Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 22 de mayo de 2020.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Sergio Daniel Avancini en la causa Selman, Christian José s/ estafa y estafa en grado de tentativa -dos hechos- en concurso real", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino obrantes en el dictamen que antecede, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino y en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el fallo apelado. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de

-//-

-//- que, por quien corresponda, se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI

HORACIO ROSATTI

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino y en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Desestimar la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso de queja interpuesto por **Sergio Daniel Avancini,** asistido por el **Dr. Federico López Lavoine,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Carlos José Laplacette y Ezequiel Cassagne.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa. Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial de Santa Rosa, La Pampa y Cámara en lo Criminal n° 1 de La Pampa.**

Suprema Corte:

–I–

La Sala B del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa hizo lugar al recurso de casación con el que la defensa de Christian José S apeló la decisión del Tribunal de Impugnación Penal de esa provincia que había confirmado la sentencia de la audiencia de juicio que lo condenó como autor de los delitos de estafa y tentativa de estafa, en concurso real, y le impuso la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

En relación con la condena por el delito de estafa, la corte provincial entendió que era errónea la interpretación que los magistrados de las instancias anteriores habían hecho de los elementos exigidos por el artículo 172 del Código Penal y su aplicación a los hechos de la causa, pues juzgó que el comportamiento injustificadamente arriesgado o negligente de la víctima, Sergio Darío A , es lo que daría cuenta de su disposición patrimonial perjudicial –la entrega de ochocientos setenta mil dólares estadounidenses (u$s 870.000)– y no la conducta engañosa del acusado, lo que impediría la subsunción de los hechos imputados en el tipo penal de estafa. Como consecuencia, absolvió a S en lo que respecta a esos hechos.

En cambio, en relación con la condena por el delito de tentativa de estafa –que alude a hechos vinculados a la compraventa de dos lotes de animales– el tribunal supremo pampeano consideró que la prueba producida durante el juicio había sido arbitrariamente valorada, por lo que anuló el pronunciamiento condenatorio y reenvió las actuaciones al tribunal de impugnación a fin de que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (cf. copia de la sentencia de la corte provincial, fs. 5/9).

La parte querellante interpuso entonces recurso extraordinario federal, mediante el cual objetó sólo la absolución dictada por el *a quo*, a la que atribuyó arbi-

trariedad (cf. fs. 15/35). La corte provincial lo declaró inadmisible (cf. fs. 48/49 vta.), y eso motivó la presentación de esta queja.

–II–

En prieta síntesis, el recurrente tacha de arbitraria la interpretación y aplicación al caso que hizo el *a quo* del artículo 172 del Código Penal. En particular, aduce que el superior tribunal ha otorgado a esa norma un alcance que restringe irrazonablemente su ámbito de aplicación y la torna inoperante, pues exige de la víctima una diligencia que, en caso de ser observada, eliminaría prácticamente la posibilidad de que exista el delito de estafa. Como consecuencia de ello, postula que se ha conculcado también el derecho de la víctima a acceder a la verdad, que funda en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, asimismo, que se ha configurado en el caso un supuesto de gravedad institucional.

–III–

No paso por alto que las cuestiones derivadas de la interpretación de las normas de derecho común y su aplicación a los hechos del litigio constituyen, en principio, una materia propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia excepcional (Fallos: 305:1104; 308:718, entre otros). Sin embargo, V.E. ha hecho excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad cuando, como sucede en el *sub lite*, la decisión impugnada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y consagra asimismo una interpretación de esas normas en términos que equivalen a su prescindencia (Fallos: 310:2114; 311:2314, entre otros).

Para justificar esta afirmación es preciso reseñar primero los hechos establecidos por los jueces de la causa, que constituyeron la plataforma fáctica en torno a la cual se planteó luego la discusión acerca de su correcta calificación legal.

El tribunal de juicio consideró demostrado que el imputado (i) acordó con la víctima la venta en cuotas de un campo por la suma de dos millones quinientos mil dólares estadounidenses (u$s 2.765.000); (ii) recibió un primer pago de cuatrocientos ochenta mil dólares (u$s 480.000) y ciento siete mil pesos ($ 107.000) con la firma del boleto, el 26 de abril de 2012, en la ciudad de Santa Rosa, y estipuló un plazo de sesenta días para el pago de la segunda cuota, de ochocientos setenta mil dólares (u$s 870.000); (iii) transcurrido ese término, el 29 de junio de 2012, le entregó a la víctima un recibo con una firma suya falsa contra el pago de los ochocientos setenta mil dólares (u$s 870.000); y (iv) posteriormente, procedió a desconocer el pago y rescindir la operación por incumplimiento de contrato, quedándose con el inmueble, los ciento siete mil pesos ($ 107.000) y el millón trescientos cincuenta mil dólares (u$s 1.350.000) ya recibidos.

En la sentencia también se tuvo por acreditado que el hecho fue precedido por una serie de actos del acusado tendientes a generar la confianza que facilitara el engaño. Así, se estableció que desde el inicio del negocio se desarrollaron acuerdos entre las partes basados exclusivamente en la buena fe y la confianza, situación que se evidenció, por ejemplo, al entregar el vendedor anticipadamente la tenencia y las llaves del campo pese a que en él había aún elementos y animales que no entraban en la compraventa, al aceptar el comprador la palabra del vendedor acerca de la cantidad de animales incluidos en la venta que había en el campo, y al facilitar luego el acusado las guías para el traslado de ganado al estar aún el comprador impedido de hacerlo.

Asimismo, se tuvo por demostrado que entre el primer y el segundo pago hubo varios períodos en que S (y su padre) y A (y su familia) compartieron en un clima de cordialidad la estancia, y que durante ese tiempo el acusado manifestó en todo momento su voluntad de concretar la operación. A tal punto ello fue así que permitió al comprador comenzar a trabajar la hacienda, y le propuso una segunda operación, consistente en la venta de otros ciento noventa animales.

También se comprobó (i) que en ese período acordaron que el segundo pago no se haría en la ciudad de Buenos Aires, como se había consignado en el boleto, sino nuevamente en Santa Rosa; (ii) que, por ello, en días previos el escribano Maraschio reservó a tal fin una sala en el Banco de La Pampa, Santa Rosa, y se lo comunicó al imputado; (iii) que, no obstante, S no concurrió al acto y, en cambio, hizo labrar un acta dejando constancia de que el comprador no se había presentado a pagar en la ciudad de Buenos Aires; (iv) que, a la par, S pretextó no haber ido a Santa Rosa por problemas de salud, y se comprometió a avisar qué día podía viajar; y (v) que reclamó, empero, que el pago, por razones de seguridad, no se hiciera en la escribanía ni en la sala del banco, para no ser visto saliendo con dinero, y propuso, en cambio, que se hiciera en el campo "asado de por medio", como lo habían hablado en una ocasión.

Por último, se acreditó que, el día 28 de junio, el imputado se comunicó con la víctima y le preguntó si podía viajar a Santa Rosa al día siguiente para concretar el pago, como también que A accedió señalando incluso que le urgía pues tenía esa gran suma en su casa. Así se llegó al día del hecho, en el campo, ocasión en la cual S , con el pretexto de una modificación, en lugar de firmar el recibo preparado por el escribano, que había llevado A , le entregó a éste otro que había traído él, con el texto en cuestión ya corregido, y rubricado con la firma falsa.

–IV–

Ahora bien, precisados de este modo los aspectos fácticos sobre los que debió pronunciarse el *a quo*, no se advierte con claridad, en los considerandos de su sentencia, el análisis dogmático de los elementos del tipo de estafa en que basó la conclusión a la que arribó. Pero lo que sí es seguro, en cambio, es que ninguna de las lecturas posibles de su fallo puede dar sustento a lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

En efecto, en algunos pasajes el *a quo* parece aludir a que no habría habido ardid o engaño; así, por ejemplo, cuando afirma que: "corresponde [...] disponer la absolución de Christian José S en orden al delito de estafa (art. 172 del C.P.) [...], al no configurarse el elemento del ardid que requiere el referido encuadre delictual", o también cuando señala que: "[c]uando la disposición patrimonial ha tenido su causa en un acto derivado de la negligencia del sujeto pasivo, no puede afirmarse que estamos ante un ardid o engaño..." (fs.8 vta.).

Sin embargo, de ser ello así, no se comprende de qué modo habría podido arribar a esa conclusión si, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia absolutamente pacíficas y unánimes, la acción de engaño (o lo que es igual, ardid) consiste en provocar error en la víctima, lo cual, a la luz de la serie de situaciones reseñadas en el apartado anterior, no parece racionalmente posible negar que hubiese ocurrido en el caso.

Tan es así que, en otros momentos de la sentencia, es el propio *a quo* quien reconoce la existencia del engaño para negar, ahora al parecer, únicamente la relación de causalidad que, también según la interpretación uniforme de este delito, debe existir entre el engaño y el error de la víctima. Así, el *a quo* luego de reprochar al tribunal de impugnación haber hecho un análisis parcial de "la actuación del sujeto pasivo, en el marco del engaño que requiere la figura", señala que: "el tipo [...] de la estafa requiere para su configuración del elemento 'ardid o engaño', y para ello debe existir una relación de causalidad entre ese engaño y el 'error' cometido por el denunciante. Debe ser de tal magnitud, para ser admitido, que genere el error en el sujeto pasivo, indispensable para que se encuadre el accionar del sujeto activo en la figura del art. 172 del C.P." Y unos párrafos después añade, con cita de doctrina, que: "'[l]a ausencia de relación causal entre el ardid y el error pone de relieve la atipicidad de la conducta desde la estafa, tal como lo sostiene la doctrina mayoritaria, ya que el error no se genera como consecuencia del ardid o engaño, sino que obedece a una causa distinta...'" (fs. 7 y vta.).

Pero si ésta fuese la interpretación correcta de los términos del fallo, esto es, la falta de causalidad entre engaño y error, ella sería igualmente arbitraria pues tampoco se condice en absoluto con las circunstancias fácticas de la causa, *supra* reseñadas, de las que surge que el engaño causó el error en la víctima, que en todo momento pagó creyendo erróneamente que lo hacía contra la entrega de un recibo auténtico con el que S expresaba la voluntad de dar por cancelada la segunda cuota pactada.

Precisamente por ello sólo queda interpretar que la razón por la que el *a quo* niega en el caso la tipicidad reside en el comportamiento –a su juicio, negligente– adoptado por la víctima. A favor de esta lectura hablan el reproche que el *a quo* formula al tribunal de impugnación por no haber tratado adecuadamente ese aspecto, pero también las alusiones en ese sentido que contienen, entre otros, los párrafos que serán mencionados a continuación.

Así, sostiene el *a quo*, con apoyo de una cita de doctrina, que en el análisis de la relación de causalidad entre el engaño y el error "es preciso incluir [...] la conducta de 'intereses contrapuestos' de ambos sujetos, pues 'se trata de una exigencia constante en la cual se reclama a ambos conductas diligentes. De parte del delincuente, como a cualquier otro sujeto se le exige un comportamiento probo, conforme a derecho [...], a la vez que al sujeto errante se le reclama portarse con atención y poniendo los sentidos, sobre todo el sentido común, y todos aquellos elementos derivados de su arte, profesión, experiencia y conocimientos adquiridos e incorporados a su psiquis para formar su forma de ser y comportamiento esperado'". Sentado lo anterior, el *a quo* afirmó que "[e]n el caso que nos ocupa, no surge la diligencia propia de un hombre de negocios, porque A [...] habría accedido a cerrar un negocio millonario en un galpón de campo, sin ningún tipo de resguardo o medidas de seguridad. Incluso aceptó [...] que la operación se realizara junto a una persona que acompañaba a S , y que no era de su conocimiento. La falta de una actitud diligente por parte de A no es esperable en una persona que, según su propio testimo-

nio, está acostumbrada a la realización de actividades comerciales que implican un movimiento de importantes sumas de dinero, en este caso millonaria, y que por otra parte posee los medios necesarios para que la operación concluyera sin ningún contratiempo, con las medidas de seguridad propias de una transacción de las características referidas, máxime cuando la primera suma de dinero entregada se efectivizó en una escribanía". Para luego concluir que: "[e]videntemente la conducta de la víctima reveló un descuido notable, y el error sucedido resultó de su propia negligencia [...]. Vale decir que el error no provino de la situación engañosa desplegada por S , sino del accionar del propio A " (fs. 7 y vta.).

Ahora bien, esta línea argumental, relacionada con los recaudos omitidos por la víctima, puede ser entendida, a su vez, en dos sentidos distintos. En primer lugar, es posible interpretar que el a *quo* se está refiriendo al requisito conocido en la dogmática de la estafa como de idoneidad del engaño, y, más aun, que lo hace –en línea con el agravio de la defensa– desde la perspectiva de la concepción que lo trata como un problema de imputación objetiva, más específicamente de infracción de los deberes de autoprotección de la víctima (fs. 18 del legajo n° 10982/7 del Superior Tribunal de Justicia, Sala B). A su juicio, el ardid no habría sido idóneo y, por tanto, el error le sería exclusivamente imputable a la víctima.

Pero si esto fuera así, y la falta de idoneidad del ardid fuese efectivamente el argumento del *a quo*, no se comprende sobre qué base pudo haber llegado a esa conclusión, si de la descripción del hecho contenida en la sentencia no se desprende ni que el engaño hubiese sido burdo (en especial, la firma), ni tampoco que hubiese recaído sobre circunstancias respecto de las cuales el autor no tuviese el deber de expresarse con veracidad y fuese, en cambio, asunto del comprador procurarse información, presupuesto éste para que pueda hablarse de infracción de deberes de autoprotección. Repárese en que el engaño, y la *mise en scène* que lo acompañó, recayeron sobre un hecho interno relevante: la voluntad real de transmitir el dominio del inmueble contra el pago de la suma acordada, así como sobre la descripción de la prestación

correspondiente a esa etapa del contrato: la cancelación de la segunda cuota pactada, es decir, sobre aspectos esenciales que daban sentido económico y jurídico a la operación. Y más allá de la discusión en detalle, propia del derecho común, sobre cuáles son las informaciones concretas cuya veracidad garantizaría el derecho penal a través del delito de estafa, no parece razonable, so riesgo de desvirtuar la figura y tornarla inoperante, excluir, en el marco de una compraventa, aquellas afirmaciones que refieren a los aspectos que se acaban de mencionar. En cualquier caso, una conclusión en contrario reclamaba una fundamentación de esta índole, ausente en el fallo, que no podía ser suplida con la mera invocación de un comportamiento descuidado por parte de la víctima, como hizo el *a quo*.

Esta mención conduce al otro sentido en que, según fue anunciado *supra*, podría ser entendida la argumentación del *a quo* referida a los recaudos omitidos por la víctima en ocasión de efectuar el pago de la suma de dinero: la falta de cuidado por parte de la víctima convierte en atípica la conducta del autor, o bien, formulado a la inversa, la tipicidad del delito de estafa requeriría, además de los elementos que son mencionados tradicionalmente (engaño, error, disposición patrimonial perjudicial), que la víctima haya obrado diligentemente.

Empero, esta interpretación choca con el dato insoslayable de que prácticamente toda estafa presupone un descuido de la víctima y que ello es en definitiva lo que hace posible que tenga éxito el engaño. En otras palabras, si cada quien obrara en sus asuntos con el máximo de diligencia, no habría estafas. De allí pues que reclamar como elemento adicional para la tipicidad que la víctima no haya obrado descuidadamente, no sólo importaría exigir un requisito que ni la ley, ni la doctrina y la jurisprudencia que pacíficamente la han interpretado, piden, sino además consagrar una exégesis irrazonable de la norma que la desvirtúa y la torna inoperante, sin más razón que la sola voluntad de los magistrados (Fallos: 326:1864; 323:1122; 312:1039).

No paso por alto que una argumentación de esta índole podría también ser interpretada en el sentido que con ella no se pretende afirmar que cualquier des-

cuido de la víctima excluiría la tipicidad, sino sólo aquellos de determinadas características o referidos a ciertas circunstancias que la víctima debía verificar porque el autor no tenía a su respecto el deber de manifestarse con veracidad. Pero si se trata de discernir hasta qué punto se halla garantizada jurídico-penalmente la confianza de la víctima en las manifestaciones del autor y hasta dónde es ella quien debe adoptar los recaudos para verificar su veracidad, entonces esta argumentación se reconvierte en la anterior, es decir, la referida a la idoneidad del ardid, la cual por las carencias ya señaladas tampoco puede dar base a la resolución del *a quo*.

Por último, no puedo pasar por alto que pese a estar resolviendo, en este punto, una casación sustantiva, y haber declarado expresamente hallarse impedido por esta razón de revisar la determinación de los hechos definitivamente fijados en la resolución del recurso ordinario, el *a quo* se explayó luego largamente sobre esos aspectos, cuestionó la valoración de la prueba que sustentó la condena en las dos instancias previas y puso incluso en duda que se hallara siquiera probado el pago de los ochocientos setenta mil dólares. Estas consideraciones descalifican aun más el fallo pues no sólo importan un exceso de jurisdicción, sino que además sugieren que pudieron influir en la decisión de las cuestiones sustantivas, lo cual resulta inadmisible. A ello se suma que tampoco se comprende la pertinencia del mérito que hizo, a tal fin, de lo dispuesto en el artículo 1184, incisos 1° y 11, del Código Civil (entonces vigente), si en la causa no se discutía que el pago en discusión –que se dio por probado– habría tenido lugar en el marco de la ejecución del boleto de compraventa, es decir, precisamente en la etapa preparatoria y por ello previa al acto de escritura traslativa de dominio que exige aquella norma.

En definitiva, como se adelantó al comienzo de este dictamen, en ninguna de sus lecturas posibles puede la sentencia del *a quo* ser considerada derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Siendo ello así, debo concluir que el pronunciamiento impugnado presenta vi-

cios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, frente a lo cual resultan ociosas otras consideraciones respecto de los restantes agravios.

–V–

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por quien corresponda, se dicte otra con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 26 de agosto de 2019.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación