rechazado.

Respecto del hecho II: sobre la supuesta afectación al principio de congruencia

Los garantías y derechos que tienen incidencia sobre el proceso penal se ven representados por principios y formas que debemos respetar para garantizar el debido proceso que, para ser considerado legal y justo (*fair trial*), debe asegurar debidamente el derecho de defensa en juicio. Entonces, frente a la afectación de un derecho, garantía o cualquier principio que de ellos se derive, lo que se debe demostrar es, en definitiva, de qué manera se puso en crisis el debido proceso legal por afectarse el derecho de defensa en juicio.

En lo que al principio de congruencia se refiere, lo que se debe establecer es la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia; es decir, que *el hecho* por el que se condena debe ser el mismo por el que se acusó.

Dicho de esta forma, y argumentado como lo hace la defensa, mezclando las cuestiones fácticas con las jurídicas -que hacen a la subsunción típica-, y pretendiendo que la imputación se mantenga inalterable desde el comienzo del caso, se presenta como agravio una cuestión que no lo es, porque, en lo que a este caso se refiere, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, con todas sus implicancias, especialmente, el derecho a ser oído y confrontar la acusación, se hizo debidamente.

En primer lugar corresponde señalar que la correspondencia fáctica, entre acusación y sentencia, es la que debe existir en el momento previsto en el debate para la “*discusión final*”, en el art. 393, CPPN y la *sentencia* (arts. 396 y sgtes.). Si bien es habitual que, desde el punto de vista fáctico, la imputación se mantenga inalterada desde el momento en que la fiscalía formula el requerimiento de instrucción (art. 180 y 188, CPPN), puede ocurrir, por diversos motivos, que se formulen

rectificaciones de lo sostenido al comienzo de la investigación en el momento de requerir la elevación a juicio (arts. 346 y 347, CPPN) y, más aún, cuando están transcurriendo los “*actos del debate*”, donde expresamente el legislador ha contemplado la posibilidad de solicitar y producir una “*ampliación del requerimiento fiscal*”, como se establece en el art. 381, CPPN.

En consecuencia, se puede adelantar que, ya por una cuestión de lógica interna de la propia ley procesal, la correspondencia entre acusación y sentencia, no puede ser otra que la del alegato de la acusación (querellante y/o fiscal) que se produce en la “*discusión final*” y la sentencia, propiamente dicha. Lo que debe ocurrir es que el imputado, y su defensa, puedan confrontar debidamente la imputación que la acusación les dirige.

Obviamente, la apertura del debate, y la prueba que se ofrezca y provea para ser ventilada en la audiencia, se hará sobre la descripción fáctica que contenga el requerimiento de elevación a juicio, pero ello no significa que el caso debe ser definido en la etapa de instrucción, como pareciera surgir de la propuesta de la defensa y de cierta jurisprudencia que se centra en sobrevaluar una etapa que debería desaparecer como está planteada en este momento, con resoluciones interlocutorias que demoran el trámite de los casos; me refiero al auto de procesamiento, que en la valoración doctrinal está llamado a desaparecer, pero que en fallos como “**Renzi**”¹ y, especialmente, el más lamentable aún, plenario “**Blanc**”², se lo sobrestima como si efectivamente fuera un acto importante del proceso, cuando claramente no lo es. Hacer referencia a esos fallos, si bien no es central para resolver lo que aquí viene planteado, encierra en sí toda la problemática que este asunto nos presenta, porque lo que se define en la etapa preparatoria del juicio no es otra cosa que eso: etapa preparatoria de un juicio. Siempre y cuando en el juicio se respete la posibilidad de que el acusado sea oído debidamente y pueda ejercer su derecho de defensa con la amplitud correspondiente, y no se lo sorprenda con la imputación, los cambios que se puedan

¹ CFCP, Sala II, causa n° 15247, rta. 8/8/2013, reg. 1108.13.2

² CFCP, Plenario n° 14, 11/6/2009.

efectuar de lo actuado durante la etapa preparatoria en el momento del art. 346, CPPN, o en el contexto de lo establecido en el art. 381, CPPN, son posibles.

Lo concreto es que en este caso se denuncia, como agravio, la afectación al principio de congruencia, cuando lo que en realidad se cuestiona es el cambio en la subsunción típica que recibió el identificado como “hecho II”, y no la base fáctica sobre la que se apoya, porque desde el comienzo del caso la descripción del hecho fue la misma; lo que cambió en la sentencia fue el encuadre típico y lo que debemos establecer es si ese cambio en la calificación fue sorpresivo y ha impedido a la defensa ejercer eficazmente su tarea, lo que puedo adelantar, no advierto en la argumentación que se realiza.

Como enseña Maier, el principio o la regla de congruencia que debe regir entre acusación y sentencia *“no se extiende..., a la subsunción de los hechos bajo concepto jurídico. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta al expresado en la acusación (iura novit curia)...lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida, (acción u omisión)...del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es precisamente decidir sobre él.”*³. De esta cita, a su vez, podemos concluir que, si el propio tribunal puede modificar la subsunción del caso (art. 401, primera parte del CPPN), para otorgarle la significación jurídica correcta, y aunque no sea el caso, recordar que el fiscal general, en el marco del juicio, a la hora de alegar sobre el mérito del debate en el momento previsto por el art. 393, CPPN, puede efectuar, respetando la base fáctica, un cambio de calificación.

Como señalamos en otro lugar: *“Lo que no se puede es sorprender al imputado con un cambio de la calificación que impida desarrollar la defensa eficazmente, porque la subsunción que se utiliza es novedosa y no existió posibilidad de rebatirla; es decir, cuando se ve afectado el derecho de defensa, pero nada impide que el tribunal subsuma el caso en la calificación que mejor derecho tienen de ser aplicada. Es más, sería incorrecto que el tribunal no lo hiciera cuando así lo*

³ Derecho Procesal Penal, t. I, Fundamentos, 1996, Bs.As., Editores del Puerto, pág. 569.

considera, precisamente porque la función jurisdiccional implica, necesariamente, conocer de los hechos y decir el derecho”⁴.

Con lo he expuesto hasta aquí, intento aclarar que el principio de congruencia se refiere a la base fáctica de la imputación, y ello es lo que no puede alterarse; pero cuando la conducta se encuentra presente en la descripción genérica, con independencia de la forma en que la fiscalía o el juez instructor las califiquen, son los órganos de juicio los que pueden utilizar otro encuadre, otra tipificación, en tanto no entrañe una sorpresa que afecte el ejercicio del derecho de defensa.

Entonces, lo primero que hay que hacer es establecer si la base fáctica de la imputación fue modificada o alterada como señala la defensa.

En segundo lugar, habrá que establecer si la subsunción empleada por el tribunal es correcta y, junto con ello, si ese cambio en la calificación puede ser considerado sorpresivo, para ponderar qué argumentos jurídicos o fácticos, se podrían haber esgrimido contra la nueva subsunción y de qué pruebas se vio privado de solicitar.

Principio de congruencia: correspondencia fáctica entre acusación y sentencia

Como surge de la sentencia, al referirse al requerimiento de elevación a juicio formulado por la fiscalía en el momento previsto en el art. 346, CPPN, se señala que:

*“Como hecho 2) se imputa a Daniel Claudio Guede y Miguel Angel Perla el haber estafado al señor Oscar Alberto Bonfiglio, mediante la utilización de documento público falso. Para llevar a cabo tal cometido, sabiéndose deudor del nombrado Bonfiglio, parte actora en los autos “Bonfiglio, Oscar Alberto c/ Guede, Daniel Claudio s/ ejecutivo”, en los que la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial n° 9 procedió al embargo del terreno ubicado en la localidad de mar de Las Pampas, nomenclatura catastral VI; C; Fracción 54, parcela 5, y trabó inhibición del demandado, mediante la presentación de oficios y testimonios falsos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, **por los que se disponía el levantamiento del embargo y la inhibición dispuestas, se logró el cese de esas medidas y posteriormente***

⁴ CNCP, Sala 2, “Espínola Cañete”, causa n° 595/2015 del 27/10/2015.

Guede vendió la propiedad a Cecilia Antonio, perjudicando de esta manera al damnificado Bonfiglio.”

Sobre esa base fáctica “*al hecho 2) en el que resultan imputados Guede y Perla fue encuadrado como constitutivo del delito de **estafa en concurso ideal con el de uso de documento público falso** (arts. 172 y 296 del Código Penal)*”, donde debe destacarse que el perjuicio a Bonfiglio se habría concretado con la venta irregular efectuada a Cecilia Antonio.

Del resultado del debate, en el momento de alegar, conforme lo establecido en el art. 393, CPPN, se dejó constancia de la intervención de la fiscalía de la siguiente manera:

“Continuó el Fiscal su alegato con relación al hecho II y recuerda la imputación. Destaca que si bien de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio el perjudicado sería Bonfiglio, advertía que de fs. 495 podría resultar otro perjuicio. Ello con relación al uso del documento público. Y al respecto, hace referencia a la declaración de Cecilia Antonio.”

Puntualizando, en este sentido, que: “*(L)a nombrada dijo que estaba interesada en un terreno en Mar de las Pampas y se contactó con la inmobiliaria, y le ofrecieron un lote a nombre de Guede de acuerdo al Registro de la Propiedad Inmueble. Luego, se contactó con él para acordar el precio y firmar. Dijo que se le impuso la escribana, pagó el precio y le entregaron la escritura. Continuó la testigo diciendo que tiempo después vio una observación del ente, que estaba embargado, le reclamó al notario Terceño y no recibió respuesta alguna. Sin perjuicio de ello, construyó sobre el terreno, donde vive actualmente, pero sabe que el día que quiera vender podría tener inconvenientes*”, en tanto la escritura donde se documentó la transacción se encuentra agregada a fs. 301.

“Guede, conforme la acusación, sostuvo haber actuado en todo momento conforme correspondía y no ser responsable del perjuicio que pudo haber ocasionado con la operación en cuestión”.

Para sostener la acusación el Sr. Fiscal valoró lo que surge del expediente “Bonfiglio c/Guede s/ ejecutivo”, explicando que “*la Dra. Domínguez letrada de la actora (de Bonfiglio), se presentó (...) y solicitó segundo testimonio de la escritura porque iba a caducar, a fin de reinscribir la inhabilitación general de bienes. Luego, en noviembre del 2007 pidió llevar adelante la subasta y se*

*decretó la subasta de dos lotes. La nombrada declaró en este juicio que advirtió, en base a dos certificados, **que uno de los lotes había sido vendido pese al embargo que pesaba sobre el mismo.***”

Sin perjuicio de no tener dudas sobre esta circunstancia, se dejó constancia en el acta del debate que, la fiscalía representada por Jorge López Lecube, dijo que “(l)o que no resulta posible es recrear esa maniobra – levantamiento de embargo- pero quien lo llevó a cabo debía conocer a las personas y los datos del expediente. Continuó señalado que el Dr. Piragini era abogado de Guede y éste era el único que tenía los datos completos. Con relación al levantamiento, destacó (...) que existe un informe de la secretaria del juzgado donde dejó constancia que habló con el Registro de la Propiedad Inmueble donde le informaron que habían procedido al levantamiento de la medida de embargo por pedido oficial -lee la declaración-. Por tal motivo, la jueza realizó la denuncia penal. Asimismo, se dejó constancia que la medida fue realizada sin orden del juzgado”.

Por eso, consideró que el hecho II constituía el delito de estafa en concurso real con el delito de uso de documento público falso; es decir, mantuvo la subsunción empleada por el agente fiscal al requerir la elevación del caso a juicio.

La defensa contestó la acusación respecto del hecho n° II, señalando, como ya se adelantó, cuestiones fácticas vinculadas a la no acreditación de la falsificación atribuida por no contarse con los oficios originales, reconociendo que del expediente comercial “surge clara y terminantemente, en primer lugar, que la abogada patrocinante de Bonfiglio hizo saber que el lote 5 habría sido vendido y que el embargo fue fraudulentamente o mal levantado, lo que posibilitó la venta del bien”. De las críticas de la forma en que se habría acreditado la maniobra, en ningún momento se niega que la venta a Antonio se produjo gracias al levantamiento ilegítimo efectuado, sino que ello no habría perjudicado a nadie. Por un lado, porque Bonfiglio cobró su deuda y porque Antonio construyó una vivienda en el lote adquirido donde actualmente reside.

Lo dijo, de acuerdo a lo reseñado en la sentencia, “indicando que tampoco se encontraba configurada la estafa porque la subasta del otro lote, ocurrida en el 2011, alcanzó para cubrir la acreencia de Bonfiglio”, de esa forma sostuvo

que “no había perjuicio y, en consecuencia, no podía configurarse la estafa del art. 172 del CP.”

Y también sostuvo, incluso, que Bonfiglio, debió hacer una disposición patrimonial a favor de Guede, para equiparar la deuda y **“reiteró, (que) no hubo perjuicio pues la compradora firmó la escritura, no hubo objeción, y vive allí. No es sospechoso que la vendedora proponga un escribano. Su asistido no realizó ningún ardid o engaño que perjudique a Bonfiglio.”**, especulando con otras posibles alternativas que se tendrían que haber seguido.

En la frase destacada de la transcripción precedente, sostuvo la defensa que la compradora del lote, Cecilia Antonio, no tuvo un perjuicio al firmar la escritura, que no hay objeciones y que vive allí. Ello es una referencia directa a la imputación formulada, concretamente al tramo final de la maniobra que, a partir del libramiento irregular de los oficios que permitieron levantar las órdenes de inhibición a Guede y levantar también el embargo sobre el lote que adquirió Antonio. Todo ello permitió consumir la maniobra irregular que, sin perjuicio de haber afectado a Bonfiglio, en definitiva, terminó perjudicando a Antonio, más allá de la manera en que, con posterioridad, se pueda haber satisfecho la deuda originaria entre Guede y su acreedor.

De esta forma, la sentencia, al describir la maniobra completa desarrollada por Guede tuvo en cuenta todos estos extremos que, desde el comienzo del asunto estuvieron presentes, porque el “perjuicio” a Bonfiglio se concretó en el “perjuicio” a Antonio por la venta irregular del lote, para lo que se libraron oficios que contenían órdenes falsas.

La sentencia

Por último el tribunal, en la sentencia, tuvo por acreditado lo siguiente:

“(S)e encuentra acreditado que Daniel Claudio Guede vendió el 26 de junio de 2008 el inmueble de su propiedad ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, Villa Gesell, Pcia. de Buenos Aires (lote 5 de la fracción 54, según plano 125-34-80, nomenclatura catastral: Circ. VI, Sec. C, Parcela 5, Partida Inmobiliaria 26664, matrícula 6959) a Cecilia Antonio mediante escritura nro. 211 realizada ante

el escribano Miguel Terceño, terreno el cual se encontraba embargado con antelación por orden del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9, que también había decretado la inhibición general de bienes de Guede, medidas que se encontraban vigentes en ese juicio para esa fecha.

