

REGISTRO Nro.: 18307

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de abril del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell, como vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la causa n° 9184 del registro de esta Sala, caratulada: "Bulaievsky, Carlos Alberto s/recurso de casación", representando al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Plée, por la defensa del imputado Bulaievsky interviene la Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto y por el querellante Gerardo Zajdman, el doctor Aaron Judkevitch.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores García y Yacobucci, respectivamente (fs. 148).

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

I.-

1°) A fs. 106/106 vta. esta Sala resolvió hacer lugar al recurso de queja deducido a fs. 71/93 vta., y por ello conceder el recurso de casación interpuesto por la parte querellante a fs. 471/491 de las actuaciones principales, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 111.

2°) El impugnante manifiesta recurrir de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 456 del C.P.P.N.

Sostiene que la sentencia recurrida carece de debida motivación y exhibe una tan sólo aparente, toda vez que no se ha dado respuesta a los agravios invocados por esa parte, reiterándose los errores de fundamentación expuestos por

el juez de instrucción.

En este sentido afirma que las argumentaciones del tribunal parten de no advertir la maniobra ardidosa de la que fue víctima, y por ello no es posible considerar que éste en su calidad de presidente debió controlar la acciones del querellado, toda vez que la sociedad “AL LIMITE.COM S.A.” fue un farsa ideada por Bulaievsky al igual que su nombramiento en ese cargo, con el único fin de lograr quitarle sus dineros.

En apoyo de su postura aduna que siendo el presidente de esa sociedad se le negaba el acceso a las oficinas de la misma y al registro de los libros contables, razón por la cual renunció a su puesto a los nueve meses de la inscripción de la firma por temor a las consecuencias que podrían acarrearle las maquinaciones de su contraparte.

Asimismo critica que la Alzada no haya verificado daño patrimonial tan luego de haber demostrado los serios inconvenientes financieros sufridos, sostiene que además de los dineros comprometidos en la empresa que Bulaievsky se apropió, fue inhabilitado por el Banco Central a raíz de una inmensa cantidad de cheques rechazados emitidos por “AL LIMITE.COM S.A.” que llevaban su firma falsificada.

Afirma que no obstante haber denunciado a Alejandro Ameijenda, mano derecha de Bulaievsky, como el falsificador de su firma, la Fiscal Martín no hizo lugar a su pedido de prueba solicitando que aquel practicase un cuerpo de escritura para que se constate mediante peritación caligráfica su versión. A su vez, se agravia porque el *a quo* sostuvo que no estaba probado que Ameijenda fuera el autor de la falsificación, lo cual resulta una aserción arbitraria, puesto que no se efectuó la medida indispensable para comprobar su inculpación.

Por otra parte esgrime que los testigos propuestos por el querellado, Rada, Lipovich, y Quevedo han incurrido en falso testimonio, dando razones de ello, como por ejemplo: que las fechas en que estos fijaron los hechos no se condicen con las constancias de la causa, tampoco se tuvo en cuenta las

declaraciones del otro damnificado de esta estafa, Mariano Tuber, quien contó a fs. 387 vta. que Ameijendas firmó un cheque previamente llenado por Bulaievsky, con el que se pagó una publicidad al señor Sebastián Trippi; que mientras Lipovich expuso no ver a Bulaievsky desde hacía mucho tiempo atrás, trabajaba con él en el local de la calle Warnes, junto con Bulaievsky y Almeijendas.

El cuarto testigo, el doctor Oscar Salwe fue quien asistió al querellado en la mediación ante el SECLO por la que Bulaievsky maliciosamente le formuló reclamos a éste y a Tuber como supuesto empleado "en negro" de la sociedad "AL LIMITE.COM"; y en su declaración de fs. 334 se hizo el olvidadizo respecto de esa asistencia.

A su vez, manifiesta que mediante una serie de artilugios documentales, Bulaievsky hizo aparecer a su padre David Bulaievsky, como un tercer socio que se comprometía a realizar su aporte, y que si bien esto nunca se concretó en la realidad, tras una sucesión inexplicada, Bulaievsky hijo se reputó la titularidad de aquel aporte convirtiéndose en el socio mayoritario con el 61 % de las acciones, cuando en rigor de verdad no contribuyó con un sólo centavo.

De esta manera, asevera que Bulaievsky los engañó a Tuber y a él, haciéndoles creer que tenía el justo derecho al manejo arbitrario y antojadizo de la sociedad por ser el socio mayoritario, siendo que en realidad no hizo un sólo aporte.

Critica el argumento defensivo recogido por el tribunal respecto a que la denuncia fue consecuencia de la inconformidad del querellante ante la pérdidas que arrojó la compañía, toda vez que éste nunca tuvo acceso a ese tipo de información, ya que Bulaievsky jamás le rindió cuentas, ni su contador expidió un balance o cuadro de ganancias y pérdidas de la misma, por lo cual nunca pudo haber constatado esa circunstancia.

Por lo expuesto solicita que se haga lugar al recurso interpuesto, subsidiariamente deja hecha la reserva del caso federal.

3º) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídém, el querellante presentó el escrito que luce a fs. 124/125, enfatizando los motivos de su recurso de casación.

Por su parte a fs. 126/128 vta. obra la presentación del escrito de la Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto, propiciando el rechazo del recurso incoado.

4º) A fs. 148 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

II.-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que no obstante el recurso de casación fue interpuesto con invocación de lo establecido en el inciso primero del art. 456 del C.P.P.N., éste es formalmente admisible en relación al inciso segundo, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el impugnante invocó fundadamente sus agravios; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

III.-

Tanto el auto de fs. 422/425 vta. como su confirmatorio de fs. 466/466 vta., son coincidentes en sostener el temperamento desincriminadorio respecto del imputado Carlos Alberto Bulaievsky, por considerar que en las presentes actuaciones no se denuncia la comisión de una conducta que se acomode a un tipo legal.

Ello porque no se ha incorporado elemento de prueba alguno que permita agravar la situación procesal. Entre otras cosas, no se ha podido determinar que los cheques presuntamente falsificados hayan sido suscriptos por Bulaievsky -según lo establecido en el punto 4 del peritaje caligráfico de fs. 323/325-; y porque resulta inadmisible que siendo Sadjman Cases el Presidente de la sociedad durante casi un año no haya podido controlar los movimientos y

operaciones llevadas a cabo por el imputado durante su gestión, ni haber tomado los recaudos necesarios para evitar que "se apodere" de la firma impidiendo el acceso a los restantes socios.

A mi ver, la decisión recurrida ha confirmado un sobreseimiento dispuesto sobre la base de en una investigación incompleta, que recogió la motivación aparente de un dictamen Fiscal, lo cual viola el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales conforme lo disponen los arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N., lo que descalifica la resolución como pieza válida e incumple con el deber jurisdiccional de efectuar un análisis de la validez de los dictámenes emanados por el Ministerio Público Fiscal, violando así el principio republicano de gobierno de contralor de las decisiones de aquel órgano.

Ello así, habida cuenta que en ella se sostuvo que no se ha probado la participación de Bulaievsky en la maniobra que se le endilga sin haber efectuado las medidas de pruebas solicitadas por el impugnante, las cuales razonablemente arrojarían luz sobre los hechos bajo estudio y que de comprobarse tales circunstancias no podría concluirse en la inexistencia de delito.

En efecto, se aparta de las reglas de la lógica y del sentido común el decisorio en crisis al omitir las producción de tales probanzas requeridas que consisten en demostrar aquello que el propio magistrado sostiene que no se ha probado.

Nótese que a fs. 295, en la oportunidad de resolver la apelación de por la falta de mérito dispuesta respecto de Carlos Alberto Bulaievsky, la Sala Sexta de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sostuvo que: "compartimos el temperamento expectante dictado por el *a quo*, toda vez que resulta necesario -previo ponerle fin a la pesquisa- practicar las diligencias que se mencionan en el decisorio impugnado, todo lo cual, permitirá, en definitiva, contar con un panorama más acabado respecto de los hechos motivo de análisis."

Entre las aludidas diligencias que debían practicarse, figuraba la de realizar una nueva peritación caligráfica a efectos de establecer si el encartado participó en la adulteración de los cheques cuestionados.

A mi juicio no puede soslayarse que previo a que tales medidas fuesen ordenadas, el querellante advertía en su apelación - ver fs. 275 vta.-, que seguramente el inculpado no fue quien falsificó su firma, en más, en esa oportunidad reiteraba lo que ya había denunciado a fs. 232 ante la instrucción, que Alejandro R. Ameijenda, señalado por éste como el hombre de confianza y brazo ejecutor del imputado, era quien él creía que habría sido el autor de la falsificación de su rúbrica aportando las razones de su convencimiento.

Más aún, a fs. 207 el querellante solicitó distintas medidas entre las cuales se destaca realizar un peritaje caligráfico del personal que se identifique en el comercio de la calle Warnes 789 de esta ciudad. Finalmente a fs. 381/384, insiste en volver a pedir la producción de pruebas pendientes, entre ellas la que guarda relación con el presunto falsificador.

Sin embargo estos reclamos no fueron atendidos por la fiscalía actuante y sólo se llevaron a cabo las medidas solicitadas por la defensa y respecto de la querella únicamente un peritaje que el propio querellante había vaticinado que no daría resultado en orden a la incriminación efectuada.

De tal guisa, mal puede decirse ahora que no se ha probado la relación del inculpado con los hechos que se investigan si no se han adoptado las medidas que pretendían para poder acreditar lo que se denunciaba. En este sentido tiene dicho esta Cámara que, “el sobreseimiento es improcedente cuando no se ha agotado la prueba posible para determinar la inexistencia del hecho punible propuesto como hipótesis de investigación” (cfr. causa nº 3758, “Rodríguez de Saramanga, Consuelo s/recurso de casación”, Registro nº 4747 de la Sala I rta. el 23/11/01).

Adviértase que el dictamen de la señora fiscal de instrucción que solicita el sobreseimiento de Bulaievsky -cfr. fs. 413 vta./415-, refiriéndose a los

cartulares falsificados, puntualmente señala que "... sin perjuicio que el querellante manifestó que los mismos habían sido realizados por Alejandro Roberto Ameijenda, lo cierto es que de los elementos de prueba agregados a la presente no surge con ningún grado de certeza que el nombrado haya falsificado los mismos" (SIC fs. 414 vta.).

Conforme las reseñadas medidas solicitadas por el querellante, tal dictamen no cumple con el requisito establecido por el art. 69 del C.P.P.N. y el sobreseimiento dispuesto y su confirmatorio no han analizado la validez de dicho dictamen.

En virtud de lo expuesto propicio al Acuerdo se haga lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 471/491 de las actuaciones principales por el doctor Aaron Judkevitch, en representación del querellante Gerardo Zajdman Casas, sin costas, se anule el dictamen de fs. 413 vta./415 y todo lo obrado en consecuencia, se aparte a los magistrados intervenientes en ambas instancias y se remita las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a fin de que desinsacule un nuevo magistrado para que continúe con el trámite de las presentes actuaciones (arts. 123, 168, segundo párrafo, 173, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

Concuerdo con el juez doctor Mitchell en punto a que el requerimiento de la fiscalía de fs. 413 vta./415 por el que había instado el sobreseimiento de la causa no satisface mínimamente las exigencias de motivación impuestas en el art. 69 C.P.P.N., y que por ende corresponde declarar su nulidad, así como la del sobreseimiento que ha acogido esa instancia, y el auto confirmatorio, en tanto no contienen argumento autónomo que supere la inexistencia de motivación de aquél dictamen.

Ello conduce a que se requiera al Ministerio Público para que se pronuncie nuevamente, observando la exigencia del art. 69 C.P.P.N. sobre el mérito de la instrucción o en su caso sobre la pertinencia de las medidas de investigación propuestas por la querella, y de cuya omisión de consideración se ha agraviado.

Concurro así a la solución propuesta.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que comparto, en lo sustancial, la crítica desarrollada en el voto que antecede respecto del dictamen fiscal sobre el cual funda su decisión el *a quo* para sobreseer al imputado Bulaievsky.

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE**:

I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 471/491 de las actuaciones principales por el doctor Aaron Judkevitch, en representación del querellante Gerardo Zajdman Casas, sin costas.

II) Anular el dictamen de fs. 413 vta./415 y todo lo obrado en consecuencia.

III) Apartar a los magistrados intervenientes en ambas instancias.

IV) Remitir las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a fin de que desinsacule un nuevo magistrado para que continúe con el trámite de las presentes actuaciones (arts. 123, 168, segundo párrafo, 173, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del C.P.P.N. y remítase a la

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 9184 -Sala II-
"Bulaievsky, Carlos Alberto
s/recurso de casación"
s/ recurso de casación"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sirviendo la presente de muy atenta nota.