ERRONEA Y ARBITRARIA INTERPRETACIÓN y APLICACIÓN DEL ART. 398 segundo párrafo, en concordancia con el art. 241, ambos del código ritual; en lo relativo a la SANA CRITICA, en el mérito de las declaraciones testimoniales prestadas durante el debate; y la franca parcialidad puesta de manifiesto al meritar el testimonio del querellante, y los de descargo de la defensa.-

f) Asimismo, y tal como lo prevé el art. 474 de nuestro Código ritual; mi parte recurre la sentencia por **INCONSTITUCIONALIDAD** de la misma; ya que se agravia respecto de la **TIPIFICACION** del hecho en juzgamiento como **ESTAFA PROCESAL,** declarando que dicha figura penal no se encuentra legislada en nuestro Código Penal; y por ende resulta a todas luces **INCONSTITUCIONAL** la sentencia dictada, toda vez que **condena por un ilícito no previsto ni reprimido por el Código de Fondo, en franca violación a nuestra Carta Magna**, y al principio rector enunciado por BELING **"Kein Verbrechen ohne tatbestand"** (es decir: "**ningún delito sin tipo**").-

g) Constituye sin duda por otro lado, el severísimo agravio que provoca la **TOTAL INSEGURIDAD JURIDICA QUE TRADUCE EL FALLO CUESTIONADO**, toda vez que por una simple presunción mal razonada, deja sin efecto un instrumento civil, en este caso UN RECIBO, firmado y reconocido por esta como de su puño y letra; con tan solo la arbitraria, absurda e infantil mención de expresar que firmo sin leer porque estaba deprimido.-

h) Esta defensa técnica considera agraviante por otro lado, LO RELATIVO A LA **RESPONSABILIDAD PENAL** QUE SE LE ACHACA A GABRIEL EDUARDO MUSSIO, a titulo de **PARTICIPE NECESARIO;** y no deja de considerar mi parte (en el caso que se considere que existió un engaño a la víctima), **la hipotética posibilidad que toda la maniobra haya sido urdida solamente por el**

17

encartado Matarolo, que en definitiva fue quien presentó el recibo cuestionado en el expediente civil.-

Por todo ello, y en razón de las consideraciones de hecho y de derecho que se expondrán a lo largo del presente líbelo, **SE PIDE AL TRIBUNAL QUE CASE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA** y resuelva el caso con arreglo a la ley y doctrina aplicable, **REVISANDO INTEGRAMENTE LA PRUEBA PRODUCIDA E INCORPORADA**, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que se expresaran: y en caso de corresponder, **SE *ABSUELVA LIBREMENTE* A GABRIEL EDUARDO MUSSIO, DEL ILICITO IMPUTADO; o SE *ORDENE LA REALIZACION DE UN NUEVO DEBATE.-***

III.- NULIDAD DE LA SENTENCIA:

La sentencia de la Sala Cuarta de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, que motiva esta impugnación, resulta a todas luces pasible de **NULIDAD ABSOLUTA**, en razón de lo dispuesto por el **art. 404 inc. 5° del Código de Procedimientos Penal de la Nación,** que claramente establece BAJO SANCION DE NULIDAD si: "5) Faltare la fecha, o la **firma de los jueces** o el secretario.".-

Al final de la sentencia impugnada, obra una nota aclaratoria por parte de la secretaria de la Sala interviniente, donde deja constancia que el Doctor Mariano González Palazzo participó de la deliberación y votó, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, segundo párrafo, del CPPN).-

El mencionado magistrado **resultaría ser el supuesto preopinante**, que habría deliberado, pero no firmo por estar (al momento de hacerlo???) en uso de licencia.

Con esta simple consideración, se pretende validar una cuestión que deviene totalmente NULA, toda vez que afecta garantías constitucionales de

profunda raigambre, y que no pueden ser soslayadas.

En primer lugar, en el "**CAPITULO IV,** Sentencia (artículos 396 al 404)" de nuestro código ritual; se encuentran los artículos 399 y 404.

A simple vista pareciera ser que ambos entran en conflicto, circunstancia que resulta **imposible** dentro de la temática del Código y **menos aún dentro del mismo capitulo,** con lo cual debe estarse a lo establecido como norma por la doctrina, asimilando ambos artículos y dando las prerrogativas correspondientes al de mayor importancia.

En realidad, lo que pareciera ser una colisión de dos normas antagónicas, no es mas que una **simple, clara y contundente norma (art. 404 inc. 5°) establecida BAJO PENA DE NULIDAD** (lo que le otorga suma importancia en nuestro ritual), **y otra norma** (art. 399 segundo párrafo), **que complementaria la misma, siempre y cuando se dieran determinadas condiciones.**

Y ello así, ya que la FALTA DE UNA FIRMA DE UNO DE LOS JUECES INTERVINIENTES, acarrea la NULIDAD INSALVABLE del acto o sentencia (art. 404 inc.5° del código del rito).-

Ahora bien, al ser un tribunal colegiado (tres miembros), el art. 399, en su segundo párrafo, prevé una posible solución, dejando nota y constancia de la intervención del mismo en la deliberación, con motivos fundados para su omisión de firma.

Pero va de suyo, que atento la preeminencia del art. 404 (**que contiene sanción de nulidad**), y el hecho que **no puede existir contradicción manifiesta dentro del mismo cuerpo legal,** y menos en el mismo capitulo; el art. 399 FUNCIONA COMO EXCEPCION PARA EL CASO QUE CON LAS OTRAS DOS FIRMAS SE ALCANCE IGUALMENTE LA MAYORIA DEL TRIBUNAL.-

Lo expuesto, justamente autoriza la impugnación por vía extraordinaria

18

de inconstitucionalidad, conforme lo normado por los arts. 474 y 475 del C.P.P.N.

Al efecto, el art. 475 mencionado, establece: "... Serán aplicables a este recurso las disposiciones del capítulo anterior relativas al procedimiento y forma de redactar la sentencia...".-

ADUNA a este razonamiento, lo previsto y normado por el art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional, el cual dice: *"En todas las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas intervendrá la totalidad de los jueces que las integran. Sin embargo,* ***en caso de vacancia, ausencia y otro impedimento, del que debe haber en todos los casos constancia formal en los autos, la decisión podrá ser dictada por el voto de los restantes, siempre que constituyan la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara o Sala y que concordarán en la solución del juicio.*** *"*

ERGO, la regla del ritual, resulta ser la NULIDAD INSALVABLE, ante la falta de firma, pudiendo establecerse circunstancias excepcionales, cuando dejando debida constancia, los otros dos magistrados firmantes "COINCIDIEREN" y arribaren a la solución del litigio.

CIRCUNSTANCIA QUE CLARAMENTE NO SE DA EN ESTA CAUSA, ES DECIR EN LA SENTENCIA ATACADA, ya que ambos firmantes, tienen SOLUCIONES DISTINTAS, con lo cual, al faltar la decisión legitima de un tercer integrante, QUEDA VULNERADO EL CONSTITUCIONAL DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO, con la única posibilidad de declarar LA NULIDAD DE LA SENTENCIA, y el reenvío para el dictado de una nueva a sus fines legales correspondientes.-

En este sentido, resulta clarificador lo entendido por el máximo Tribunal de la República, al sentenciar que ***CORRESPONDE DECLARAR NULO E INEXISTENTE EL PRONUNCIAMIENTO SUSCRIPTO POR DOS DE LOS INTEGRANTES DE LA SALA PUES LA MENCIÓN DE LA AUSENCIA***



CIRCUNSTANCIAL DEL TERCER MIEMBRO, NO CONFIGURA NINGUNO DE LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN AL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional)" - (causa "Vanney" en Fallos 317:483; cfr. en similar sentido C.N.C.P., Sala I, causa nro. 11.153, "Arena, María Graciela s/rec. Casación", rta. El 17/4/2009).

Dedujeron de allí que **la firma de todos los integrantes de un cuerpo colegiado resulta un elemento esencial para la validez de sus pronunciamientos, pues hace a la constitución e intervención del tribunal**, por lo que el incumplimiento de tal requisito legal los priva de eficacia en los términos del art. 167, inc. 1° del ordenamiento de forma.-

A todas luces resulta elocuente el plasmar sucintamente, las partes esenciales del fallo mencionado:

Vanney, Eduardo Jorge c/ Huar te S.A.C.I.F. y C.

Buenos Aires, 3 de mayo de 1994.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Luis Rodolfo Arocena, por la demandada y por derecho propio en la causa Vanney, Eduardo Jorge c/ Huarte S.A.C.I. F. y C.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que modificó la sentencia apelada, en cuanto elevó los honorarios de los Dres. Guerrero de Vanney e Izurieta y Sea, y aplicó la sanción de apercibimiento por las manifestaciones vertidas en el memorial, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que resulta de aplicación en la presente las consideraciones vertidas por esta Corte en la causa C.267.XXIV. "Cantarini, Cintia P. c/ Pérez, Enrique O. y otra

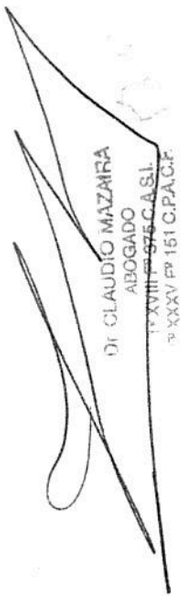
18

s/ daños", pronunciamiento del 2 de febrero de 1993, toda vez que ***LA IRREGULARIDAD QUE SE OBSERVA EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE FS. 1219/1221 VTA. DE LOS AUTOS PRINCIPALES, IMPORTA UN GRAVE QUEBRANTAMIENTO DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS QUE DETERMINAN EL MODO EN QUE DEBEN EMITIRSE LOS FALLOS DEFINITIVOS DE LAS CÁMARAS NACIONALES DE APELACIONES Y CAUSA, POR CONSIGUIENTE, AGRAVIO A LA DEFENSA EN JUICIO.***

3°) Que ello es así en virtud de que ***LA SENTENCIA RECURRIDA FUE SUSCRIPTA SÓLO POR DOS DE LOS INTEGRANTES DE LA SALA K,*** *doctores Teresa M. Estévez Brasa y Carlos R. Degiorgis,* ***SIN QUE LA CONSTANCIA DE LA AUSENCIA CIRCUNSTANCIAL DEL TERCER MIEMBRO,*** *Dr. Moreno Hueyo,* ***ALCANCE A CONFIGURAR ALGUNO DE LOS SUPUESTOS QUE CONSTITUYEN LA EXCEPCIÓN AL FUNCIONAMIENTO ORDINARIO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS, QUE SUPONE LA ACTUACIÓN DE TODOS LOS MIEMBROS QUE LO COMPONEN, POR LO QUE ESE PROCEDER CONFIGURA UNA CLARA VIOLACIÓN DEL ART. 109 DEL REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL.***

LO DICHO ES SUFICIENTE PARA INVALIDAR EL ACTO IMPUGNADO, PUES SE HAN OMITIDO EN ÉL LAS FORMALIDADES SUSTANCIALES, LO QUE DETERMINA SU INEXISTENCIA COMO FALLO DE LA CÁMARA, VIOLÁNDOSE ASÍ EL ART. 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL *(Fallos: 156:283; 223:486; 233:111 y 312:139).*

Asimismo, la Corte Suprema ha dicho al respecto de la cuestión traída como nulificante de la sentencia, que: *"Si los argumentos de los jueces que formaron la mayoría, no solo difieren entre sí, sino que se contraponen,* ***el decisorio carece de toda fundamentación,*** *puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al*



momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada" (Fallos 312:1058).-

Lo trascendental es que no se prive a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia.-

Por otro lado, también resulta dable destacar lo resuelto oportunamente en la causa nº 12.027 - SALA IV Cámara Nacional de Casación Penal. "TIRABOSCHI, Raúl Alberto s/recurso de casación."

En este proceso, **LA PROPIA SALA IV, HOY INVOLUCRADA**, dejo sentado su parecer, el cual puede aplicarse sin dudas al presente caso, **"A CONTRARIO SENSU".**

Allí se establece que: "Si los fundamentos permiten llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (Fallos 308:139, 312:1058, 313:375), no se configura tampoco y de ninguna manera una clara violación al art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, sino todo lo contrario, toda vez que en orden a la constitución del tribunal para el fallo de la causa, más allá de la ausencia de constancia formal, la decisión fue "...dictada por el voto de los restantes [jueces], **siempre que constituyan la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara o Sala y que concordarán en la solución del juicio".**

En otras palabras, lo importante pasa por determinar si tal circunstancia genera o no un perjuicio, y no se advierte ninguna violación a garantías constitucionales, ya que en este expediente hubo **UNANIMIDAD** en la decisión arribada.

Ergo, y tomando la decisión a "contrario sensu", al no haber habido unanimidad, y en consecuencia, los otros dos votos ser coincidentes, la falta de la firma de un juez, sin perjuicio de la nota o constancia que se deje, **VULNERA GARANTIAS**

70

CONSTITUCIONALES, y queda sujeta a la SANCION DE NULIDAD DEL ART. 404 INC. 5º DEL RITUAL.-

III. A).- JURISPRUDENCIA:

Existe frondosa y pacifica jurisprudencia al respecto, de la cual vale considerar especialmente la siguiente:

El 21/4/1992, en el caso "Asociación Personal Aeronáutico c/Estado Nacional", (LL 1992-C-516) la Corte, por unanimidad, dijo que ***"la firma del juez en la sentencia es, como regla general, requisito esencial para que un pronunciamiento judicial exista como tal, máxime si la rúbrica faltante resulta claramente imprescindible para que quede conformada la voluntad mayoritaria"*** (en el caso, los que habían suscripto la decisión lo habían hecho con distintos fundamentos).

El 10/6/1992, en el caso "Movimientos de Suelos c/Momentos SA", por mayoría (cinco votos contra cuatro), ***la Corte declaró nula la decisión tomada por sólo dos de los integrantes de la Cámara***, y aclaró que esa nulidad no quedaba salvada por el hecho que el auto que rechazó el recurso extraordinario contra esa decisión estuviese firmada por los tres (También en el precedente del 9/2/1989, recaído en la causa "Cademartori", Fallos 312-I-139, LL 1989-C-774 y JA 1990-III-295, la Corte había sostenido que no convalidaba esa sentencia el auto posterior que denegaba el recurso extraordinario firmado por todos los integrantes). La mayoría argumentó que la irregularidad de la sentencia (firma de solo dos) importa un "***grave quebrantamiento de las normas reglamentarias que determinan el modo en que deben emitirse los fallos"*** en tanto *"la deliberación en acuerdo con expresión personal del voto no constituye una mera forma, ya que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos"* (Las expresiones



corresponden a un voto del Dr. Petracchi en una decisión del 18/11/1986, recaída en la causa "Iglesias, Herminio y otro", JA 1986-IV-489).

El 7/10/1993, en la causa "La Meridional Cía. Argentina de Seguros SA" (JA 1994-II-529) la Corte, por unanimidad de los firmantes, ***anuló la sentencia suscripta por sólo dos de los integrantes de la sala de la Cámara de Apelaciones***, "aunque el recurrente no se había agraviado de ello en la apelación extraordinaria".

El 30/4/1996, in re "Cisneros Ángela c/ Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos" (JA 1996-IV-480 y LL 1996-D-797, con nota aprobatoria de Badeni, Gregorio, "La garantía del debido proceso legal y las sentencias de los tribunales pluripersonales") ***la Corte, esta vez por unanimidad de los miembros firmantes anuló, aún sin haber sido objeto de agravios, la resolución de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso extraordinario suscripta sólo por dos de sus integrantes.***

ASIMISMO EN EL DERECHO COMPARADO VEMOS GIUALES SOLUCIONES:

La jurisprudencia italiana también se inclina por declarar nula la sentencia a la que le falta la firma; algunas voces se pronuncian por la posibilidad de convalidar el vicio a través de una decisión posterior; sin embargo, **LA TENDENCIA MAYORITARIA ENTIENDE QUE NO SE PUEDE CONVALIDAR POR SER UN ACTO INEXISTENTE** (Ver depurado estudio de Besso, Chiara, La sentencia civile inesistente, Torino, ed. Giappichelli, 1996, pág. 287 y ss, sezione IV, Lomessa sottoscrizione della sentenza). En este sentido, se ha decidido que la sentencia es inexistente aunque la firma faltante sea puesta, por error, después de la publicación de la decisión (Tribunale di Padova, 2/3/1995, Riv. Di Diritto Processuale, vol. LI, Serie II,

71

Padova, Cedam, 1996, pág. 304, con nota deVittorio Colesanti, La sentenza inesistente e gli scherzi della logica).-

En consecuencia, y sin lugar a dudas, si el Superior Tribunal del país declara la nulidad de oficio cuando falta una firma, es porque no requiere que el litigante denuncie cuál es el interés jurídico en la nulidad. **EL VICIO SE CONSIDERA DE TAL GRAVEDAD QUE, EN SÍ MISMO, JUSTIFICA LA INVALIDEZ.-**

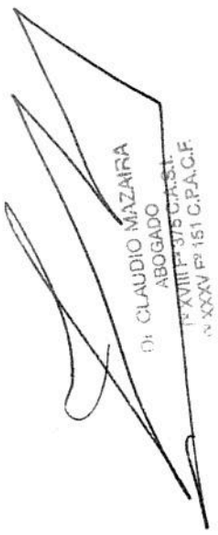
IV.- VIABILIDAD REMEDIO EXTRAORDINARIO:

De lo hasta aquí expuesto, podemos verificar que resulta agraviada nuestra parte, en orden al **debido derecho de defensa en juicio,** el cual tiene **raigambre constitucional**; y al **conculcárselo, mediante una sentencia nula;** puesta de **manifiesto por la falta de firma de un juez;** se **afectó directamente a la garantía de la doble instancia judicial, contemplada en pactos internacionales asimilados a nuestra carta magna.**

En consecuencia, articulamos el presente recurso, y **podemos afirmar que estamos ante un remedio extraordinario de inconstitucionalidad que resulta formalmente procedente**, pues se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa, en el que se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno -artículo 18 de la Constitución Nacional- (del considerando 19, in re "Quiroga, Edgardo Oscar s/causa n1 4302", resuelta el 23 de diciembre de 2004, con citas de Fallos: 125:10 y 240:160).

Asimismo **existe cuestión federal suficiente puesto que esta defensa pone en discusión el alcance de la decisión la cual ha quedado trunca y nula, por falta de requisito esencial,** reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la carta magna, o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la

defensa en juicio establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos **(que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).**



En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía propugnada, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

V.- FALLO FAVORABLE A NUESTRA POSTURA, EN LA SENTENCIA ATACADA:

El **señor juez Augusto M. Diez Ojeda** (OPINION QUE NO HA QUEDADO EN MINORIA) dijo:

Anticipo que me permitiré discrepar con la solución adoptada en el voto del colega que lidera el presente acuerdo pues entiendo que el hecho objeto de investigación en autos no sobrepasó el umbral exigido para tener por configurada la tentativa del delito de estafa procesal atribuida a los nocentes.

En efecto, por las particulares circunstancias que rodearon el evento investigado en autos donde, tras la recepción de un documento privado reputado de falso, Mattarollo lo remitió, vía fax, a la abogada del consorcio adelantándole, de esta manera, el contenido de la contestación de la demanda por el cobro de expensas que éste había iniciado en su contra, a lo que se agrega el traslado conferido por el juez civil a la parte de la actora (cfr. fs. 58 del expediente civil "Consorcio de Propietarios

72

Álvarez Jonte 2486/88 c/Mattarollo Omar Luis s/ ejecución de expensas"), a mi juicio, la conducta atribuida no ha alcanzado el principio de ejecución que reclama la tentativa, tal como pasaré a exponer en el siguiente apartado.

Para ello, no es ocioso recordar que la hermenéutica constitucional cobra virtualidad ya al tiempo en que los poderes involucrados en la formación de las leyes (P.L.N y P.E.N), redactan los textos legales, de carácter general y abstracto, pues tal actividad comporta desentrañar los valores consagrados en la Constitución Nacional. Ahora bien, no menos cierto es que la aplicación de la Constitución Nacional al caso resulta de exclusiva competencia del P.J.N, a través de los jueces, en su tarea de definir los alcances de los textos legales en función del concreto supuesto sometido a juzgamiento.

Conforme lo apuntado, es claro que la hermenéutica legal de un tipo penal debe abarcar la expresa consideración de los principios de lesividad y proporcionalidad, sin descuidar los de última ratio y humanidad (cfr. C.S.K.N, in re "ACOSTA, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 –causa nº 28/05-", Recurso de hecho A. 2186. XLI, rta. el 23/04/08).

En ese orden de ideas, el Titulo VI del Libro Primero del Código Penal, en cuanto regula la tentativa, debe ser entendido como reglamentario del principio de lesividad (C.N., art. 19). Pues nuestro orden jurídico consagra un derecho penal de acto, donde la afectación de derechos –en grado de daño o de peligro real- integra materialmente el ilícito, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos para los cuales el resultado sólo constituye una condición objetiva de punibilidad.

Sin embargo, la anticipación punitiva propia de la tentativa, "obliga a precisar la proximidad del peligro, atendiendo tanto a la circunstancia concreta de la acción como la finalidad del agente. Esto implica que cualquiera sea la lesión a la que

Signature Not Verified
Digitally signed by CECILIA MABEL EZCURRA
Date: 2021.03.23 12:03:15 ART