



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129368-1

"Floresta, Franco Damián s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 35.279"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Azul rechazó el recurso de apelación deducido por la defensa de Franco Damián Floresta contra la decisión del Juzgado en lo Correccional N° 1 del mismo departamento que condenó al citado a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, con costas, por resultar autor responsable del delito continuado de estafa procesal en grado de tentativa, en perjuicio de la firma Establecimientos Ganaderos Lace S.A. (v. fs. 610/625).

II. Contra esa decisión, la defensa particular del acusado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 630/641).

Como primer agravio, plantea la inconstitucionalidad del art. 281 del Código Procesal Penal, toda vez que el mismo afecta el derecho de defensa de su asistido, al permitir que a través del mecanismo de la libertad probatoria se desatiendan las disposiciones del art. 1188 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma esta última de mayor jerarquía que la provincial.

Expone que su asistido no hubiera sido condenado si no se hubiera aplicado el art. 281 mencionado, toda vez que sin

esa norma no se hubiera concluido que existió un contrato de locación. Agrega que esa norma afecta el principio de igualdad ante la ley, pues si hubiera sido juzgado en otra Provincia -donde no rige ese tipo de disposición- hubiera sido absuelto.

Añade que también se afecta el art. 31 de la Constitución Nacional, pues el digesto procesal penal de nuestra provincia debe rendirse ante el código nacional mencionado.

Por otro lado, afirma que el pronunciamiento atacado es contradictorio, ya que cita el art. 1193 de Código Civil, que luego desatiende al tener por acreditada la existencia de un contrato de locación con prueba testimonial.

Sostiene que el *a quo* mencionó dos excepciones para sortear el escollo de que los contratos que superen diez mil pesos no puedan ser probados por testigos: principio de prueba por escrito e imposibilidad de obtener esa prueba.

En cuanto a la primera, señala que el órgano de alzada incurrió en un absurdo por violar la prueba colectada en autos, ya que ambos peritos calígrafos concluyeron que era imposible acercar una conclusión definitiva sobre las firmas insertas en las fotocopias de los recibos de pago de canon, desde que no eran piezas originales. De ese modo, habría incurrido en un absurdo al asignarles a las pericias caligráficas un resultado que no tienen.

Respecto a la segunda excepción, cuestiona que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129368-1

se haya tenido por acreditado que el encartado se apropió de los recibos originales.

Concluye este tramo de la queja afirmando que no está acreditado que existieran dichos recibos de pago, pues nadie los vió, ni fueron mencionados, desentendiéndose los sentenciantes del material probatorio reunido y arribando a una sentencia arbitraria.

A continuación, retoma el recurrente la crítica a los argumentos utilizados por la alzada para descartar la afectación al art. 31 de la C.N., exponiendo que la misma incurrió en ausencia de fundamentación, ya que citó tres normas federales (arts. 121, 122 y 123, CN), sin explicar por qué se seleccionaron esos artículos, afectando la obligación de fundar las decisiones que se toman. Agrega que el órgano revisor omitió explicar por qué la norma local no resulta contraria a la constitucional.

Como segundo motivo de agravio, denuncia errónea interpretación de la ley sustantiva, falta de fundamentación suficiente y desatención de la doctrina legal.

Señala que se ha tenido por acreditado que su asistido incurrió en una tentativa de estafa procesal (art. 172, CP), sin tener en cuenta que la mera mentira no constituye un ardid suficiente para tener por configurada aquella defraudación.

Indica que la decisión impugnada se basó en testigos que declararon en sede civil acerca del carácter de poseedor, aunque cuestiona que no se detuvo a detallar quienes serían esos testigos que darían

por acreditada la existencia del ardid. Cita un precedente de esa Suprema Corte y concluye que se ha afectado el art. 171 de la Constitución Provincial, por falta de fundamentación de la sentencia y que no se encuentra probada la maniobra ardidosa, por lo que sólo nos encontramos ante un eventual reclamo civil.

III. La Cámara de Apelación y Garantías resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 666/667).

IV. Considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

En primer lugar advierto que el agravio en el que se plantea la inconstitucionalidad del art. 281 del C.P.P. por afectar el principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN) no puede prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fue llevado a conocimiento a la Cámara de Apelación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora deviene inaudible por extemporáneo (art. 451, CPP; conf. P. 75.534, sent. de 21/11/2001; P. 76.382 sent. de 28/8/2002; P. 81.375 sent. de 10/9/2003; P. 83.870, sent. de 1/10/2003; P. 89.368 sent. de 22/12/2004; P. 96.980 sent. de 7/2/2007; P. 107.484, sent. de 3/7/2014, entre otras).