Para lograr la concreción de la venta del lote y llevar a cabo su escrituración, Guede hizo presentar oficios y testimonios falsos en las dependencias del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires –con sus datos personales, los del proceso, del bien en cuestión y la transcripción de una resolución inexistente del 17 de octubre de 2007–, según los cuales la titular del Juzgado Comercial n° 9, Secretaría n° 17, Dra. Paula M. Hualde, disponía el levantamiento del embargo y la inhibición que pesaba sobre Guede.”

De tal manera, “mediante la venta del terreno en cuestión –cuya concreción y escrituración sólo pudo lograrse a través del fraudulento levantamiento de las medidas cautelares señaladas–, Guede perjudicó no sólo los intereses de su acreedor Oscar Alberto Bonfiglio en el marco del juicio ejecutivo, sino que además afectó a la compradora de buena fe del mismo, Cecilia Antonio, al venderle un bien inmueble embargado, a tal punto que, con posterioridad a la transacción, la misma fue observada por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires haciendo incierta su libre disposición en el futuro (cfr. informes de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires obrantes a fs. 481/5, donde en el asiento nro. 6 de fs. 482 se inscribió la observación, lo que fue ratificado en el debate por la nombrada Antonio e incluso el escribano Terceño indicó que en esas condiciones no se iba a poder vender)”.

“La declaración de la compradora del terreno, Cecilia Antonio, confirmó en forma categórica la autoría de Guede en la maniobra fraudulenta. La nombrada se interesó por el terreno y, a través de una inmobiliaria en Capital Federal, supo que el dueño era Guede pero que el terreno estaba embargado y el nombrado inhibido. De esa forma se contactó telefónicamente con el acusado, quien le indicó que se quedara tranquila y que iba a levantar las medidas cautelares para así poder venderle el inmueble. Luego la llamaron de la inmobiliaria, le informaron que se había levantado el embargo y, por lo tanto, ella

concurrió a la escribanía que eligió Guede a efectos de escriturar la compra-venta, donde hizo entrega del dinero en efectivo por la transacción, a la cual concurrió Guede con quien dijo era su esposa”.

Está probado, a su vez, conforme surge del expediente 71.169/96 del Juzgado Comercial N° 9, que el 14 de mayo de 2001 se había ordenado la reinscripción del embargo preventivo trabado sobre los dos terrenos ubicados en Mar de las Pampas (...). A su vez, el 29 de noviembre de ese año se decretó la inhibición general de bienes del demandado Daniel Claudio Guede.

“Los pedidos de levantamiento de dicha inhibición fue rechazado por la jueza del expediente comercial el 4 de noviembre de 2004 (cfr. fs. 165) y, con fecha 10 de mayo de 2006, el juzgado ordenó la reinscripción del embargo trabado el 14 de mayo de 2001 respecto de los inmuebles (fs. 178), medidas que fueron debidamente diligenciadas e inscriptas por la parte actora (fs. 260/80). Luego, el 23 de octubre de 2006 Guede planteó la recusación de la jueza a cargo del expediente y la nulidad de todo lo actuado (fs. 227), lo que fue rechazado por la Cámara (fs. 251/2). Nuevamente Guede planteó la nulidad de las actuaciones y el levantamiento de las medidas cautelares (fs. 298), pretensión rechazada el 6 de junio de 2007 (fs. 317/19), como así también se denegó el recurso el 9 de agosto del mismo año (fs. 332/3)”.

Así, se llegó, conforme surge del expediente comercial a la resolución adoptada el 21 de noviembre de 2007, donde se ordenaba el remate de los lotes en pública subasta, siendo rechazados los planteos de Guede para que se limite sólo a uno de los lotes.

Pero al “inscribirse el remate de los terrenos en pública subasta, se tomó conocimiento por informe del Registro provincial en relación al terreno matrícula 6959 (lote 5 de la fracción 54), que con fecha 22 de enero de 2008 se habían levantado fraudulentamente las medidas cautelares oportunamente dictadas por la jueza comercial y que el inmueble había sido vendido el 26 de junio de 2008”. Los testimonios recibidos, donde se disponía el levantamiento de la inhibición general de bienes de Guede (fs. 536/39) “se desprende nítidamente su falsedad pues no existe en todo el expediente comercial ningún auto, decreto o actuación con fecha 17 de octubre de 2007 ni, mucho menos, resolución

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 55188/2007/TO1/CNC1

alguna por la cual se habrían levantado las medidas cautelares”. Acerca de la falsedad de esa documentación ya me he referido.

En el detalle de la forma en que se llevó a cabo la maniobra defraudatoria, el tribunal reseñó que *“la intención de Guede de levantar el embargo respecto de uno de los inmuebles por considerar excesivas las medidas cautelares, le fue negada sistemáticamente en el trámite del expediente comercial (cfr. fs. 23, 26/7, 66, 67, 84, 227, 238, 298, 317/19, 332/33, 413, 431, 432/3, 449, 480 y 594) tanto en forma previa como con posterioridad a la subasta ordenada el 21 de noviembre de 2007. De hecho, se advierte que en forma concomitante en el tiempo Guede, por un lado, solicitaba en el expediente comercial el levantamiento del embargo e incluso solicitó una audiencia de conciliación a esos efectos que se concretó el 11 de junio de 2008 (fs. 413, 431 y 432/3 —oportunidad en que se rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar—) siendo que ya unos meses antes se habían presentado en enero del 2008 los oficios falsos en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial; al propio tiempo, es claro que para entonces estaban avanzadas las tratativas con Cecilia Antonio para concretar la venta, que se materializó el 26 de junio de 2008 —o sea, quince días después de la audiencia de conciliación en la que no hubo acuerdo—. Esto indica en todo el contexto de la ejecución, que ante el fracaso de sus persistentes pedidos de liberar uno de los lotes de la cautelar y decidido Guede a todo trance a vender uno de los terrenos —lo había publicado con intervención de una inmobiliaria y ello suscitó el interés de Cecilia Antonio-, se volcó a obtener por un medio ilícito aquello que no pudo conseguir judicialmente”.*

Y agrega el tribunal, a cerca del perjuicio a Bonfiglio: *“Pero incluso, de adverso a lo sostenido por Guede y su defensa, el remate posterior del terreno restante no alcanzó para cubrir el crédito en favor de la parte actora en el expediente comercial. De hecho, el 27 de abril de 2011 se hizo lugar a la reinscripción del embargo solicitado por la parte actora ante el remanente de deuda no cubierto (fs. 718), tras la realización de una primer liquidación (fs. 709), a la cual le sucedió una posterior no observada y aprobada en consecuencia (fs. 733 y 742). Y aún luego, el 29 de diciembre de 2011, se decretó nuevamente la inscripción de la inhibición general de bienes de Guede (fs. 835), la cual, recordemos, había sido fraudulentamente levantada mediante los oficios antes señalados”. Por todo ello, consideraron “que la acusación se encuentra suficientemente respaldada por la prueba producida en el debate como para tener por acreditada la autoría de Guede en la venta del bien*

inmueble gravado con un embargo y cuya disposición, además, nunca hubiera podido realizar por la inhabilitación general que pesaba en su contra". Y agregaron: *"Indudablemente también Guede aportó los datos y la información necesaria para la confección de los oficios y testimonios falsos que diligenció el Dr. Hoyos, pues, conociendo el embargo y la inhabilitación que pesaba en su contra, así como también todos los datos del expediente comercial, fue el interesado en levantar dichas medidas cautelares para poder efectivizar la venta del inmueble a Cecilia Antonio, cuando además le manifestó a esta última que se iba a encargarse de ello (como expresamente recordó en el debate Antonio), coincidiendo las fechas de tal diligenciamiento con la negociación con la nombrada desde la reserva del terreno hasta su escrituración"*. Como sostuvo el tribunal, *"el cuadro probatorio resulta armonioso, contundente y sin fisuras, lo que permite arribar al estado de certeza necesaria para afirmar la autoría de Daniel Claudio Guede en el hecho acreditado y atribuido por la acusación"*, lo que determinó que declararan la falsedad de los oficios, que se reitera, es un punto del dispositivo que no fue cuestionado.

Y, por ello, consideraron que: *"Daniel Claudio Guede (...) debe responder en calidad de autor del delito de estafa en concurso ideal con usurpación de títulos y honores -hecho I-, **en concurso real con estafa en la modalidad de estelionato, en calidad de autor, el cual concurre materialmente con uso de documento público falso, este último, en carácter de partícipe necesario -hecho II-** (arts. 45, 54, 55, 172, 173 inciso 9º, 247 y 296 del Cód. Penal)"*

La reseña efectuada precedentemente, desde la descripción fáctica realizada por la fiscalía en el requerimiento de elevación a juicio y, especialmente, por la acusación en el juicio y la sentencia dictada, se corresponde sin alterar la congruencia entre ellas. Con mayor detalle en algún caso –especialmente en lo que hace a la descripción de las vicisitudes que surgen del expediente comercial por parte del tribunal-, pero siempre destacando la venta efectuada a Cecilia Antonio se había logrado de esa manera irregular, en el marco de un expediente donde se libraron oficios falsos, dejando sin efecto medidas que se habían dispuesto para que, precisamente, no se pudiera disponer del lote que se vendió a Antonio, por la deuda que Guede tenía con Bonfiglio.

Sobre esta base fáctica, ¿se puede sostener que hubo un cambio sorpresivo de la calificación como nos propone la defensa?

Respecto del “hecho II”, sostuvo el tribunal que *“encuadra típicamente en una de las defraudaciones especiales previstas dentro de la genérica figura ilícita de estafa del art. 172 del CP, esto es, bajo la modalidad de estelionato (art. 173 inc. 9°). Es que en este caso Guede defraudó y perjudicó los intereses patrimoniales de su acreedor Bonfiglio –al disminuir concretamente la garantía de su crédito con el levantamiento de cautelares en base a documentación falsa; además de la consulta de la ejecución surge, contra lo argumentado por la defensa, que el bien que el actor pudo ejecutar no cubrió la deuda– y de la compradora de buena fe Cecilia Antonio, al venderle a esta última el inmueble de su propiedad ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, Villa Gesell, Pcia. de Buenos Aires (lote 5 de la fracción 54, según plano 125-34-80, nomenclatura catastral: Circ. VI, Sec. C, Parcela 5, Partida Inmobiliaria 26664, matrícula 6959) que se encontraba embargado legítima y legalmente por parte de la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9, y cuya disposición también se encontraba impedida por la inhibición general de bienes que pesaba contra el nombrado. Así, Guede logró realizar, mediante la presentación de oficios y testimonios falsos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, la transacción y escrituración del terreno, logrando así recibir la contraprestación de dinero en efectivo pactada con la nombrada Antonio –que concretó la operación y pago cuando recibió el aviso de que se había levantado la restricción-, cuyo justo título está viciado y, en las condiciones actuales, verá impedida la posibilidad de disponer del bien”*.

La defensa se apoya en el hecho de que la subsunción utilizada por la fiscalía fue diferente de la empleada, en definitiva, por el tribunal, pero ni en ese momento ni ahora, ofrece elementos que nos permitan hacer suponer que si el tribunal le hubiera efectuado la advertencia del cambio de calificación, su defensa hubiera sido otra tanto en lo que al razonamiento jurídico se refiere, o respecto de qué otras o nuevas pruebas se vio vedado de presentar para cuestionarlo.

La mera anunciación como agravio del cambio de calificación, al no ser sorpresiva, porque siempre estuvo presente la venta irregular que desencadenó el perjuicio a Bonfiglio en el expediente, porque Guede no sólo estaba inhibido de disponer de su patrimonio, sino que se había trabado un embargo específico sobre el bien que compró Cecilia Antonio, enmarcado en el tipo genérico de la estafa del art. 172, CP, para emplear la específica del inciso 9º del art. 173, que fue lo que concretó la maniobra fraudatoria, no constituye un cambio censurable, por sorpresivo, de la imputación.

Independientemente de lo previsto en la segunda parte del art. 401, CPPN en cuanto al principio del *iura novit curia*, y si bien el tribunal siguiendo una adecuada praxis, podría haber hecho uso de *la advertencia* al imputado y su defensa antes del dictar el veredicto, para que neutralizar las formales alegaciones que ahora formula la defensa⁵, disponer la nulidad de la sentencia por esa circunstancia en este momento, sobre la única base de un cambio de calificación no sorpresivo, excede los antecedentes del caso, porque la defensa no explica ni indica qué prueba no pudo efectuar o qué argumento jurídico no pudo desarrollar, incluso en este momento, para descalificar el cambio en la subsunción, que sobre una base fáctica que no se modificó en ningún momento concluyó en otra subsunción, pero partiendo siempre de una imputación fraudatoria genérica, concretamente detallada por la acusación, que abarca el obrar perjudicial tanto en contra de Bonfiglio, como de una adecuada administración de justicia, como de Cecilia Antonio, y sobre lo que pudo confrontar el imputado y su defensor, sin ofrecer o presentar, siquiera hipotéticamente, algún argumento plausible que nos permita considerar que sería necesaria la realización de otro debate para despejar alguna cuestión o arista no considerada.

De esta forma, no advierto que se haya afectado el derecho de defensa en juicio, porque el cambio de calificación no resultó sorpresivo

⁵ Es muy amplia la bibliografía que se puede consultar al respecto, así como la recepción jurisprudencial que se viene haciendo desde hace ya más de 10 años. En este sentido, cfr., de Ernesto Kreplak, “*Congruencia y cambio de calificación*”, Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, n° 3, 2007, Hammurabi, págs. 17 y sgtes., donde se analiza el conocido fallo “**Sircovich**” de la Corte, y se plantea expresamente la posibilidad de efectuar la advertencia cuando puede haber un cambio en la subsunción, con sus puntos a favor y sus inconvenientes.

y la acción que tuvo a Cecilia Antonio como víctima, junto con Bonfiglio, estuvo siempre presente y no se han brindado elementos como para poder considerar que, por el cambio de subsunción empleado por el tribunal, la defensa se ha visto afectado de ejercer técnicamente su ministerio en plenitud, ni el imputado se vio perjudicado en su defensa material, porque al referirse a esta cuestión en las oportunidades que declaró jamás pudo justificar o explicar de manera plausible, la venta a Antonio, frente a la imposibilidad de hacerlo conforme surgía del expediente comercial.

Por lo expuesto, este agravio también tiene que ser rechazado.

Arbitrariedad en el monto de la pena impuesta

En el apartado 8° de los considerandos, la sentencia desarrolla la motivación y fundamentos de la pena impuesta con un adecuado desarrollo que, la argumentación de la defensa, no logra contrarrestar en su pertinencia.

La defensa considera “*a todas luces excesivo el monto de la sanción, impuesta a Guede –TRES AÑOS de ejecución condicional*”, porque a su criterio la pena mínima era la que correspondía. La primera cuestión que se plantea es que, en la forma en que se determinó la pena, se habría efectuado una doble valoración porque, elementos que hacen a la caracterización de las figuras legales en que se encuadraron los hechos fueron consideradas, en este punto, circunstancias agravantes y cita: “*la simulación de la condición de abogado, la percepción de sumas de dinero, el perjuicio, la temeraria conducta en falsificar el contenido y formas de distintos oficios, etc.*”

Por otro lado, lo incierto del derecho adquirido por Cecilia Antonio por la compra del lote donde construyó su casa, es considerado por la defensa, como conjetural, al no existir certeza acerca de lo que vaya a ocurrir cuando la nombrada quiera disponer del inmueble, lo que ya fue observado por el registro respectivo como una cuestión latente, en gran, medida a resultas de este juicio.

En cuando a la intensidad del primero de los injustos, el denominado “hecho I”, el tribunal señaló que, “*desde el punto de vista objetivo, tenemos en cuenta la considerable magnitud del primer injusto (hecho I), pues la maniobra defraudatoria se extendió durante seis años, simulando*

en todo momento Guede actuar en calidad de abogado en representación de los damnificados Dierickx y Zubalich, percibiendo de éstos una cuantiosa suma de dinero en todo ese período.” Y destacaron que: “También tenemos en cuenta la extensión del daño causado por el imputado mediante su conducta culpable, pues, más allá del perjuicio económico causado por los honorarios y supuestos depósitos judiciales nunca realizados, provocó también a través de su fraudulenta actuación en la tramitación del expediente ejecutivo que el inmueble del matrimonio sea finalmente rematado en pública subasta, siendo adquirido por el Banco Patagonia el 3 de octubre de 2007 (acreedor de la hipoteca) al compensar el crédito.”

Y en cuanto al denominado “hechos II”, destacaron que *“la temeraria conducta en falsificar íntegramente el contenido y formas de distintos oficios y testimonios judiciales para así levantar dos medidas cautelares distintas (embargo e inhabilitación general de bienes) que pesaban sobre Guede –algo que no pudo obtener legítimamente en la ejecución–, que le impedían vender el bien inmueble gravado.”* No valora el tribunal la conducta otra vez, explica porque esa falsificación, de documentos judiciales, tiene una entidad de mayor intensidad que otras falsificaciones, máxime por el fin ilícito que se perseguía y el perjuicio latente en el tiempo que persiste para Cecilia Antonio, frente a la anotación que registra la propiedad.

Y lo que el tribunal hizo al determinar la pena respecto del “hecho I”, fue valorar la intensidad del injusto y el consecuente reproche en punto a la culpabilidad del autor. La duración del engaño al matrimonio de Norma Beatriz Zubalich y Gerardo Héctor Dierickx, y el monto del perjuicio económico, no sólo representado por los honorarios que periódicamente a lo largo de casi seis años de gestión irregular les solicitó, sino por la forma en que estaba concluyendo ese juicio, atribuible a su evidente mala praxis.

La retórica de la defensa disiente, pero no puede demostrar que no se hayan valorado circunstancias atenuantes, atendiendo a su falta de antecedentes, edad y formación dijeron *“que, si bien es una persona con hábitos laborales y que no posee antecedentes ilícitos, destacamos en el plano de la culpabilidad, que Guede es una*

persona formada, adulta y que no poseía apremios económicos que pudieran de alguna forma influir en su comportamiento, siendo que, pese a ello, se decidió libremente por la comisión de los dos delitos, no existiendo en consecuencia límite alguno en el reproche penal que corresponde realizarle en este sentido”, razones que no les impidieron considerar que, pese a ello, la pena debía ser de cumplimiento condicional, invocando el precedente “Squilario”, diciendo que: “De conformidad con lo previsto en el art. 26 del Código Penal, resulta prudente dejar en suspenso la pena corporal en virtud de la inutilidad de un encierro que se avizora como de corta duración, el cual, atento a las características del imputado, resultaría sumamente perjudicial para su desarrollo personal”, para agregar que “no se advierte el fin benéfico desde el punto de vista preventivo que podría conllevar el encierro efectivo en prisión.”

Es decir, tuvieron en cuenta las circunstancias previstas en los arts. 40, 41 y 26, del CP, y fundaron debidamente la pena impuesta que, de acuerdo a la valoración realizada por el *a quo*, es correcta y a mi criterio debe ser ratificada, mediante el correspondiente rechazo del recurso interpuesto, en todos sus términos, con costas, atento al resultado obtenido.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Comparto en lo sustancial las consideraciones y conclusiones del juez Bruzzone en lo que concierne a la revisión de la sentencia respecto a la aplicación de las reglas de la sana crítica en la determinación de hechos de la acusación identificados con los números I y II.

2. También concuerdo en el resultado al que arriba al tratar y rechazar la alegada afectación del principio de congruencia entre acusación y sentencia, y de la defensa en juicio del imputado. No obstante, entiendo necesario extenderme en alguna medida sobre las razones de mi coincidencia.

Como punto de partida evoco que he sostenido antes de ahora, que “[...] las conclusiones de hecho del tribunal encuentran su límite en las alegaciones de hecho de la acusación, de modo que la jurisdicción no está habilitada para suplir o complementar la acusación con elementos o

circunstancias de hecho objetivas o subjetivas no contenidas en ésta. Ello es así porque es la fiscalía la que tiene el poder de definición del objeto procesal. Los jueces pueden en todo caso declarar que ciertos aspectos de hecho de ese objeto no han sido constatados, o no lo han sido fuera de toda duda razonable, pero no tienen autoridad para incluir de oficio otros aspectos de hecho no incluidos en ese objeto” (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, en Sala II, causa n° 12.950 “*José, Raúl Omar s/recurso de casación*”, rta. 15/09/2011, reg. n° 19.355; y más tarde en esta Cámara, Sala 1, causa n° 64.252/2014, “*Areco, Emmanuel Franco y otro*”, sent. de 09/02/2017, reg. n° 63/2017).

Evoqué asimismo en la ocasión las consideraciones de los votos disidentes de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti en el caso de Fallos: 330:5020 (“*Ciuffo, Javier Daniel*”), en cuanto han afirmado que “el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva”, que reconoce su origen en Fallos: 329:4634 (“*Sircovich*”), en el que había descalificado sentencias en las que la *variación sorpresiva de ciertas proposiciones normativas generales* es relevante en términos de mutación fáctica y por ende implica una afectación del principio de congruencia. Se trataba allí de una mutación de calificación de desbaratamiento de derechos acordados a estafa procesal, lo que incluía una modificación fáctica en punto al despliegue de un ardid o engaño, cuya existencia o idoneidad el recurrente se había visto privado de poner en cuestión.

Un desarrollo particular de la exigencia de congruencia ofrece, por lo demás, la sentencia publicada en Fallos: 319:2959 (“*Acuña, Carlos Manuel Ramón*”), en el que los jueces que formaron mayoría distinguieron entre divergencia de calificación legal y la infracción a la congruencia consistente en responsabilizar al imputado “por una conducta respecto de la que no se formuló acusación, ni se concretó en ese aspecto la defensa técnica”. En voto concurrente dos de los jueces de la Corte Suprema observaron una posible afectación de la defensa en juicio aun

en el caso en que no hubiese mutación fáctica, señalando que “el cambio de calificación adoptado por el Tribunal será conforme al art. 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "formular sus descargos" (voto de los jueces Petracchi y Bossert con cita de Fallos: Fallos: 242:234).

Interpretando esa jurisprudencia distinguí entre congruencia fáctica y congruencia jurídica, señalando que la materia de la afectación de la defensa está constituida cuando: 1) se priva al acusado o a su defensa de la posibilidad de ofrecer prueba sobre los hechos relevantes o de discutir la ofrecida, o cuando 2) se les priva de toda posibilidad de discutir de modo útil la relevancia de esos hechos frente a una proposición normativa.

3. Este caso había sido remitido a juicio contra Daniel Claudio Guede y otras personas; en cuanto aquí interesa en la pieza requirente se les atribuía con la identificación de hecho 2, “el haber estafado al señor Oscar Alberto Bonfiglio, mediante la utilización de documento público falso. Para llevar a cabo tal cometido, sabiéndose deudor del nombrado Bonfiglio, parte actora en los autos “Bonfiglio, Oscar Alberto c/ Guede, Daniel Claudio s/ ejecutivo”, por medio del cual la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial número 9, procedió al embargo del terreno ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, designado por nomenclatura catastral VI, C, Frac. 54, parc. 5, y trabó inhibición del demandado, y mediante la presentación de oficios y testimonios falsos en las dependencias del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires haciendo saber del levantamiento del embargo y la inhibición dispuesta, posteriormente vendió la propiedad a Cecilia Antonio, *perjudicando, de esa manera, al damnificado Bonfiglio*” (requerimiento de elevación a juicio, fs. 586).

En esa pieza el hecho fue calificado como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso. Sostuvo el representante del Ministerio Público que “para llevar a cabo la estafa, y *perjudicar notablemente al actor en los autos ejecutivos*, Bonfiglio, los imputados utilizaron un documento público falso –testimonios y oficios- para quitar de la

esfera de la víctima el terreno propiedad de Guede, sobre el que pesaba el embargo, y levantar la inhibición que lo restringía para adquirir o transferir bienes, y vendió el terreno a Cecilia Antonio”. Continuó “con la presentación de los documentos públicos falsos, burlaron los controles del Registro Inmobiliario provincial, lograron levantar el embargo que pesaba sobre el terreno y la inhibición que afectaba a Guede, para de esa manera concretar la estafa en perjuicio, en principio, de Bonfiglio”. Sin embargo seguidamente aclaró: “Dije en principio, porque [...] *la adquirente de la propiedad, Cecilia Antonio, compradora de buena fe, puede llegar a ser pasible de alguna acción de retrotramiento de las transferencias de dicho inmueble, y de ser colocada en situación de damnificada también*”. Y reiteró: “Guede era pleno conocedor de su inhabilitación para vender su propiedad, que, también lo sabía, se encontraba gravada con un embargo dispuesto por la titular del Juzgado Comercial 9, pero, valiéndose de la liberación de tales restricciones, mediante la presentación de documentos falsos, la transfirió a Cecilia Antonio”.

En el debate el Fiscal General que intervenía había mantenido en lo sustancial la acusación del hecho identificado como hecho 2; se asentó en el acta que el fiscal había señalado, sin embargo, que “si bien de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio el perjudicado sería Bonfiglio, advertía que *de fs. 495 podría resultar otro perjuicio*. Ello con relación al uso del documento público. Y al respecto, hace referencia a la declaración de Cecilia Antonio; la nombrada dijo que estaba interesada en un terreno en Mar de las Pampas y se contactó con la inmobiliaria, y le entregaron un lote a nombre de Guede de acuerdo al Registro de la Propiedad Inmueble. Luego, se contactó con él para acordar el precio y le entregaron la escritura. Continuó la testigo diciendo que tiempo después vio una observación del ente, que estaba embargado, le reclamó a la notaria y no recibió respuesta alguna. *Sin perjuicio de ello, construyó sobre el terreno, donde vive actualmente, pero sabe que el día que quiera vender podría tener inconvenientes*. Calificó el hecho de modo parcialmente discordante de la calificación propuesta en el requerimiento, como estafa en concurso real con el delito de uso de documento público falso (acta del debate, fs. 906 vta.).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 55188/2007/TO1/CNC1

La defensa del imputado había contestado la acusación bajo la calificación de estafa afirmando que “tampoco se encuentra configurada la estafa porque la subasta del otro lote, ocurrida en el 2011, *alcanzó para cubrir la acreencia de Bonfiglio. No hay perjuicio, no hay estafa*” y había señalado la atención sobre el texto del art. 172 CP y argumentado que “la persona, en este caso Bonfiglio, debió hacer una disposición patrimonial a favor de Guede” y que “*no hubo perjuicio pues la compradora firmó la escritura, no hubo objeción y vive allí [...] Su asistido no realizó ningún ardid o engaño que perjudique a Bonfiglio*”. Y continuó: “Si se hubiera planteado como una estafa procesal tampoco se encuentra configurada, ya que requiere el engaño al magistrado para que realice un acto judicial que le permita [...] perjudicar a un tercero”. Finalmente propuso como hipótesis que “lo más parecido a su entender sería la insolvencia fraudulenta, pero no fue indagado ni requerida la elevación por ese delito” e insistió en que “Su asistido *no vició la voluntad de Bonfiglio* y aquél no se tuvo que desprender de nada por ende no se ha configurado el delito de estafa” (acta del debate, fs. 911 vta.).

En la sentencia el Tribunal Oral tuvo por probado “que Daniel Claudio Guede vendió el 26 de junio de 2008 el inmueble de su propiedad ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, Villa Gesell, Pcia. de Buenos Aires (lote 5 de la fracción 54, según plano 125-34-80, nomenclatura catastral: Circ. VI, Sec. C, Parcela 5, Partida Inmobiliaria 26664, matrícula 6959) a Cecilia Antonio mediante escritura nro. 211 realizada ante el escribano Miguel Terceño, terreno el cual se encontraba embargado con antelación por orden del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9, que también había decretado la inhibición general de bienes de Guede, medidas que se encontraban vigentes en ese juicio para esa fecha. Para lograr la concreción de la venta del lote y llevar a cabo la escrituración, Guede hizo presentar oficios y testimonios falsos en las dependencias del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires –con sus datos personales, los del proceso, del bien en cuestión y la transcripción de una resolución inexistente del 17 de octubre de 2007-, según los cuales la titular del Juzgado Comercial n° 9, Secretaria n° 17, Dra. Paula M.

Hualde, disponía el levantamiento del embargo y la inhibición que pesaba sobre Guede”.

En los fundamentos de la sentencia se expone: “De tal manera, mediante la venta del terreno en cuestión – cuya concreción y escrituración sólo pudo lograrse a través del fraudulento levantamiento de las medidas cautelares señaladas-, *Guede perjudicó no sólo los intereses de su acreedor Oscar Alberto Bonfiglio en el marco del juicio ejecutivo, sino que además afectó a la compradora de buena fe del mismo, Cecilia Antonio, al venderle un bien inmueble embargado, a tal punto que, con posterioridad a la transacción, la misma fue observada por el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires haciendo incierta su libre disposición en el futuro* (cfr. informes de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires obrantes a fs. 481/5, donde en el asiento nro. 6 de fs. 482 se inscribió la observación, lo que fue ratificado en el debate por la nombrada Antonio e incluso el escribano Terceño indicó que en esas condiciones no se iba a poder vender).

Se argumentó en la sentencia que “el hecho II encuadra típicamente en una de las defraudaciones especiales previstas dentro de la genérica figura ilícita de estafa del art. 172 del CP, esto es, bajo la modalidad de estelionato (art. 173 inc. 9º). Es que en este caso Guede defraudó y *perjudicó los intereses patrimoniales de su acreedor Bonfiglio* –al disminuir concretamente la garantía de su crédito con el levantamiento de cautelares en base a documentación falsa; además de la consulta de la ejecución surge, contra lo argumentado por la defensa, que el bien que el actor pudo ejecutar no cubrió la deuda – *y de la compradora de buena fe Cecilia Antonio, al venderle a esta última el inmueble de su propiedad* ubicado en la localidad de Mar de las Pampas, Villa Gesell, Pcia. de Buenos Aires (lote 5 de la fracción 54, según plano 125-34-80, nomenclatura catastral: Circ. VI, Sec. C, Parcela 5, Partida Inmobiliaria 26664, matrícula 6959) *que se encontraba embargado legítima y legalmente* por parte de la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9, y cuya disposición también se encontraba impedida por la inhibición general de bienes que pesaba contra el nombrado. *Así, Guede logró realizar,* mediante la presentación de oficios y testimonios falsos en el Registro de la

Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, *la transacción y escrituración del terreno, logrando así recibir la contraprestación de dinero en efectivo pactada con la nombrada Antonio –que concretó la operación y pago cuando recibió el aviso de que se había levantado la restricción-, cuyo justo título está viciado y, en las condiciones actuales, verá impedida la posibilidad de disponer del bien”.*

Concluyó afirmando que el estelionato concurre de modo material con el uso de documento público falso (arts. 55 y 296 CP), “pues para concretar la venta fraudulenta se valió del uso de los oficios y testimonios falsos que se presentaron en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires mediante los cuales se disponía el levantamiento del embargo que pesaba sobre el terreno y su propia inhibición general”.

4. En el número dos he distinguido entre la incongruencia fáctica entre acusación y sentencia, que priva al acusado o a su defensa de la posibilidad de ofrecer prueba sobre los hechos relevantes o de discutir la ofrecida, e incongruencia jurídica, expresada en un cambio de calificación jurídica de los hechos, en el que la materia de la afectación de la defensa está constituida por la privación de toda posibilidad de discutir de modo *útil* la relevancia de aquellos hechos frente a una proposición normativa determinada. Una mutación sorpresiva de la calificación jurídica sostenida en la acusación no siempre acarrea la posibilidad de discutir de modo útil la aplicación al caso de una proposición jurídica.

Tal mutación agravaría a la defensa si hubiese encubierto una modificación de circunstancias fácticas sobre las que la defensa no hubiese podido ofrecer prueba o controlar la prueba ofrecida, para contestar la concurrencia de esas circunstancias.

En cambio, no puede alegarse agravio a la defensa, cuando se trata de una mutación –aun sorpresiva- de la calificación jurídica, a la que no es inherente una modificación fáctica que requiera de prueba y contradicción, en la medida en que las instancias de recursos disponibles sean idóneas para poner en discusión la nueva calificación jurídica, por hipótesis errada.

No es ocioso considerar aquí la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el conocido caso “*Pelissier y Sassi v. Francia*” en

el que se alegaba violación al art. 6 CEDH a raíz de que una corte de apelaciones había modificado la calificación atribuida al hecho por el tribunal de instancia. Declaró el TEDH que “al hacer uso del derecho que incuestionablemente tenía para recalificar hechos sobre los cuales tenía propiamente jurisdicción, la Corte de Apelaciones de Aix-en-Provence debió haber provisto a los peticionarios de la posibilidad de ejercer respecto de esa cuestión su derecho de defensa de manera *práctica y efectiva* y, en particular, de manera *oportuna*”. Observó el TEDH que en ese caso “no encontró algún elemento capaz de explicar los motivos por los cuales, por ejemplo, la audiencia no había sido aplazada para recibir ulterior argumentación o, alternativamente, por qué no se había requerido a los peticionarios que presentaran observaciones escritas mientras la Corte de Apelaciones deliberaba”. Afirmó que de los antecedentes del caso surgía “que a los peticionarios no se les había dado oportunidad para preparar su defensa respecto de la nueva calificación, ya que fue sólo a través de la sentencia de la Corte de Apelaciones que conocieron del cambio de calificación de los hechos” y concluyó que “Ciertamente, *para ese momento fue demasiado tarde*” (*Pelissier and Sassi v, France*, párr. 62, traducción no oficial del texto en inglés). Suele inferirse de esta decisión la existencia de un estándar según el cual la defensa debería ser advertida por el tribunal de la posible mutación de la calificación. Sin embargo este caso ha de ser entendido en sus circunstancias y un estándar general no puede ser inferido de su *dictum*, pues allí, contra la mutación de la calificación decidida por el tribunal de apelación, no había ya disponible ningún recurso ulterior para someter a revisión la nueva calificación. En ese sentido ha de entenderse la afirmación del TEDH en el sentido de que la modificación se hizo conocer por la sentencia y que “*para ese momento fue demasiado tarde*”. En cambio, el TEDH no halló violación a proceso equitativo y al derecho de defensa en casos en los cuales, producida la mutación de la calificación jurídica en la primera sentencia, el condenado había tenido la oportunidad de presentar sus defensas sobre la nueva calificación ante el tribunal de apelación, o ante la Corte Suprema; así en “*Dallos v Hungría*”, petición 29082/95, TEDH, 2ª Sección, 01/03/2001, §§ 47-53, esp. §§

49-50, y en “*Sipavicius v. Lituania*”, petición 49093/99 TEDH, 3ª Sección, 21/02/2002, §§ 25-30, esp. § 32; diferenciándolos así del caso “*Pélissier y Sassi v. Francia*”. En estos casos, la Corte Suprema y el tribunal de apelaciones, respectivamente, habían emprendido una revisión exhaustiva de la mutación de la calificación, tanto desde la perspectiva procesal como sustantiva. En cambio, una afectación al derecho de defensa subsistiría si la modificación de calificación privase al condenado de proponer nuevas cuestiones de hecho en la instancia de apelación; confr. “*T v. Austria*”, petición 27783/95, TEDH, 3ª Sección, 14/11/2000, §§ 70-72, esp. §§ 71).

La misma *ratio* se reconoce en el voto de los jueces Petracchi y Bossert en la sentencia del caso “*Acuña*”, ya citado, en el que en la instancia de apelación la Cámara había modificado el encuadre jurídico de la conducta atribuida al imputado por el querellante por los delitos de calumnias e injurias, por el de reproducción de calumnias e injurias de un tercero, y esa modificación “frustró completamente” la posibilidad que aquél invocara en su defensa que como periodista se había transcrito literalmente una “fuente” agregada a un expediente judicial, lo que lo liberaría de responsabilidad penal.

Observo que el recurrente no se queja de que, con el cambio de calificación, se lo hubiese sorprendido y privado de proponer prueba para disputar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de estelionato, en cuyo caso la afectación a la defensa estaría configurada porque tal prueba ya no podría proponerse en las instancias de revisión de la sentencia (así por ejemplo el voto de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti en el caso *Ciuffo*, en el que la sustracción al control aduanero y la valoración de la cantidad de cocaína secuestrada como inequívocamente destinada a la comercialización no había sido efectuada en el requerimiento de elevación a juicio bajo una calificación menos grave).

En rigor, el agravio que alega la Defensa Pública en el presente caso cae dentro del segundo de los supuestos que he expuesto, pues de lo que se queja es de que “sorpresivamente” el *a quo* le habría privado de la posibilidad de poner en cuestión la calificación de los hechos a título

de estelionato, en la medida en que toda su defensa se había aplicado a discutir la existencia de una estafa en perjuicio del señor Bonfiglio.

Más aún, en el escrito de interposición afirma que el imputado había sido indagado “en relación a una maniobra que habría damnificado única y exclusivamente a Bonfiglio”, y señala que “al formular acusación en el debate, el Fiscal General si bien aludió a la existencia de «otro perjuicio» con relación al uso del documento falso haciendo referencia al contenido de lo manifestado por la compradora del lote en cuestión, lo cierto es que al encuadrar jurídicamente el hecho, acusó a Guede en orden a la figura de estafa en concurso real con uso de documento público falso por la maniobra defraudatoria en perjuicio de Bonfiglio”. Sobre esa base destaca que “en orden a este encuadre jurídico y principalmente teniendo en vista como sujeto pasivo de la presunta maniobra exclusivamente al Sr. Oscar Bonfiglio fue que alegué en oportunidad del debate”. Al respecto argumenta que “Basta reparar en el fallo [...] para concluir que todos los argumentos invocados en pos de sustentar la absolución de [su] asistido por este hecho fueron en relación a la estafa en la que el perjudicado resultaba ser el nombrado Bonfiglio, por la sencilla razón de que la imputación estaba circunscripta en esos términos”.

A partir de allí afirma que “la conclusión de condena en orden a la figura contenida en el artículo 173 inc. 9º del Código Penal importa sin lugar a dudas la violación del principio de congruencia y la afectación del derecho de defensa en juicio de [su] asistido”. Se queja de que en la sentencia se realizó una subsunción típica distinta “que implica una alteración de la imputación fáctica al incluir como damnificada por el hecho a Cecilia Antonio”.

Esta alegación, parece sugerir que encaminados los esfuerzos defensivos a argumentar que el embargante señor Bonfiglio no habría realizado ningún acto de disposición patrimonial perjudicial, que pudiese satisfacer el supuesto de hecho objetivo del art. 172, y a discutir incluso la existencia de algún perjuicio patrimonial para éste, habría sido sorprendido por una calificación diversa, que dio relevancia al perjuicio patrimonial que habría sufrido la señora Cecilia Antonio.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 55188/2007/TO1/CNC1

Por cierto, una afectación sustantiva al derecho de defensa habría de reconocerse si la defensa se quejase de que no tuvo oportunidad útil de probar o discutir que la compradora del inmueble hubiese sufrido ningún perjuicio patrimonial. Sin embargo, no es esto lo que sostiene la defensa, sino lo contrario. En la ampliación de fundamentos expresamente afirma que “la subsunción típica distinta implicó una alteración de la imputación fáctica, al variar el contenido del supuesto perjuicio ocasionado por la conducta de Guede, ya que la figura prevista en el artículo 173 inciso 9º del CP *considera ya como un perjuicio la eventual imposibilidad de disponer del bien gravado adquirido como libre, lo que difiere sustancialmente de la efectiva disposición patrimonial que requiere la figura base del artículo 172 del mismo código*”. De los propios términos del argumento de la impugnante surge que ella no pretende poner en cuestión que el perjuicio del art. 173, inc. 9, CP, no se identifica con el perjuicio del art. 172; ni tampoco pretende poner en cuestión aspectos fácticos que formaron parte siempre de la imputación, en la pieza requirente, en el alegato de la fiscalía, y en la sentencia, tales como que el inmueble estaba embargado, que se había obtenido el levantamiento de la inscripción del embargo no obstante que en el juicio ejecutivo la jueza no había ordenado el levantamiento, que el imputado había vendido el inmueble a la señora Cecilia Antonio, y que se había observado la inscripción por el irregular levantamiento del embargo lo que ponía en cuestión su posibilidad de venta futura por la compradora de buena fe. En efecto, no se queja de haberse visto privada de la posibilidad de probar o discutir la prueba sobre estas circunstancias de la acusación, de modo que no se observa desde esta perspectiva que hubiese sufrido alguna afectación al derecho de defensa.

Por cierto, hasta el pronunciamiento de la sentencia, el *a quo* no había advertido a la recurrente la posibilidad de considerar la posible subsunción a tenor del art. 173, inc. 9, CP. Ello no conduce sin embargo a sostener que se ha visto privada de discutir esa subsunción.

En efecto, habida cuenta de la disponibilidad del recurso de casación, y de la amplitud de su objeto, y de la idoneidad para discutir la pertinencia o relevancia de aquellas circunstancias de hecho para la

aplicación del art. 173, inc. 9, CP, la alegación de violación de la defensa en juicio está desprovista de sustancia también desde una perspectiva normativa. De hecho, si la calificación jurídica establecida en la sentencia hubiese de considerarse errada, la defensa no ha presentado en el recurso de casación ninguna argumentación para demostrar ese error y someterlo a revisión. Despejada la necesidad de ofrecer prueba sobre aquellas circunstancias, punto que la defensa no plantea, el recurso de casación se presentaba como una vía idónea y útil para poner a prueba la corrección de la subsunción jurídica (confr., mi voto en esta Sala 1, causa n° 72517/2013, “*Monteros, Jonathán Maximiliano*”, rta. 13/10/2016, reg. n° 807/2016, y tb. *mutatis mutandis* en causa n° 20082/2012, “*Ceballos, Daniel Eduardo*”, rta. 03/09/2015, reg. n° 407/2015; tb. causa n° 41451/2013, “*Pérez, Walter Emanuel*”, rta. 05/10/2016, reg. n° 774/2016; causa n° 33.095/2015, “*Ramos de los Santos, Pablo José*”, rta. 10/11/2016, reg. n° 906/2016). La defensa, empero, no ha ofrecido ningún argumento para exponer un posible error en la subsunción, no obstante que el recurso de casación era una vía útil para refutarla.

En suma, la defensa no expone qué circunstancias del hecho probado se habría visto privada de someter a prueba y contradicción, ni tampoco expone cuál sería el error en la subsunción jurídica del hecho con esas circunstancias.

Con estas aclaraciones adicionales concuro, en definitiva, al resultado que el juez Bruzzone propone en su voto al rechazar el agravio de afectación de la defensa por falta de congruencia entre la acusación y la sentencia.

5. Finalmente he de concordar también con el juez Bruzzone en cuanto desecha la existencia de arbitrariedad en el capítulo de la medida de la pena de prisión impuesta. Solo agregaré dos consideraciones adicionales en la misma dirección que ese voto.

Primero, de entre los casos de usurpación de títulos comprendidos en el art. 247 CP, la usurpación del título de abogado – que en el orden público doméstico no es un simple honor académico sino un requisito para la habilitación para litigar en derecho – es probablemente una de las más graves imaginables. Cuando en el caso la

usurpación se conecta con la estafa, prometiendo los servicios de abogado, para actuar en los tribunales en defensa de los derechos del comitente, la gravedad del injusto queda expuesta con toda evidencia. Ello debe tener pues debido peso en la medición del injusto.

Segundo, en lo que concierne al uso de documentos públicos falsos, el art. 296, en función del art. 292 comprende un sinnúmero de hipótesis. No todos los usos de un documento público falso revisten igual gravedad, porque ésta está en relación directa con el perjuicio que el uso está dirigido a causar. Aquí el *a quo* ha dado debida relevancia a la presentación de oficios y testimonios de actuaciones judiciales materialmente falsos, destinados a obtener una inscripción en un registro público de inmuebles. Ese empleo afecta no sólo la fe del documento empleado sino que ataca la fe registral establecida para dar seguridad en el tráfico jurídico de inmuebles, y al mismo tiempo estaba dirigido a frustrar la ejecución de una medida judicial de cautela real legítimamente ordenada. Un solo empleo ha realizado una afectación compleja y múltiple.

6. Concurro así a adherir a todo cuanto se propone en el primer voto.

El juez **Horacio Días** dijo:

En tanto comparto la solución propuesta por los colegas que votaron precedentemente, como los argumentos vertidos por ellos para fundar esa decisión, voto en igual sentido.

Como mérito del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, y **CONFIRMAR** la resolución recurrida en todo cuanto fue materia de recurso, con costas (arts. 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS M. GARCIA

HORACIO DÍAS

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara