



Poder Judicial del Neuquén

SENTENCIA N° 33 /2021. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre y a los veintinueve (29) días del mes de julio dos mil veintiuno, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén integrada por los magistrados Federico Augusto Sommer y Andrés Repetto y por la magistrada Liliana Deiub, presididos por el segundo nombrado, para dictar sentencia de impugnación en Legajo Nro. 21.883 Año 2018 del caso **“ESTEBAN NICOLAS - ESTEBAN, CLAUDIO GUSTAVO S/ ESTAFA”** que tramita en contra de Nicolás Esteban, D.N.I. N°:..... argentino, soltero, con instrucción, desocupado, nacido el 20/04/94, y de Claudio Gustavo Esteban, D.N.I. argentino, soltero, nacido el 11/08/91, desocupado, con domicilio en nro. del Barrio **ANTECEDENTES: I.** de la ciudad de Neuquén.

El Tribunal Unipersonal de Juicio integrado por la Jueza Ana Del Valle Malvido en fecha 12 de Abril de 2021 determinó la responsabilidad penal de **NICOLAS ESTEBAN** D.N.I. NRO., por el delito de estafa reiterada, tres (3) hechos en concurso real, en carácter de coautor, un hecho, y autor dos (2) hechos, (conf. arts. 172, 55 y 45 del C.P.) en perjuicio de Facundo Alfredo Vega, Emmanuel Simón Valladares Sáez y Gerardo Andrés Davicino. En su Punto 2, determinó también declarar la responsabilidad penal de **CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN**, D.N.I. NRO., por el delito de estafa reiterada, dos (2) hechos en concurso real, en carácter de coautor y autor (conf. arts. 172, 55 y 45 del C.P.), en perjuicio de Facundo Alfredo Vega y Roberto Nicolás Peláez.

Seguidamente, en fecha 7 de mayo de 2021 la citada magistrada determinó en la segunda fase de juicio, imponer a NICOLAS

ESTEBAN, titular del D.N.I. nro., la pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento efectivo más las costas del proceso y a CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN, titular del D.N.I. nro., la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo. En el punto 2, dispuso revocar la condicionalidad de las penas impuestas NICOLAS ESTEBAN y a CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN en el Legajo nro. 17.889/16 de fecha 05/04/16, y en consecuencia, impuso a NICOLAS ESTEBAN y a CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN la pena única de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas (art. 58 del C.P.).

En virtud del recurso de impugnación presentado por el defensor particular contra las sentencias condenatorias dictadas (conf. arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), el pasado día 30 de junio de 2021 se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N. En aquella instancia, intervinieron el Fiscal Marcelo Jara por la acusación pública, el abogado Andrés Cury por la representación de los acusados, y estuvo presente en calidad de denunciante el ciudadano Facundo Alfredo Vega. En aquella oportunidad la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso interpuesto y se trabó la controversia con la parte acusadora pública.

Que la audiencia virtual fue celebrada de conformidad con lo establecido por el Decreto N° 169/20 dictado por Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que oportunamente dispuso la habilitación de los dispositivos, herramientas y soluciones para facilitar el trabajo a distancia- y con lo determinado por Acuerdo Extraordinario Nro. 5925 del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén -que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom-, respectivamente.

II.- Preliminarmente, la parte recurrente alegó la admisibilidad formal del recurso interpuesto por su parte en contra de ambos

pronunciamientos (conforme arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), extremo éste, que no fue controvertido por el Fiscal del caso.

En referencia al fondo del litigio, el escrito presentado solo transcribió durante treinta y cuatro (34) páginas los fundamentos de las sentencias de responsabilidad y cesura, para solo anunciar en el final del mismo y sin mayor fundamentación sus invocados motivos de agravio. En dicho escrito recursivo, recién en la página treinta y cinco (35) el letrado postuló por escrito como motivos de agravio: *"1) Afectación al derecho de defensa en juicio, atento que el tribunal solo dio menos de 24 horas para preparar una defensa de varios hecho y abundante evidencia – prueba-, las cuales el defensor no accedió a la totalidad de la misma en forma material, y aun habiéndola teniendo era imposible su estudio con tan escueto tiempo para preparar una defensa técnica eficiente y real. 2) El tribunal actuó en forma arbitraria atento que no explica cual es la prueba que utilizo para acreditar el ardid o engaño, el cual forma parte de la estructura del tipo de estafa. Asimismo, en el legajo 125.447 – Davicino-, solo existió la declaración del denunciante para condenar mi defendidos. 3) El tribunal no tuvo en cuenta la negligencia de los denunciantes en los hechos por los cuales que mis defendidos fueron condenados. 4) Sentencia es contradictoria, arbitraria y falta de motivación de los hechos por los cuales fueron condenados mis defendidos. Que los argumentos serán esbozados en la audiencia ante el tribunal de impugnación. 5) El tribunal afecto el principio de imparcialidad cuando le indico al fiscal que revocación de las condenas anteriores de mis defendidos para incrementar la pena de los mismos. 6) Que los argumentos y fundamentos utilizados en la sentencia se sustentan en el derecho penal de autor. 7) Es desproporcional la pena establecida y arbitraria porque no existe y/o le da un valor que no corresponde. 8) Es arbitraria la sentencia porque utiliza agravantes que no existen y/o no corresponde. 9) Afectación del Principio de legalidad, atento que la*

calificación legal correcta es estafa en grado de tentativa, dado que se entregó parte del dinero". En el final de su presentación escrita, hizo expresa reserva de acudir ante las instancias superiores locales y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la vía del art. 14 de la Ley 48. Luego referenció expresa reserva de recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y denunciar al Estado Argentino ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III.- En la audiencia virtual celebrada, el letrado expuso oralmente solo algunos de los motivos de agravios anticipados en el escrito en contra de las sentencias condenatorias de los pasados días 12 de abril y 7 de mayo del 2021. Va de suyo que la controversia y el objeto de la sentencia de impugnación queda limitado solo a lo discutido y litigado oralmente en la audiencia celebrada (art. 245 2do. párr. Del C.P.P.N.), por lo que seguidamente habremos de referenciar los fundamentos vertidos por el recurrente.

El primer agravio lo configuró la referencia a la afectación al derecho de defensa en juicio de los acusados, con sustento en que -en su tesitura-, asumió la defensa penal recién un día antes del inicio del juicio. Agregó que pidió la suspensión de las audiencias del juicio de responsabilidad, pero adujo que la magistrada designada sólo le confirió veinticuatro (24) horas para preparar su defensa técnica y por tanto no pudo acceder y analizar las evidencias de cargo. En tal sentido, arguyó que la defensa penal a su cargo no tuvo posibilidad de preparar su teoría del caso y preparar los alegatos iniciales de juicio, ya que no tuvo acceso a la prueba, a la evidencia ni a las entrevistas del legajo fiscal.

En segundo lugar, se agravio de la falta de fundamentación de la sentencia de responsabilidad dictada en contra de sus pupilos procesales. Agregó que en el Legajo Nro. 125.447 que tiene como denunciante al damnificado Gerardo Davecino, la condena dictada tuvo como única prueba de cargo al testimonio de la víctima, sin que haya

otra prueba valorada para quebrantar el estado de inocencia de sus asistidos.

En tercer lugar, alegó que el delito de estafa requiere elementos típicos que no se acreditaron en el caso juzgado, y por tanto, controvirtió la existencia del dolo requerido por el citado tipo penal. Sostuvo que en el caso de autos, solo se presentaron supuestos de incumplimiento contractual por parte de sus representados y que no se probó la existencia de engaño o ardid.

En cuarto lugar, sostuvo un caso de afectación a la garantía de imparcialidad del juzgador/a, ya que a pesar de los antecedentes condenatorios y de la pena en suspenso determinada en la sentencia del año 2016, la jueza interviniente instó al Fiscal del caso a requerir la revocación de aquella pena anterior dictada en suspenso.

En quinto lugar, sostuvo que si este Tribunal revisor entendiera que la sentencia condenatoria se ajustó a derecho, igualmente el concurso real de delitos reprochado no estaría consumado sino tan solo tentado. Referenció que nunca los compradores pagaron el cien por ciento (100%) del monto de las operaciones pactadas, y que todas aquellas compraventas no se perfeccionaron por problemas de papeles ajenos a la voluntad de sus asistidos. En tal sentido, adujo que los cuatro hechos objeto de reproche se consumaron en grado de tentativa, por lo que en subsidio, postuló que debe revocarse parcialmente la sentencia de responsabilidad dictada.

Como alegación final, reiteró que se declare la nulidad absoluta de la sentencia de responsabilidad decretada por afectarse el derecho de defensa de sus asistidos, y que en consecuencia, se revoquen las sentencias y se disponga el reenvío para la celebración de un nuevo juicio.

III.- Que el Fiscal del caso interviniente sostuvo que no objetaba la admisibilidad formal del recurso deducido, pero que

expresamente solicitaba a esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial que confirme en todos sus términos las sentencias condenatorias dictadas. Referenció que no se encontraba presente en el primer pronunciamiento la afectación al derecho defensa en juicio ni la arbitrariedad de sentencia alegada por la defensa particular de los acusados, por la anterior intervención del abogado defensor.

El Fiscal Marcelo Jara expuso argumentos para el rechazo de la impugnación ordinaria deducida, y dictaminó que la presentación defensiva conformó sólo una disconformidad del recurrente con lo resuelto por la jueza penal interviniente en el marco de ambas etapas del juicio.

