

Penal Economico Exclusion Del Directorio De La Querellante Desestimacion De La Denuncia

JURISPRUDENCIA

Penal económico. Exclusión del directorio de la querellante.

Desestimación de la denuncia Se confirma la desestimación de la denuncia decretada, pues los hechos que concretamente se describieron por la denuncia inicial son los vinculados con comportamientos presuntos del denunciado por los cuales se habría intentado excluir a la denunciante del directorio y desconocer la condición de aquella de accionista de la sociedad; así, aquellos comportamientos presuntos fueron considerados por la pretensa querellante como ejecutados en perjuicio de aquella y constitutivos del delito previsto por el art. 301 del Código Penal, delito para cuyo conocimiento el fuero en lo Penal Económico no resulta competente. Buenos Aires, 13 de julio de 2018. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por M.B.H.K., en el carácter de pretensa querellante, a fs. 186/189 de los autos principales (fs. 30/33 de este incidente) contra la resolución de fs. 177/182 vta. del mismo expediente (fs. 23/28 vta. del presente), en cuanto por aquélla el juzgado ?a quo? dispuso: ?... DESESTIMAR la denuncia que dio inicio a esta causa [...] por no poder proceder (art. 180 3º párrafo del CPPN)...? (se prescinde del resaltado del original). La nota de fs. 49 de este incidente, por la cual se dejó constancia de la celebración de la audiencia señalada en el incidente a los fines previstos por el art. 454 del C.P.P.N., con la presencia de M.B.H.K., el letrado patrocinante de la nombrada, y de la defensa de P.L.H.K.. Y CONSIDERANDO: El señor juez de cámara Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó: 1º) Que, las actuaciones principales a las cuales corresponde este incidente se formaron como consecuencia de la denuncia que M.B.H.K. formuló contra el hermano de aquélla, P.L.H.K., en orden a ?...la realización de actos contrarios a la ley y los estatutos para producir un perjuicio [a la nombrada], prevista y penada por el art. 301 del Código Penal...? y a ?...la posible tentativa de adulteración de registros contables a los fines de presentar información falaz sobre la situación económica de la empresa, prevista y penada por el art. 300 inc. 2º del Código Penal...?. 2º) Que, el hecho que M.B.H.K. denunció como constitutivo en principio del delito previsto por el art. 301 del Código Penal, se relaciona con una serie de sucesos vinculados con el manejo de H.K. S.A., de la cual M.B.H.K. y P.L.H.K. eran accionistas y directores, que la denunciante consideró violatorios ?...del ordenamiento legal que rige el funcionamiento de las sociedades...? y como consecuencia de los cuales el segundo de los nombrados, invocando una adquisición presuntamente irregular o ineficaz de acciones por parte de M.B.H.K., habría intentado excluir a la nombrada del directorio de H.K. S.A. y ?...quitar[le] el carácter de accionista...?, a partir de ?...arbitraria e ilegalmente borrar[la] del registro de accionistas y cambiar la registración de tenencias accionarias sin que exista un contrato que avale ello ó una decisión judicial que así lo ordene...?. Por otro lado, con respecto al delito previsto por el art. 300, inc. 2º, del Código Penal, mediante la denuncia inicial se manifestó que después de los sucesos aludidos por el párrafo anterior se negó a M.B.H.K. el acceso a los libros sociales y a la documentación contable de H.K. S.A., ?...actitud [que] hace sospechar que resulta factible que se encuentre en marcha algún proceso de adulteración de los registros contables y/o falsificación de los balances de la sociedad, para [perjudicar a M.B.H.K.] aún más, ya que se está ocultando el estado patrimonial y la situación económica de la empresa [...] De modo tal [agregó M.B.H.K. en la denuncia] que no puedo descartar que se encuentre en curso de tentativa de comisión el delito previsto por el art. 300 del Código Penal, por parte de [...] P.L.H.K....? (confr. fs. 1/4 de este incidente). 3º) Que, de acuerdo con lo que surge de los fundamentos de la resolución recurrida, el juzgado ?a quo? dispuso la desestimación de la denuncia con sustento en dos órdenes de cuestiones. En primer lugar, el tribunal de la instancia anterior expresó que compartía las conclusiones del dictamen fiscal, presentado en la causa en contestación de la vista que se había conferido al Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 180 del C.P.P.N., por el cual se propició la desestimación de la denuncia de M.B.H.K.. En aquel sentido, por la resolución en examen se indicó: ?...este Juzgado coincide con lo dictaminado por el Sr. Fiscal, ya que luego de un análisis de los hechos, no es posible establecer una plataforma fáctica que permita determinar si [los hechos denunciados] se encuentran subsumidos en algún tipo penal de nuestro ordenamiento y consecuentemente, no es posible determinar la existencia de una conducta típicamente objetiva, ello por la imposibilidad de proceder con los elementos aportados en la presente causa...?. Por otro lado, el juzgado ?a quo? expresó que ante la solicitud de desestimación de la denuncia formulada en aquel contexto por el Ministerio Público Fiscal, ?...la actividad que desplegaré este Tribunal violentaría no sólo el principio ?ne procedat iudex ex officio', sino también la garantía de Juez Imparcial inherente al debido proceso legal...? (confr. fs. 19/21 vta. y 23/28 vta. del presente incidente). 4º) Que, con relación a lo expresado por la resolución recurrida sobre la imposibilidad supuesta de instruir un sumario, iniciado por una denuncia en sede judicial, sin el impulso de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal, cabe tener presente que ?...conforme la estructura normativa del código [Procesal Penal de la Nación], y pese a que su tratamiento se formaliza bajo el epígrafe de ?actos iniciales (de

la instrucción)' -tal el del título I del libro II-, la denuncia no es ya una forma directa de iniciación de la instrucción, sino mediata; una vez efectuada requiere, para su promoción, del impulso convalidante que importa el requerimiento fiscal o la actuación de la autoridad preventora materializada, en este último caso, a través de las pertinentes actas de prevención...? (confr. Guillermo R. NAVARRO-Roberto R. DARAY, 'Código Procesal Penal de la Nación Análisis doctrinal y jurisprudencial?', Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1996, T. I, pág. 357); que, en igual sentido, se ha establecido que la denuncia '...no es el acto promotor inmediato sino mediato...?' (confr. Francisco D'ÁLBORA, 'Código Procesal Penal de la Nación?', Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 174) de la instrucción; y que '...atento su formalidad, es algo más que un simple anoticiamiento, pero no implica el ejercicio (promoción) de la acción penal porque en sus efectos no trasciende del anoticiamiento imputativo y de la vinculación funcional que él implica...?' (confr. Jorge A. CLARÍA OLMEDO, 'Derecho Procesal Penal?', Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1984, T.II, pág. 535). Por ende, corresponde expresar que por el art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N., se prevé que en el caso en el cual el agente fiscal no formule el requerimiento fiscal de instrucción deberá solicitar la desestimación de la denuncia o la remisión a otra jurisdicción, y que la resolución que admita cualquiera de aquellas dos alternativas puede ser apelada, en lo que interesa al caso en examen, por la persona que pretendía ser tenida por parte querellante. 5°) Que, en consecuencia, por un lado, por la normativa procesal vigente se impide al juez instructor iniciar de oficio la instrucción de la causa; y, por otro, se ha asegurado a quien pretende asumir el rol de querellante, el derecho a interponer un recurso de apelación contra la desestimación de la denuncia dictada como consecuencia del pedido desestimatorio del fiscal interviniente. 6°) Que, si por la intervención de este Tribunal en la oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la pretensa querellante en los términos del art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N., se revocara la desestimación dictada por el juzgado 'a quo?', y se interpretara que por aquel pronunciamiento del tribunal de alzada se podría vulnerar la prohibición legal de proceder de oficio impuesta al juez por la ley procesal, se debería concluir que la intención del legislador fue la de impedir que este Tribunal ejerza la competencia apelada para cuyo ejercicio se encuentra obligado legalmente, dejándose sin contenido al art. 180, párrafo tercero, 'in fine?', del C.P.P.N., lo que constituiría una inconsecuencia o falta de previsión que no se suponen en aquél (Fallos 303:1.965; 304:794, 954, 1.733, 1.820, 1.882; 305:538 y 657; 306:721; 307:518, entre otros). 7°) Que, por lo demás, lo expresado por el considerando anterior adquiere un sustento mayor tras la sanción de la ley 27.372 (B.O. 13/07/17), de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, por la cual, entre distinto tipo de estipulaciones, se introdujeron modificaciones al C.P.P.N. (ley 23.984), estableciéndose, en lo que interesa a la presente, que la víctima del delito tendrá derecho '...[a] solicitar la revisión de la desestimación o el archivo, aún si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante...?' (art. 81, inc. 'h?'), como también que '...[l]a resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante...?' (art. 180, párrafo tercero). 8°) Que, ante diversos intereses en juego que surgen de la normativa constitucional a aplicarse en el 'sub examine?', se deben interpretar las normas del Código Procesal Penal de la Nación de modo que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido por el cual se ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo unas por otras, y adoptando como criterio adecuado el que concilie a las normas y deje a todas con valor y efecto (Fallos 297:142; 300:1080; 301:460; 307:518; 310:192; 321:2021, entre otros). 9°) Que, sobre las bases establecidas precedentemente, es oportuno poner de relieve que '...[s]i bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos 253:31), todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado a cabo en legal forma (Fallos 268:266, considerando 2°). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8°, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...?' (Fallos 321:2021). 'Es que el legislador incorporó al querellante conjunto dotándolo de amplias facultades de impulso del proceso y poniendo a su disposición una serie de recursos con la finalidad de provocar el control de los tribunales de alzada respecto de la actividad del fiscal y del juez -circunstancia que se verifica en el sub iudice en la actividad recursiva que desarrollara el pretense querellante en autos al haber cuestionado el auto de desestimación de la denuncia-.' (confr. C.F.C.P., Sala II, Reg. N° 7243, causa N° 5204, rta. 16/12/04). 10°) Que, por la doctrina de Fallos 327:5863, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: '...en el marco de un sistema procesal regido por el principio de legalidad procesal, en el cual la pretensión penal pública llevada adelante por dos representantes del Estado (el fiscal y el juez), la exigencia de que las funciones de acusar y juzgar se encuentren, al menos formalmente, en cabeza de funcionarios

distintos queda completamente diluida si también el tribunal de alzada puede, en contra del criterio del Ministerio Público, decidir, por sí solo, que se produzca la acusación y la apertura del debate [...] el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella [...] la intervención de la cámara de apelaciones 'ordenando' que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal 'retroactivamente' [...] pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación [...] el procedimiento de control de la acusación que instaura [el art. 348 del C.P.P.N.] concede a los jueces una facultad que la Constitución Nacional les veda: determinar el contenido de los actos del fiscal. El Ministerio Público del art. 120 [de la Constitución Nacional] supone no sólo independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial, como correlato de una concepción dentro de la cual sólo dicha independencia permite estructurar un procedimiento penal en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no estén en discusión...? (confr. los considerandos 18, 19 y 33 del voto de los Dres. Enrique Santiago PETRACCHI y Elena I. HIGHTON de NOLASCO). A partir del dictado de esta decisión, el pronunciamiento mencionado viene siendo aplicado por quien suscribe este voto, sin perjuicio de haberse dejado a salvo la opinión personal (confr. Reg. N° 567/05, de esta Sala ?B?). En consecuencia, por la doctrina de Fallos 327:5863, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 348 segundo párrafo primera alternativa, del C.P.P.N., en cuanto a la facultad otorgada por aquella disposición legal a la cámara de apelaciones para apartar al fiscal interviniente e instruir a otro fiscal para remitir la causa a la etapa del debate oral en los casos en los cuales, por no estar de acuerdo con el sobreseimiento solicitado por el fiscal de la causa, el magistrado la eleva en consulta al superior en grado. Sin embargo, por el considerando 37° de aquel pronunciamiento, se expresó: "...corresponde aclarar que lo dicho precedentemente no resulta aplicable a los supuestos en los que la discrepancia se plantea entre el fiscal que se manifiesta a favor del sobreseimiento- y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. En tales casos, en principio, no es posible suponer una afectación genérica de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público (conf. doctrina caso 'Santillán', Fallos 321:2021) ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público...? (el resaltado es del presente). 11°) Que, consecuentemente, en línea con lo expresado por los considerandos 4° a 8° anteriores, y habida cuenta de que a partir de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el pronunciamiento de Fallos 321:2021, que se transcribió parcialmente por el considerando 9° del presente, se reconoció la facultad del querellante particular de impulsar el proceso autónomamente hasta el dictado de una sentencia en juicio oral, cabe concluir que cuando hay un particular damnificado constituido en parte querellante y éste impulsa la acción, sin perjuicio de la opinión del Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación está obligado a examinar la viabilidad del pedido. 12°) Que, por otra parte, cabe establecer que por una eventual discrepancia entre la resolución del tribunal de la instancia anterior y lo dictaminado por el señor fiscal a fs. 172/174 vta. del legajo principal, no se constituye la imposibilidad de proceder prevista por el art. 180, párrafo tercero, del C.P.P.N. En efecto, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los arts. 1, párrafo cuarto, de la ley 24.946 y 9, inc. ?a?, de la ley 27.148, por las Resoluciones Nos. 32/02 y 13/05 dictadas por la Procuración General de la Nación y lo expresado por el considerando 37° del recordado pronunciamiento de Fallos 327:5863, cabría efectuar la consulta a la Fiscalía General de Cámara (en el mismo sentido, confr. C.C.C.F., Sala II, Regs. Nos. 23.971/05, 24.495/05 y 24.664/05, y los votos de quien suscribe en los pronunciamientos de los Regs. Nos. 475/11, 170/13 y 429/13, de esta Sala ?B?). Esto, se reitera, dejándose a salvo el criterio expresado con anterioridad por quien suscribe con relación a la procedencia de evacuar las consultas previstas por el art. 348 del C.P.P.N. o aquéllas efectuadas por aplicación analógica de la norma de procedimientos mencionada (Regs. Nos. 464/95, 465/95 y 475/97, entre otros, de esta Sala ?B?), y destacándose que a partir de la decisión de Fallos 327:5863, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta Sala ?B?, con una integración parcialmente distinta de la actual, aplicó la doctrina establecida en el mismo, dejándose a salvo la opinión de quien suscribe (confr. Regs. Nos. 529/05 y 567/05). 13°) Que, lo establecido precedentemente fue expresado con anterioridad por quien suscribe, entre otras ocasiones, por las resoluciones de los Regs. Nos. 676/06, 81/11, 374/11 y 475/11, 167/13, 170/13, 237/13, 244/13, 429/13, 580/13 y CPE 919/2013/CA1, res. del 07/10/2014, Reg. Interno N° 419/14 de esta Sala ?B?, lo cual, por lo demás, responde a una postura interpretativa que, en términos generales, también fue receptada por distintos pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 12.585, ?ROVEDA, MARÍA CRISTINA S/ RECURSO DE QUEJA?, Reg. N° 16.059, rta. el 16/06/10 y causa N° 13.018, ?LA GAMBA, IGNACIO S/ RECURSO DE QUEJA?, Reg. N° 16.184, rta. el 06/07/10; Sala II, causa N° 7.097, ?HUTTON, CAROLINA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 10.561, rta. el 13/09/07; y Sala III, causa N° 7694, ?CAPUTTO, GILDA S/ RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 1755/07, rta. el 12/12/07 y causa N° 15.347, ?DE NARVÁEZ STEUER, JUANITA S/RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 1011/12, rta. el 30/07/12). 14°) Que, establecido lo expresado por los considerandos 4°

a 13° de este voto, y habida cuenta de que en el caso la desestimación de la denuncia no fue dispuesta con sustento exclusivo en la ausencia de un impulso de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, sino que por la resolución recurrida el tribunal de la instancia anterior expresó también compartir las conclusiones del dictamen fiscal de fs. 172/174 de los autos principales (confr. el considerando 3° del presente), corresponde avanzar en el tratamiento de los argumentos invocados por la pretensa querellante mediante el recurso de apelación en examen, de conformidad con lo establecido por el considerando 11° anterior. 15°) Que, en este sentido, debe ponerse de resalto que los hechos que concretamente se describieron por la denuncia inicial son los vinculados con comportamientos presuntos de P.L.H.K. por los cuales se habría intentado excluir a M.B.H.K. del directorio de H.K. S.A. y desconocer la condición de aquella de accionista de la sociedad. Aquellos comportamientos presuntos fueron considerados por la pretensa querellante como ejecutados en perjuicio de aquella y constitutivos del delito previsto por el art. 301 del Código Penal, es decir, de un delito para cuyo conocimiento este fuero en lo Penal Económico no resulta competente (confr. CPE 1929/2012/2/CA1, res. del 29/09/14, Reg. Interno N° 400/14, de esta Sala ?B?). 16°) Que, si bien por la denuncia inicial también se hizo alusión a la comisión posible de un delito que sí es de la competencia material del fuero en lo Penal Económico (art. 300, inc. 2°, del Código Penal), aquella mención respondió a una especulación sobre hechos futuros e inciertos, con respecto a los cuales la pretensa querellante no manifestó más que ?...sospecha[ba] que resulta factible que se encuentre en marcha algún proceso de adulteración de los registros contables y/o falsificación de los balances de la sociedad...? y que ?...no puedo descartar que se encuentre en curso de tentativa de comisión [aquel delito]...? (el resaltado es del presente). Sin embargo, conjeturas como las que se aludieron por el considerando anterior, que no se encuentran acompañadas de la individualización de circunstancias o de datos concretos y objetivos que las sustenten, no pueden instituirse en un impedimento para que los jueces competentes en la materia conozcan respecto de los hechos que se describieron por la denuncia inicial como constitutivos del delito previsto por el art. 301 del Código Penal. Por lo demás, considerado en abstracto, un criterio contrario al expresado podría dar lugar a una elección de los órganos jurisdiccionales que deben conocer en las denuncias de hechos presuntamente ilícitos, en desmedro de las previsiones de orden público por las cuales se regula la competencia de los jueces en razón de la materia y de la garantía constitucional del debido proceso. 17°) Que, por lo tanto, y habida cuenta además que por el recurso de apelación en examen la pretensa querellante se agravió por considerar que el juzgado ?a quo? habría ?...realizado un análisis parcial de los hechos denunciados, omitiendo que los mismos también configuran una defraudación en mi perjuicio. Por lo cual, mínimamente correspondía declararse incompetente y remitir las actuaciones a conocimiento de la justicia ordinaria...?, corresponde revocar la resolución recurrida y encomendar al juzgado ?a quo? que revise la competencia material de aquel tribunal para continuar entendiendo en los autos principales. La señora juez de cámara Dra. Carolina L. I. ROBIGLIO expresó: 1°) Como he expresado por un pronunciamiento anterior de esta Sala ?B?, los motivos expuestos en el voto que antecede, a los que adhiero, permiten concluir que en los procesos iniciados por denuncias de delitos de acción pública, en los cuales media el impulso de quien reúne las condiciones exigidas legalmente para ejercer el rol de querellante, el juez puede dar inicio a la instrucción sumarial a pesar de la solicitud de desestimación efectuada por el Ministerio Público Fiscal, sin que eso afecte la garantía del juez imparcial o implique un desconocimiento del principio que veda a los jueces la actuación sin estímulo de un órgano acusador externo (confr. CPE 1566/2015/CA1, res. del 04/11/16, Reg. Interno N° 648/16, de esta Sala ?B?). 2°) Por otro lado, dado que en el caso en particular el juzgado ?a quo? dispuso la desestimación de la denuncia por estimar que mediaba un impedimento para proceder, y también por compartir las manifestaciones que el representante del Ministerio Público Fiscal efectuó por el dictamen que luce en copia a fs. 19/21 vta. de este incidente, adhiero también a las consideraciones del voto que antecede en cuanto establece la necesidad de que el tribunal de la instancia anterior revise su competencia por razón de la materia. 3°) Consecuentemente, corresponde revocar la resolución recurrida y encomendar al juzgado ?a quo? en el sentido aludido por el considerando anterior. Por ello, SE RESUELVE: I. REVOCAR la resolución recurrida y ENCOMENDAR al juzgado ?a quo? en los términos que surgen del considerando 17° del voto del señor juez de cámara Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER y del considerando 3° del voto de la señora juez de cámara Dra. Carolina L. I. ROBIGLIO. II. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase junto con los autos principales. El Dr. Roberto Enrique HORNOS no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Fecha de firma: 13/07/2018 Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: MARÍA CONSTANZA DE OYARBIDE CASTILLO, PROSECRETARIA DE CAMARA 030290E