

Estafa Desestimacion Denuncia Querellante Recurso De Apelacion Doctrina De La Corte Revocacion Tutela Judicial Efectiva

JURISPRUDENCIA

Estafa. Desestimación. Denuncia. Querellante. Recurso de apelación.

Doctrina de la Corte. Revocación. Tutela judicial efectiva

Se revoca la resolución que había desestimado la denuncia efectuada por la apelante por inexistencia de delito. Para resolver de esta manera, por mayoría, se expresó que la circunstancia de que el Ministerio Público Fiscal haya postulado la desestimación de la denuncia y que en la segunda instancia no formulara adhesión al recurso de la pretensa querellante no impide que el trámite de la causa continúe con la intervención exclusiva de la acusación particular. Ello en base a la doctrina de la CSJN "Santillán" y la circunstancia de que la propia ley procesal le reconoce a la pretensa querellante la facultad de apelar la desestimación (art. 180 del Código Procesal Penal). Buenos Aires, 28 de febrero de 2018.

Y VISTOS: Celebrada la audiencia prevista en el art. 454 del Código Procesal Penal, convoca al Tribunal el recurso de apelación formulado por G. d. C. S. contra el auto documentado a fs. 23/24, en cuanto se desestimó la denuncia por inexistencia de delito (punto I) y se rechazó el pedido de legitimación activa presentado por la nombrada (punto II). El juez Mariano A. Scotto dijo: En torno a la legitimación activa que se denegó, cabe señalar que la calidad de ofendida directamente por el delito debe acreditarse con carácter meramente hipotético (de esta Sala, causa número 20.934 "F., B. y otros", del 31 de julio de 2013, y 67034/2013, "A., D.", del 11 de abril de 2014, entre otras), tal como ocurre en el sub examine, de manera que la decisión adoptada sobre el fondo del asunto no puede erigirse como un obstáculo para concederla, y dado que la denunciante invoca haber sufrido un perjuicio con motivo de la actuación del imputado, corresponde tenerla como parte querellante. Respecto al fondo de la cuestión, conforme a los argumentos que he sostenido en oportunidades anteriores (de esta Sala, causas números 1852/12, "P.", del 14 de diciembre de 2012, entre otras; 20934/13, "F.", del 31 de julio de 2013; y 74001/13, "A. S. A.", del 13 de mayo de 2014; entre otras), entiendo que el hecho de que el agente fiscal al recibir el sumario en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal (fs. 21) no haya ordenado la producción de medida alguna orientada a iniciar la actividad instructora -sin que revista tal carácter la ratificación de la denuncia en el juzgado agregada a fs. 16/18- sino que peticionó, sin más, la desestimación de la causa por inexistencia de delito, impone un límite al señor juez interviniente quien, si está de acuerdo, debe resolver en tal sentido, caso contrario, deberá archivar el sumario por no poder proceder en razón de la ausencia del requerimiento fiscal de instrucción (de esta Sala, causas números 1851/12, "N.N., denunci.: P., M. L.", del 14 de diciembre de 2012, y 1851/12, "C., K.", del 17 de diciembre de 2012). Por su parte, la decisión de esta Alzada, ante la falta de adhesión del Fiscal de Cámara al recurso de la querrela, debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen fiscal a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación, en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal. Bajo esa inteligencia, considero que el señor juez a quo ha asumido como propio y fundadamente el temperamento sostenido por el agente fiscal interviniente, quien, a su vez, ha valorado razonablemente los elementos incorporados y sustentado acabadamente la imposibilidad de adecuar los hechos denunciados a la hipótesis delictiva postulada por la parte recurrente (fs. 21 vta./22). En esas condiciones, cabe homologar el punto I de la decisión adoptada a fs. 23/24. Así voto. El juez Mauro A. Divito dijo: Ante todo, comparto lo expuesto por el juez Scotto en relación con la legitimación como parte querellante que reclama G. d. C. S.. En cuanto a la circunstancia de que el Ministerio Público Fiscal haya postulado la desestimación de la denuncia y que en esta instancia no formulara adhesión al recurso de la pretensa querellante, estimo que ello no impide que el trámite de la causa continúe con la intervención exclusiva de la acusación particular. Como sostuve en anteriores ocasiones, los criterios habidos a partir del caso "Santillán" (Fallos 321:2012), en el marco de la tutela judicial efectiva, importan la necesidad de que los derechos de las víctimas a una investigación judicial sean garantizados por un juez competente aún con anterioridad al juicio (de esta Sala, causa N° 37074/12, "L. A., F.", del 11 de diciembre de 2013, entre otros), argumento que -en el caso- se ve robustecido por la circunstancia de que la propia ley procesal le reconoce a la pretensa querellante la facultad de apelar la desestimación (art. 180 del Código Procesal Penal). Hecha esa aclaración, en relación con el fondo del asunto, considero que la decisión apelada no debe ser homologada. En cuanto aquí interesa, la denunciante G. D. C. S. -de 74 años de edad- manifestó haber conocido mediante la red social "Facebook" a "T. A.", el que, según éste le refirió, era Comandante General de los Estados Unidos y estaba destinado en la base Siria-Alepo. Agregó que "T." le propuso conocerse y, a los fines de que lo autoricen a viajar, le solicitó que eleve una carta a la Organización de Naciones Unidas. S. envió el correo electrónico correspondiente a la casilla ..., recibiendo una contestación por parte de "E. S.", desde la casilla mencionada, donde se le indicaba que para acceder al certificado de vacaciones en cuestión, debía remitir la suma de USD 3.800 a la cuenta N° del Banco ; depósito que ella efectuó el 3 de octubre de 2017. Tras ello, se le requirió una nueva entrega de dinero por la suma de 4.500

libras, o de lo contrario ¿todo quedaba cancelado y no tenía derecho a ningún reembolso?, luego de lo cual advirtió que había sido engañada (fs. 2 y 16/18). Teniendo en cuenta los extremos relatados por la querellante y la documentación que ésta aportó (fs. 4/5), el hecho descripto, según entiendo, amerita el inicio de una investigación penal, toda vez que no es posible descartar su encuadre en la figura prevista en el artículo 172 del Código Penal, sin perjuicio de lo que en definitiva surja de la pesquisa. En tal sentido, aun cuando la fiscalía y el señor juez consideraron que las ¿mentiras? del imputado no conformaron un ardid apropiado para inducir a la denunciante a un error (fs. 21/22 y 23/24), es dable recordar que la idoneidad del engaño debe valorarse a partir de ¿la situación concreta, comprendiendo dentro de la totalidad del ardid las condiciones mentales y culturales el destinatario expresamente buscado? (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, tomo IV, Tea, Bs. As., 1992, pág. 323). De tal modo, al ponderar, en particular, que los mensajes remitidos a S., uno de ellos con membretes que rezan ¿United Nations? (fs. 6), evidentemente lograron engañarla -ella refirió ¿fui engañada, me enamoré de un extraño y logró quitarme dinero?, ¿cuando deposité los dólares lo hice convencida de que estaba logrando que a T. le otorgaran las vacaciones en el ejército y se viniera para acá a casarse conmigo, como lo habíamos hablado durante todo este tiempo desde que nos conocimos?- (fs. 17 vta.), es posible estimar que se desplegó una maniobra idónea para aprovechar la situación de relativa vulnerabilidad de aquella y, así, se logró que hiciera una disposición patrimonial perjudicial. En consecuencia, me inclino también por revocar el punto I de la resolución recurrida. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Motivada mi intervención en la falta de concurrencia de los votos precedentes, limitada a los motivos por los que corresponde homologar la desestimación dictada, y tras haber escuchado la grabación de la audiencia celebrada, sin preguntas que formular y luego de haber participado de la deliberación, adhiero al voto del juez Divito, cuyos argumentos comparto en su totalidad y a los que, en honor a la brevedad, me remito. En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto documentado a fs. 23/24, punto ¿II? y TENER por parte querellante a G. d. C. S., quien queda sujeta a la jurisdicción y a las resultas de la causa. II. REVOCAR la decisión extendida a fs. 23/24, punto I, en cuanto fuera materia de recurso. Notifíquese y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota. El juez Julio Marcelo Lucini, quien integra el Tribunal en virtud del Acuerdo General celebrado el 1 de diciembre de 2017, no intervino en la audiencia oral con motivo de su actuación simultánea en la Sala VI de esta Cámara. Mauro A. Divito Mariano A. Scotto -disidencia parcial- Julio Marcelo Lucini Ante mí: Maximiliano A. Sposetti 028013E