En respuesta a si tuvo la defensa particular de los imputados la posibilidad de preparar el debate, señaló que en sentido contrario a lo referenciado por el abogado recurrente, el mismo profesional se presentó en sede de la Fiscalía a su cargo durante la semana anterior al inicio del juicio de responsabilidad para hablar sobre la posibilidad de convenir un acuerdo pleno. En tal sentido, manifestó que el abogado defensor Andrés Cury tuvo conocimiento del Legajo de investigación y que su planteo incurrió en contradicción, ya que en aquellas tratativas abordó las circunstancias de los cuatro (4) hechos y una propuesta de eventual resolución del conflicto.

En igual sentido, sostuvo que la contradicción se extiende a que el recurrente adujo que los cuatro (4) hechos atribuidos los reconocía como extremos que existieron, aun cuando les atribuyó un carácter de incumplimiento contractual y no supuesto de delitos de estafa. Por tanto, en vista de tal reconocimiento, indicó el fiscal que no advertía el real agravio sobre el supuesto desconocimiento del resultado de los reconocimientos fotográficos practicados a sus asistidos y la consecuente afectación al derecho de defensa.

En referencia a la fundamentación desarrollada por la Jueza Ana Malvido, dijo que la defensa particular sustentó que la sentencia se fundó en elementos probatorios que no existen, pero que por el contrario, sostuvo que la jueza de juicio hizo un análisis de los alegatos y el eje de la teoría de la defensa sobre un supuesto de incumplimiento contractual. En tal sentido, agregó que el decisorio analizó y concluyó que la fiscalía logró acreditar más allá de toda duda razonable que los hechos eran supuestos de estafas cometidas por los imputados. En tal sentido, proclamó que se verificaron los elementos típicos del delito de estafa, y que se analizaron los testimonios de las víctimas, amigos, funcionarios policiales y peritos intervinientes. En tal línea, ratificó que la conclusión a la que llegó la jueza penal fue que el objetivo de los imputados era engañar a las víctimas y que desde el inicio de las tratativas éstos sabían que no iban a cumplir con las obligaciones asumidas. En todos los casos, el fiscal indicó que se repitieron las mismas conductas que se extendieron para concretar el engaño y el ulterior perjuicio patrimonial a los damnificados.

En réplica al planteo de la defensa en torno a que son delitos cometidos en grado de tentativa, alegó que en el juicio celebrado quedó evidente que fueron delitos consumados ya que las víctimas entregaron dinero efectivo y nunca recibieron los vehículos presuntamente adquiridos.

Finalmente y en lo que la sentencia de cesura se refiere, postuló que previo a consultarse sobre los antecedentes condenatorios de los acusados, la fiscalía ya los había detallado en audiencia a la jueza interviniente y ésta solo consultó si iba a pedir la revocación de la condicionalidad de las condenas, por lo que requirió la revocación y unificación. En tal sentido, agregó que la imposibilidad de llegar a un acuerdo de pena previo, fue por estas condenas firmes que tenían ambos imputados. Y la controversia derivó en que la defensa discutía que la condena en suspenso anterior no podía ponderarse porque había transcurrido el plazo de tres (3) años, pero en tal sentido, dictaminó que se

omitió considerar el término de cuatro (4) años determinado por el Código Penal. Aclaró el fiscal Marcelo Jara que la jueza entendió que el abogado defensor confundió cumplimiento de pena con prescripción de la pena, y por ella resolvió revocar y luego unificar las condenas de los acusados.

Que la defensa particular en ejercicio del derecho a la última palabra, sostuvo que el juicio se iniciaba el día 12 de abril de 2021 y él se presentó el día del juicio aceptando el cargo de defensor particular de los imputados, labor que estaba anteriormente a cargo de la defensa pública. Ratificó que asumió la defensa penal durante el mismo día de la primera fase de juicio y afirmó que no tenía conocimiento ni tomó vista de las actuaciones con anterioridad a dicha oportunidad. Por lo tanto, referenció que la teoría del caso de la defensa podría haber sido diferente si hubiera podido estudiar las evidencias de cargo ya que es imposible prepararse para un juicio con solo veinticuatro (24) horas de antelación. Reeditó que nunca vio que con solo una denuncia judicial alguien fuera condenado, y reclamó a este Tribunal velar porque se cumplan las garantías constitucionales. Adicionó que el fiscal interviniente reconoció que la magistrada le pidió la revocación de las condenas anteriores que tenían sus asistidos.

En conclusión, solicitó que se anule la sentencia de responsabilidad recurrida, se haga reenvío para un nuevo juicio y se dé la posibilidad a esa defensa particular de estudiar y preparar el caso.

Que cedida la palabra al imputado Claudio Gustavo Esteban, indicó que nada tenía que decir, y en igual sentido se pronunció el acusado Nicolás Esteban.

Que seguidamente esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial formuló precisiones a los recurrentes y concedió nuevamente el derecho a la última palabra a los imputados.

IV.- Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse Federico Augusto

Sommer, luego Liliana Deiub y finalmente Andrés Repetto. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 –de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES**: **I)** ¿es admisible el recurso de impugnación ordinario incoado por el defensor particular?; **II.-** Es procedente el recurso de impugnación ordinario interpuesto ? ; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales ?.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión, el magistrado Federico Augusto Sommer** dijo: Teniendo en cuenta que en la presentación efectuada se observa cumplido el recaudo temporal exigido, que el recurso fue interpuesto por escrito, presentado por parte subjetivamente legitimada y contra una decisión que es recurrible desde el plano objetivo, se presenta como una presentación formalmente admisible. Aun cuando los motivos de agravio presentados por escrito no fueron objeto de debida fundamentación, la expresa conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal y a fin de garantizar la revisión de la sentencia condenatoria dictada, excepcionalmente propicio declarar la admisibilidad formal de la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular de los imputados en lo que respecta a los motivos de agravio alegados en la audiencia celebrada (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN y art. 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).

La jueza Liliana Deiub manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El juez Andrés Repetto expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

A la segunda cuestión, el juez Federico Augusto Sommer dijo:

II. a) Que debo iniciar el análisis de procedencia de los motivos de agravio discutidos en audiencia, dando cuenta que en el orden local este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano

jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de sentencia. En tal sentido, si bien ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos 328:3399), y se había delineado el estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias y el control de convencionalidad (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.), a partir de la reforma procesal penal de nuestra provincia del año 2014 este alcance de revisión de sentencia condenatoria fue expresamente ampliado por el legislador neuquino (Libro V del C.P.P.N.).

En similar sentido, la doctrina jurisprudencial estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: “a) *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad (“juicio sobre la prueba”); b) comprobar la existencia de elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (“juicio sobre la suficiencia de la prueba”); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (“juicio sobre la motivación y su razonabilidad”), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias” (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso “**ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS**”; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso “**PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL**”*

USO DE ARMA DE FUEGO”, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **“CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN”**).

Como último tópico en este avance analítico, quiero destacar que la doctrina sostiene que *“el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...”* (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224). Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del C.P.P.N. se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del C.P.P.N.).

II.b) Que luego de este anticipo conceptual, entiendo conducente referenciar para la solución del caso que la sentencia de responsabilidad tuvo por acreditado que la víctima Facundo Gabriel Vega tomó contacto con los dos imputados a través de publicaciones en las redes y a partir de ese primer contacto lo inducen a error a la víctima para la entrega de dinero que nunca le devolvieron (Legajo Nro. 121.883/18). Como segundo hecho y solo atribuido a Nicolás Esteban, el damnificado Simón Valladares Sáez bajo la misma metodología fue engañado y entregó la suma de pesos ciento quince mil (\$ 115.000), y que luego de reclamos el perjuicio quedó fijado en la suma de pesos catorce mil (\$ 14.000), respectivamente (Legajo Nro. 122.427/18). En tercer lugar, se tuvo por acreditado que Nicolás Esteban bajo el mismo ardid y previa publicación de venta de una camioneta engañó a Gerardo Davicino,

quien entregó el monto de pesos ciento cuarenta y siete mil (\$ 147.000) y nunca recuperó el dinero ni tampoco el vehículo adquirido (Legajo Nro. 125.447/18). Como cuarto hecho, se tuvo por probado que Claudio Gustavo Esteban engañó a Nicolás Peláez bajo la misma modalidad de simular la venta de una camioneta y obtiene la entrega de pesos nueve mil (\$ 9000), que no fue restituido a pesar de los reclamos infructuosos.

II.c) En relación al primer agravio por el cual se petitionó la nulidad de la condena con base en la afectación al derecho de defensa en juicio, cierto es que quedó acreditado que el abogado defensor tuvo contacto previo con los imputados y con el fiscal que acusó a los mismos, por lo que habremos de anticipar el rechazo del referido argumento defensivo.

En referencia al asesoramiento legal a los imputados, el propio abogado recurrente expresó que aun cuando se encontraba interviniendo un funcionario del Ministerio Público de la Defensa en el caso, los propios acusados lo contactaron para encomendarle una labor profesional que culminara en una solución legal del caso. Sin perjuicio de la cuestión de ética profesional que puede reseñarse del citado letrado al asumir labores de abogado defensor en un caso bajo la intervención de otro profesional, lo cierto y sustancial es que conocía las circunstancias personales de los imputados y también los datos relevantes del legajo de investigación. En igual sentido, tuvo expreso contacto con la parte acusadora en las presentes y se realizaron tratativas concretas para procurar arribar a un acuerdo pleno. Y aun cuando pueda también resultar por demás particular que un representante del Ministerio Público Fiscal celebre tratativas con un abogado que no había asumido formalmente la defensa penal de los acusados –extremo de ética judicial ajeno al objeto de esta resolución-, cierto es que permite tener por acreditado que el devenido letrado defensor tuvo conocimiento de los extremos relevantes de la investigación y de la teoría del caso de la

acusación pública. Por lo tanto, carece de fundamento razonable el invocado motivo de agravio ya que en vista de tales extremos y la modalidad delictiva objeto de reproche –similares y reiteradas conductas desarrolladas por ambos imputados en la oferta para venta de vehículos automotores-, no es dable concluir que se presentó un supuesto de afectación al derecho de defensa en juicio. Por si fuera poco, debo agregar que al momento de asumir de modo un tanto informal la defensa penal de los acusados ya tenía conocimiento de la fecha de celebración de la primera fase de juicio y de la inminente preparación del debate que la ulterior designación y aceptación de la calidad de defensor penal implicaba.

En tal sentido, no resulta admisible afirmar que el letrado desconocía las circunstancias relevantes del legajo, por cuando aquella tarea profesional “informal” demandó conocer las circunstancias personales de los acusados, asumir voluntariamente una gestión encomendada con pleno conocimientos de los elementos relevantes del pleito, y discutir una eventual condena en juicio abreviado a la luz de los hechos atribuidos, prueba admitida y teoría del caso del Ministerio Público Fiscal interviniente ya discutida en la oportunidad procesal precedente (arts. 164 y 168 del C.P.P.N.).

En tal sentido, propicio rechazar este primer motivo de agravio alegado por el abogado Andrés Cury por cuanto no se advierte que se haya ocasionado algún perjuicio al derecho de defensa ni la existencia de un supuesto de defensa eficaz del abogado, ya que tampoco se ha demostrado que el resultado hubiera sido diferente de haber sido otra la conducta del abogado. En igual sentido, en el presente caso se constata una anterior y efectiva comunicación entre defensor y los imputados, una informal designación previa del mismo para llevar negociaciones con la parte acusadora, un conocimiento previo de las circunstancias relevantes de la causa ,la extensión del daño patrimonial objeto de defraudación, el

acceso al legajo, la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, el examen de los testigos y el control de la prueba de cargo, así como también posibilidad de controvertir prueba de cargo (conf. art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

II.d) En segundo término, la impugnante se agravió de la falta de fundamentación de la sentencia de responsabilidad por cuanto advirtió que con la mera denuncia del ciudadano Gerardo Davicino se estructuró una sentencia condenatoria dictada tuvo con esa única prueba de cargo. En relación a este argumento defensorista, debo principiar por referir que de la compulsa de la sentencia escrita se advierte que estos cuatro (4) hechos se tuvieron por acreditados con testimonios de las víctimas, de familiares de aquellos que acompañaron el contacto inicial y las tratativas ulteriores con los imputados y del personal policial investigador del Departamento de Delitos Económicos de la ciudad de Neuquén. Destaca el fallo recurrido, que estos funcionarios públicos luego de recepcionar las primeras denuncias elaboraron informes de investigación sobre el lugar de los hechos y de cómo eran los autores de las conductas denunciadas a partir del denominado recorrido fotográfico. En sentido contrario a lo argüido por el letrado, la fundamentación de la sentencia de responsabilidad no se asentó solo en las denuncias judiciales radicadas, sino que, de modo palmario se observa que la magistrada valoró además los testimonios de quienes acompañaron a las víctimas y en particular, de los funcionarios y peritos de la División Criminalística de la Policía de la Provincia del Neuquén. En tal sentido, se valoró la relevante información aportada por el funcionario policial Cerda en referencia a lograr identificar y establecer el origen de las firmas insertas en los pagarés entregados por los acusados como parte de la misma maniobra defraudatoria.

Aun cuando la argumentación parece contraria a la teoría de los actos propios del recurrente, vale referenciar que la conclusión de la

sentencia se apoya en los testimonios y en los reconocimientos fotográficos realizados por las víctimas, Vega, Valladares Sáez y Peláez con intervención del agente policial Alejandro Rubén Cid, y también en el ulterior reconocimiento practicado durante la celebración del juicio. En tanto que la sentencia postuló que el damnificado Gerardo Davicino *“a lo largo de su declaración señaló enfáticamente a Nicolás Esteban como la persona con quien realizó la simulada venta”*, por lo que queda acreditada de modo suficiente y fundada la participación de los imputados en los cuatro hechos. Junto a la prueba testimonial rendida y valorada, omite la quejosa reseñar que se tuvo en cuenta la prueba pericial practicada sobre el pagarés extendidos y en la conclusión de que las firmas insertas en los mismos fueron estampadas por Nicolás Esteban y Claudio Gustavo Esteban. También se omite referenciar la información rendida en juicio y valorada en la sentencia respecto del análisis elaborado por el efectivo Carlos Moreno Costas, Germán Oviedo Alejandro Daniel Cid, y por el Comisario Martín Vadegetnache sobre el accionar de la familia Esteban.

Tampoco procede la aplicación de la invocada duda razonable ya que aquella debe estar basada en la razón y el sentido común, y la carga argumental del litigante para su procedencia debe estar lógicamente conectada a la evidencia o ausencia de evidencia en el caso. Por el contrario, del repaso o lectura de la sentencia dictada se deriva que las condenas superan el estándar de duda razonable –como estándar de prueba aplicable-, y permiten concluir en la motivada decisión racional del Tribunal de Juicio al momento de fallar sobre los hechos, y por tanto, desechar la discrecionalidad o ilogicidad alegada. En palabras más simples, no advierto que los argumentos y datos referenciados permitan “sembrar” una duda razonable a la luz de las pruebas y las inferencias que se pueden desprender del caudal probatorio valorado por la jueza Malvido.

Por lo tanto, por un lado la parte recurrente se agravia de modo infundado por la falta de debida acreditación de la participación de sus asistidos, pero luego, incluso no controvierte esa intervención en las negociaciones previas que califica como contractuales, lo que conduce al expreso rechazo de procedencia de este motivo de agravio.

II.e) En referencia también al siguiente y tercer motivo de agravio por el cual se critica la tipicidad de las conductas y se procura su reconducción a supuestos de meros incumplimientos contractuales, anticipo que esta hipótesis resulta infundada y contraria a la dirección de la prueba producida en audiencia. Así, la sentencia hace textualmente referencia a que desde *“del plexo probatorio ofrecido, especialmente los testimonios brindados por las víctimas, estamos en condiciones de establecer que se observan los cuatro elementos del tipo objetivo del delito de Estafa, siendo ésta la teoría jurídica de la fiscalía. Sabido es que se necesitan la presencia de tres elementos fundamentales: el fraude, conocido como ardid o engaño, error y disposición patrimonial perjudicial, los que deben darse en ese orden y deben estar vinculados por una relación de causalidad, o si se prefiere de imputación objetiva, es decir que el fraude desplegado por el sujeto activo haya ocasionado un error en la víctima, quien en base a este error, realiza la disposición patrimonial que perjudica su patrimonio”*. A esta fundamentación, la parte recurrente solo opone una menor referencia a que no están presentes el engaño y el ardid sin hacerse cargo de formular una crítica concreta a los citados fundamentos legales que resultan contestes con los requisitos legales establecidos por ley. En tal sentido, seguidamente la sentencia de responsabilidad determinó que en *“los cuatro hechos observamos en coincidencia con los argumentos de la parte acusadora que los imputados desplegaron una especial puesta en escena, que comienza con la publicación en la red social “Facebook” de la venta de distintos vehículos, una vez que lograron interceptar a los interesados, los citaban*

16

en el domicilio sito en calle Aluminé 181 de esta ciudad, procediendo a mostrar el rodado en cuestión, los papeles, todo en un clima, podríamos decir cordial y familiar, los invitaban a tomar mate, café, los iban a buscar a la entrada de la ciudad (en el caso de Peláez), firmaron boletos de compraventa e incluso en los cuatro casos, parte del dinero que entregaron les fue devuelto la mitad, recibiendo un pagaré como contraprestación; toda esta maquinación, con una cierta riqueza de formas y de medios, tenían como fin lograr la confianza de las víctimas, lo que produjo consecuentemente el error, creían que se trataba de una operación comercial lícita y por ello entregan el dinero, produciéndose a la postre, el perjuicio patrimonial, puesto que nunca recuperaron la totalidad de las sumas dinerarias entregadas y menos aún la entrega de los vehículos. Adviértase que en los cuatro casos, una vez que lograron que las víctimas les entregase el dinero, comenzaron con las mentiras, disfrazadas de excusas, para no cumplir con la obligación asumida; vgr. en el caso del damnificado Facundo Vega, adujeron que tenían la clave fiscal vencida; en el resto de los denunciados, fueron llevados hasta el registro del automotor, y una vez allí comenzaron a decir sobre las dificultades que tenían para hacer la transferencias, caída del sistema, problemas en Rentas, pérdidas de documentos del auto, entre otras falsedades". Páginas después se abordó el argumento también reeditado en esta instancia recursiva, en cuanto cuestionar la existencia del elemento subjetivo del tipo penal del delito de estafa y calificar como incumplimientos contractuales de sus asistidos que no hallan encuadre legal en el derecho penal. Nuevamente, debo aquí reseñar la ausencia de argumentos atendibles, ya que de modo pormenorizado la sentencia describe que el "negocio jurídico criminalizado consiste en la realización de una operación jurídica, mediante la cual, una de las partes no tiene intención de cumplir con sus obligaciones asumidas en el negocio en cuestión". A mayor abundamiento y para ratificar el encuadre jurídico

penal de las conductas de los recurrentes, debo señalar que la criminalidad de dicho accionar conjunto está acreditada en tanto los acusados no tuvieron intención de celebrar un contrato de compraventa sino de engañar a los interesados, incumplir todos los convenios previos y recibir sumas dinerarias de los cuatro perjudicados.

En segundo término, carece de sentido procurar encuadrar el accionar en supuestos de incumplimientos contractuales del derecho privado. Ello, en tanto se tiene por debidamente probado en todos los casos un palmario engaño fraudulento para lograr un provecho patrimonial en perjuicio de los damnificados Vega, Peláez, Valladares Sáez y Davicino, respectivamente.

En consecuencia, en vista que el defensor particular encauzó su presentación al amparo de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia de responsabilidad y que no se acredita el cumplimiento de la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la sentencia apelada ni la alegada atipicidad de las conductas endilgadas, corresponde su rechazo.

II.f) Que en cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia de pena y la alegada parcialidad del juzgador durante la celebración de la segunda fase de juicio, estimo relevante reseñar lo siguiente.

En primer término, las partes no ofrecieron pruebas en aquella segunda instancia y el único extremo relevante para dar respuesta a este motivo de agravio resulta de valorar que tanto Claudio Gustavo como Nicolás Esteban registran un antecedente condenatorio en el marco del Legajo Nro. 17.889/16 de la I Circunscripción Judicial también en orden a los delitos de estafas reiteradas (6 hechos) en concurso real. En ese orden, oportunamente se impuso a Nicolás Esteban la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento condicional mientras que a Claudio Gustavo Esteban una pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento condicional, respectivamente.

El restante elemento sustancial a considerar por este tribunal revisor deriva de tener por determinada que la citada sentencia condenatoria fue dictada el pasado día 5 de abril de 2016 y que se encontraba firme al momento de celebrar este segundo proceso. Entonces y conforme estos antecedentes, en las presentes la acusación solicitó para Nicolás Esteban una pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento efectivo y para Claudio Gustavo una condena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo. Finalmente y en base a la referenciada condena anterior, se petitionó revocar la misma e imponerse como pena única para ambos imputados una de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo.

La parte recurrente cuestiona la intervención de la magistrada y la aplicación al caso de lo normado por el artículo 27 del C.P., y para abordar ambos extremos resulta necesario indicar que la aplicación de la ley resulta una cuestión de orden público y no disponible para las partes. Así, la intervención de la magistrada interactuando con las partes litigantes ante sus argumentos tiene sentido tiene validez y necesidad en cuanto a procurar reconducir las pretensiones dentro del marco del principio de legalidad y conforme las circunstancias del caso. Resulta claro que tiene carácter de orden público los plazos legales determinados en las normas sustantivas respecto de extinción de las penas, revocación de condenas en suspenso, y unificación de penas o condenas, respectivamente.

En tal sentido, luego de determinar la pena aplicable en el presente caso –que no fue objeto de cuestionamiento–, la magistrada hizo lugar parcialmente a la pretensión fiscal y determinó imponer a Nicolás Esteban la pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento efectivo y a Claudio Gustavo Esteban, la pena de un (1) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas del proceso. Y en concordancia con la solución legal determinada en la normativa vigente, la jueza de juico

aplicó correctamente la regla del artículo 27 del C.P. al revocar las penas condicionales impuestas con anterioridad.

En similar sentido a lo antes resuelto, propicio también rechazar este motivo de agravio por resultar contrario a la legalidad la solución propiciada por el recurrente, en tanto resulta manifiesto que conforme precepto legal aplicable solo se tendrá por no dictada aquella condena anterior si ha transcurrido el término de cuatro (4) años desde pronunciada aquella sentencia. Por el contrario, en el presente caso no ha operado aquel plazo máximo desde la fecha de la sentencia condenatoria y previo a su extinción, los imputados han cometido un nuevo delito por lo que resulta ajustado a derecho imponer las penas impuestas en la primera condenación en suspenso y las que corresponden por los segundos delitos conforme lo dispuesto sobre acumulación de penas.

Habida cuenta de ello, resulta fundada la revocación del beneficio de condicionalidad de las penas anteriores y la aplicación de una pena unificada de cumplimiento efectivo y sin que resulte atendible el agravio referido a la prescripción de aquella previa pena condicional. Debo agregar además que la solución determinada en el fallo se asienta en la ley, en doctrina y en jurisprudencia aplicable, sin que se formule en la presente revisión de sentencia una argumentación seria y fundada que dé cuenta de la arbitrariedad del citado decisorio.

En consecuencia, propongo confirmar la sentencia de pena en cuanto dispuso revocar la condicionalidad de las penas anteriores, y en consecuencia, unificar en penas únicas de prisión de cumplimiento efectivo para ambos imputados.

II.g) En ultimo termino y también en sentido contrario a lo argüido por el letrado recurrente, habremos de rechazar el agravio referido al pedido de revocación parcial del decisorio y al dictado de una condena por los delitos de estafas pero en grado de tentativa.

Aquí tampoco argumentó de modo suficiente la parte recurrente respecto de la alegada irrazonabilidad de la conclusión judicial de hacer lugar a la teoría del caso de la acusación pública. No advierto argumento serio y razonable de una arbitrariedad derivado de tener por acreditado que los delitos de estafa alcanzaron el grado de consumación.

Corresponde rechazar el recurso en cuanto cuestionó el grado de consumación de los delitos de estafas que se tuvieron por acreditadas, ya que el abogado defensor ensayó un argumento basado en meras suposiciones o devoluciones parciales a alguno de los damnificados de algunos montos percibidos, sin lograr demostrar la arbitrariedad alegada ni hacerse cargo de refutar, aún mínimamente, los serios indicios que razonablemente posibilitan concluir en su consumación por los imputados. Frente a ello, la recurrente no aportó elemento concreto alguno fundado en la prueba introducida, que genere una duda razonable al respecto. En tanto, conforme ha sido establecido el delito de estafa nuestro Código Penal, no resulta indispensable para la consumación del delito que los autores hayan obtenido la totalidad del beneficio que lógicamente se habían propuesto con su acción; el delito queda consumado cuando los sujetos engañados realizaron la disposición patrimonial, sin que una posterior restitución parcial de alguna suma dineraria excluya el grado de consumación.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propicio rechazar el recurso de impugnación ordinario deducido, y en consecuencia, confirmar las sentencias de responsabilidad y de cesura dictadas en las presentes actuaciones. Tal es mi voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Andrés Repetto**, expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez **Federico Augusto Sommer**, dijo: que no obstante el resultado del presente caso y la calidad de parte vencida de los recurrentes, conforme la doctrina jurisprudencial sentada en la materia estimo que debe eximirse totalmente de la imposición de costas procesales a las partes perdidosas. Esta solución se sustenta en virtud de tratarse de un recurso interpuesto por los imputados en contra de sentencias condenatorias y tiene axiológicamente motivo en procurar no afectar el derecho constitucional al recurso del condenado (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Dr. Andres Repetto**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, por unanimidad,

RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida por el abogado Andrés Cury a favor de los imputados **CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN**, D.N.I. Nro., y **NICOLAS ESTEBAN** D.N.I. Nro. (arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA contra la primer fase de juicio, y en consecuencia, confirmar la sentencia que declaró la responsabilidad penal de **NICOLAS ESTEBAN** D.N.I. NRO. por el delito de estafa reiterada, dos (2) hechos en concurso real, en carácter de coautor y autor (conf. arts. 172, 55 y 45 del C.P.) y de de **CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN**, D.N.I. NRO., por el delito de estafa reiterada, tres (3) hechos en concurso real, en carácter de coautor, un hecho, y autor dos (2) hechos, (conf. arts. 172, 55 y 45 del C.P.), cometidos en la ciudad de Neuquén en perjuicio de Facundo Alfredo Vega, Emmanuel Simón Valladares Sáez y Gerardo Andrés Davicino.-

III.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA

contra la segunda fase de juicio, y en consecuencia, confirmar la sentencia que impuso a NICOLAS ESTEBAN, titular del D.N.I. Nro., la pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento efectivo más las costas del proceso y a CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN, titular del D.N.I. Nro., la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo (conf. arts. 172, 55, 45 del C.P.), y que luego de revocar la condicionalidad de las condenas dictadas en Legajo Nro. 17.889/16, impuso a **NICOLAS ESTEBAN Y CLAUDIO GUSTAVO ESTEBAN** la pena única de tres (3) años de prisión efectiva y costas (conf. art. 58 del C.P.).-

IV.- SIN COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria de sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

V.- TENER PRESENTE las notificaciones dispuestas las víctimas de autos sobre los derechos y atribuciones conferidas por el art. 11 bis de la ley Nro. 24.660.-

VI.- Dejar constancia que el juez Federico Augusto Sommer participo de la deliberación y redacción de la presente pero no la suscribe por estar en uso de licencia.-

VII.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y ulteriores notificaciones pertinentes.-

Liliana Deiub
Jueza

Andrés Repetto
Juez