El planteo de inconstitucionalidad fundado en la incompatibilidad del mentado art. 281 del C.P.P. con el art. 31 de la Constitución Nacional tampoco puede ser atendido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129368-1

La cuestión fue abordada por el *a quo*, que indicó que *"el Código Civil y el Código Procesal Penal regulan aspectos diferentes sobre el tema que hoy nos ocupa; la regulación que hace la ley de procedimiento se enmarca en las disposiciones de los arts. 121, 122 y 123 y cc. de la norma fundamental. El Código de fondo se encarga de regular aspectos civiles del contrato de alquiler (v. gr. obligaciones entre las partes, efectos frente a terceros, plazos, etc.), mientras que el código adjetivo norma cómo se debe investigar y probar un delito sobre la base del contrato; es decir, el conflicto en el último caso está vinculado al interés general y es por eso que se impone la libertad probatoria, siempre -claro está- respetando las garantías constitucionales -art. 209 del C.P.P.-" (fs. 614).*

El recurrente cuestiona estas consideraciones alegando ausencia de fundamentación, pues a su entender los arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional fueron citados sin explicar por qué fueron escogidos y plasmados en el resolutorio y, por otro lado, considera que omitió el *a quo* explicar por qué la norma adjetiva no es contraria a la norma constitucional, añadiendo que la distinción efectuada por los magistrados, conectada a las finalidades de los códigos en trato, son meramente subjetivas, pues a pesar de que un contrato de locación regula intereses particulares, no es posible llegar la conclusión de que la inviolabilidad de la propiedad regule una cuestión exclusivamente privada.

Considero que los argumentos ensayados por el recurrente son insuficientes para rebatir los fundamentos de la decisión

atacada, conforme a la doctrina que indica que *"la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados"* (P. 120.289, sent. de 22/4/2015).

En particular, considero que no consigue establecer lo resuelto en el caso no responda al juego armónico de las disposiciones legales de orden local y nacional, compatible con la regla de supremacía legal que establece el art. 31 de la Constitución Nacional.

Así, es preciso recordar que el hecho materia de juzgamiento ha quedado relatado de la siguiente manera: *"el día veinticinco de abril de dos mil ocho, Franco Damian Floresta y otra persona de sexo masculino -Roberto Slavador Floresta, respecto de quien se ha extinguido la acción penal por la verificación de su fallecimiento- interpusieron -mediante letrada apodera- una demanda por prescripción adquisitiva ante el Juzgado Civil, y Comercial nro. 3 del departamento judicial de Azul, invocando falsamente el carácter de poseedores pacífico y con ánimo de dueño del inmueble rural ubicado en el Partido de General Alvear, Colonia Fortín La Esperanza, matrícula nro. 1179, propiedad de la firma Establecimientos Ganaderos Lace S.A, ocultando en dicha presentación y a lo largo de todo el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129368-1

expediente judicial que se formó a partir de dicha demanda bajo el nro. de registro 58.301 su real condición de arrendatarios de la finca, intentando con ello hacer incurrir en error al magistrado interviniente; el propósito de perjuicio patrimonial definitivo no llegó a consumarse al no haberse dictado la sentencia de usucapión dada la paralización del proceso civil ante el inicio de la presente causa penal" (fs. 558).

Para probar tal plataforma fáctica, y especialmente la calidad de arrendatario del imputado, se tuvo en consideración: "1) los testimonios prestados en el debate por Sarratea, Martínez, Barbalarga y Rissi... 2) los cinco recibos de locación que fueran acompañados por la demandada en el proceso civil y que fueron objeto de pericia por parte de los calígrafos Hernando -oficial- y Litardo -de parte-.... 3) del mencionado informe oficial del Senasa se deriva la consideración de arrendatarios para Franco Y Roberto Floresta en los registros del organismo público; 4) de los comentados testimonios que prestaran Sella y Durand, en adecuada correlación con las manifestaciones del testigo Mezihorak que se agregaran por lectura y el acceso que tenía al inmueble de la nombrado donde la nombrada vivía y que dejó de ocupar mientras permaneció internada en un establecimiento asistencial donde finalmente falleció, 5) dicho acceso habilitó la posibilidad de que el imputado Floresta pudiera tomar contacto con los efectos que la nombrada ... conservara en ese ámbito de intimidad ... 6) los recibos de pagos de impuestos del establecimiento rural ... acompañados por los actores en la demanda por prescripción

adquisitiva... 7) la coincidente prueba colectada en el debate en cuanto a la condición de arrendatarios de los Florestas desmiente las declaraciones de voluntad expresadas en la escritura de cesión de derechos posesorios" (fs. 570 vta./571 vta.)

En primer lugar, no repara el recurrente en los argumentos esgrimidos por el *a quo* relativos a los elementos del plexo probatorio (autenticidad de los cinco recibos en concepto de pago de arrendamiento, las pericias caligráficas, los recibos de tasa, conservación, reparación y mejorado de la red vial municipal, informes de SENASA e impuestos municipales) que avalarían lo declarado por los testigos. Es claro que, al margen de las declaraciones testimoniales aportadas para probar el contrato de locación, existieron otras pruebas que fueron valoradas para ello, sin que el defensor funde debidamente el absurdo fáctico denunciado, limitándose a reeditar sus planteos sobre esa materia (v. fs. 584 vta./586 vta.), lo que sella el rechazo de tal planteo.

Sin perjuicio de ello, considero oportuno señalar que tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[e]l art. 1193 del Código Civil dispone que los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos. Sin embargo, tal regla debe ser conjugada con lo dispuesto en los arts. 1191 y 1192 del citado cuerpo normativo. En efecto, como ha sostenido este Tribunal el principio que sienta el art. 1193 sólo es absoluto, indeclinable e irrenunciable, cuando se pretende probar el contrato mismo;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129368-1

pero no si lo que se intenta acreditar son hechos que exteriorizando la actuación de las partes descubren que ha mediado el acuerdo de voluntades que la ley exige para que el contrato exista y el caso encuadra en alguna de las excepciones a que se refiere el art. 1191 del mismo Código, supuestos en que todas las pruebas son admisibles (conf. Ac. 32.637, sent. de 3-VII-1984)"
(C. 102.197, sent. de 8/8/2012, voto del Dr. Soria).

En esa línea, es evidente que los hechos que producen un contrato, en base a un acuerdo de voluntades, pueden ser acreditados con cualquier medio de prueba en ámbito civil y, con más razón aún, en el marco de un proceso penal, en el que rigen las reglas de los arts. 209, 210 y 281 del C.P.P.

Por último, y en relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, considero que el planteo no puede ser atendido pues, como el propio recurrente lo advierte, el planteo que formula se vincula, en definitiva, con cuestiones de hecho y prueba -puntualmente, con la falta de detalle de testigos que en sede civiles dieron por probado el ardid-, materia ajena al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del C.P.P. (cfr. P. 85.598, sent. de 27/4/2005 y P.100.314, sent. de 11/2/2009, entre muchas otras).

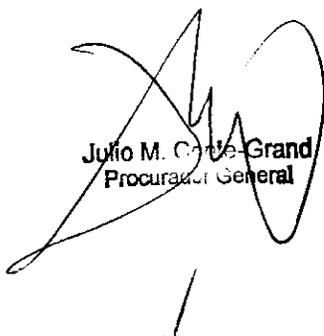
La posibilidad de revisar cuestiones de esta índole en esta sede extraordinaria se abre exclusivamente cuando se demuestre la concurrencia de vicios que permitan, al amparo de las doctrinas del absurdo y de la arbitrariedad de las sentencias, descalificar al fallo como

acto jurisdiccional válido, mas no se ha demostrado que en el caso concurra alguno de estos vicios.

En este sentido, tiene dicho esta Suprema Corte Provincial que: *"la competencia de esta Corte se encuentra circunscripta a los motivos identificados en el art. 494 del Código Procesal Penal, entre los que no se encuentran las cuestiones relativas a la valoración de los hechos que realiza el tribunal del recurso.// Es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva (doct. art. 494, C.P.P.)// Sin embargo, considero que con excepción de los casos de absurdo precisamente alegados y demostrados -que no han sido explicitados ni se advierten en el caso- no corresponde a esta instancia extraordinaria revisar errores sobre los hechos invocados por la recurrente (conf. voto del doctor Soria que acompañé en P. 92.219, sent. del 12-VII-2006)" (P. 96.077, sent. de 2/11/2009).*

V. Por todo lo expuesto, considero que VVEE deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza a favor de Franco Damian Floresta.

La Plata, *LP* de diciembre de 2017.


Julio M. Corle Grand
Procurador General