**STJSL-S.J. – S.D. Nº 230/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinte días del mes de diciembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN – GIMÉNEZ HÉCTOR RUBÉN (IMP) – ROSALES ABEL AVELINO (DEN) –OYOLA ALICIA BEATRIZ (DEN) - AV. ESTAFA”* –** IURIX INC Nº 121950/1.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el particular damnificado?

II)¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) ¿En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que en fecha 10/04/19 por ESCEXT Nº 11340072 en los autos principales “GIMÉNEZ HÉCTOR RUBÉN (IMP) - ROSALES ABEL AVELINO (DEN) -OYOLA ALICIA BEATRIZ (DEN) - AV. ESTAFA" PEX N° 121950/12, el apoderado del particular damnificado interpone Recurso de Casación, contra el Auto Interlocutorio dictado en fecha 04/04/19 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, obrante en actuación Nº 11282938, que resolvió, sobre la consulta dispuesta por el art. 494 del C.P. Crim., confirmar el sobreseimiento definitivo dictado a favor de HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ, de datos y demás circunstancias personales obrantes en autos. El recurso es fundado en fecha 22/04/19 por ESCEXT Nº 11415325.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del expediente principal “GIMÉNEZ HÉCTOR RUBÉN (IMP) - ROSALES ABEL AVELINO (DEN) -OYOLA ALICIA BEATRIZ (DEN) - AV. ESTAFA" PEX N° 121950/12, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. El recurrente se encuentra exento del depósito judicial conforme la doctrina sostenida por este Alto Cuerpo en los autos “MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12 por STJSL-S.J.–S.D. Nº 096/18 de fecha 26/04/18.

Asimismo, ataca una sentencia equiparable a definitiva, como lo es el resolutorio que confirma el sobreseimiento del imputado. Al respecto ha sostenido reiteradamente este Alto Cuerpo que: *“…en materia criminal como la que se trata, solo produce sentencia definitiva o resuelve cuestión constitucional el auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva y auto fundado que dispone no instruir sumario por inexistencia del delito o causal impeditiva o extintiva de la acción penal”* (Cfr. STJSL-SJ “FERNÁNDEZ JOSÉ y OTROS ADMINIST. FRAUDULENTA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, 19-12-06; “ESCUDERO ROBERTO – Expte. Nº 4-06 – RECURSO DE QUEJA”, 09-09-09; “CHAMMAH MAURICIO EDUARDO – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” (INC.33728/1) en el principal “JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 46 – Expte. N° 58782 – “CHAMMAH MAURICIO s/ DEFRAUDACIÓN” (Expte. N° 33788/6) – RECURSO QUEJA”, 17-03-2011, entre otros).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del Código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Agravios del recurrente: De los antecedentes de la causa surge que en fecha 06/06/18 el Juzgado en lo Penal Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial en actuación Nº 9362667 dictó el sobreseimiento del imputado en autos, del delito de ESTAFA (art. 172 del C.P.), en perjuicio de ABEL AVELINO ROSALES Y ALICIA BEATRIZ OYOLA, oficiándose a sus efectos a Jefatura Central de Policía – División Antecedentes Personales, Comisaría actuante, Registro Nacional de Reincidencia. Firme el mismo, dispone elevar en consultael expediente a la Excma. Cámara Penal N° 1 (art. 494 C.P. Crim.), que resultare oportunamente sorteada.

Apelado el mismo por el particular damnificado, la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la misma Circunscripción, en fecha 19/02/19 por Auto Interlocutorio Nº (actuación N° 10947337) resuelve rechazar la apelación interpuesta y en consecuencia confirmar el resolutorio de 06/06/2018.

En fecha 04/04/19, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, resuelve (actuación Nº 11282938), sobre la consulta dispuesta por el art. 494 del C.P. Crim., confirmar el sobreseimiento definitivo dictado a favor de HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ.

Expresan los recurrentes que la sentencia interlocutoria impugnada es equiparable a definitiva, en virtud de lo expresamente previsto en el art. 425 del C.P. Crim, y que la resolución del Juez del Crimen Nº 2 se encuentra cuestionada e incurre en las tres causales del art. 428 del mismo cuerpo legal, conjuntamente con el art 456 del Código de Procedimiento Penal. También postula la arbitrariedad del interlocutorio de fecha 06/06/18 y su confirmación por la Excma. Cámara del Crimen, por la existencia de formulaciones con motivación aparente y la omisión de los Sres. Jueces de pronunciarse sobre los planteos de las partes.

Sostienen la aplicación al caso de la doctrina del precedente de la CSJN “CASAL, MATÍAS EUGENIO y OTRO s/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA — CAUSA N° 1681” (resuelta el 20/9/2005), afirmando que el recurso de casación habilita una revisión amplia de la sentencia, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular, todo lo cual -a opinión de los recurrentes- implica que dicha revisión es absolutamente operativa para cualquiera de las partes del proceso.

Manifiestan que el interés en recurrir se encuentra fuera de discusión en virtud del agravio que ocasiona a la parte la decisión impugnada, ya que la misma impide que el proceso continúe su desarrollo. Es que, mediante un acto jurisdiccional que incurre en arbitrariedad y en errónea aplicación de la ley sustantiva, se ha confirmado el sobreseimiento definitivo de HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ, sin siquiera haber considerado los argumentos expuestos de los denunciantes en el PEX Nº 121950/12, en contra de la resolución que dispuso el sobreseimiento aludido. A criterio de la parte recurrente, como consecuencia de esa omisión, la resolución criticada se sustenta en una interpretación inadecuada de las normas que regulan la materia penal del juicio de sana critica del Juez y la falta de interpretación de la normativa de sobreseimiento, y en afirmaciones dogmáticas carentes de sustento fáctico y jurídico, por lo que, además, resulta arbitraria.

Sostienen que la resolución que impugnan dejó de aplicar o aplicó erróneamente los arts. 135, 136, 141, 220 último párrafo y 303 del C.P. Crim., y arts. 172 y 175 del Código Penal.

Exponen que existió una valoración arbitraria de las denuncias. Luego trascribe la declaración del denunciante ABEL AVELINO ROSALES, la que aquí se tiene por reproducida, en honor a la brevedad.

Agregan que para que sea procedente el dictado del sobreseimiento, se requiere la evidencia, esto es la certeza acerca de supuestos de hecho y de derecho que encuadren en alguna de las causales que enumeran las leyes procesales. Estas exigencias de certeza no importan que deba limitarse su procedencia sólo a los supuestos en que se acredite que el hecho no se ha cometido o que el imputado no ha intervenido en él, sino también cuando ninguna prueba de cargo exista en relación con estos extremos.

Expresan que el Sr. Juez de Instrucción no ha valorado los hechos relevantes expuestos en la denuncia del Sr. ABEL AVELINO ROSALES, y que el Auto Interlocutorio del 06 de junio del 2018 en el PEX 121950/12, no tiene certeza jurídica y no estaría cumpliendo con los requisitos necesarios para acreditar el sobreseimiento definitivo de HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ.

Manifiestan que existe falta de valoración de la pruebas colectadas que proviene del mismo Auto Interlocutorio del 06/03/18 en el PEX Nº 121950/18, que a fs. 1/4 vta. obra denuncia del ciudadano ABEL AVELINO ROSALES y de la ciudadana ALICIA BEATRIZ OYOLA en contra del ciudadano HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ y en contra de las personas integrantes de la firma “SIN RIVAL”, con domicilio real en calle Belgrano Nº 1048 de la Ciudad de San Luis, por los hechos que manifiestan. Relata que con fecha 17 de febrero de 2011 procede la suscripta a la firma de una escritura por ante la Escribana TERESA RUTH AHUMADA en la que se documentaba la constitución de una hipoteca en primer grado sobre un inmueble sede de la vivienda familiar de los recurrentes, a favor del Sr. HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ.

Sostienen que está demostrado totalmente el ardid malicioso por parte del señor HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ. Destaca que éste no puede vender mercadería que no lo pertenece, hacerle firmar una hipoteca ejecutiva a los denunciantes y no entregarle la mercadería respectiva.El señor GIMÉNEZ cometió una estafa penal y usura conjuntamente, en contra de los denunciantes.

Agregan que la estafa penal estaría comprobada porque el Sr. GIMÉNEZ realizó un acto jurídico cometiendo un ardid o engaño, donde afirmó que es el dueño de un negocio que se denomina “SIN RIVAL”, y que en realidad a la fecha de la escritura 11 de febrero 2011 no era el dueño; que también surge de la pruebas colectadas por la defensa del mismo GIMÉNEZ, conforme se desprende de la documental obrante a fs. 5/45, y, copia de documental de la causa “GIMENEZ HÉCTOR RUBÉN c/ OYOLA ALICIA BEATRIZ s/ EJECUCIÓN HIPOTECARÍA – Expte. 230405/12”, que se habría iniciado una ejecución hipotecaría contra la ciudadana ALICIA BEATRÍZ OYOLA, por una deuda surgida de una deuda en dólares garantizada por un derecho real de hipoteca, donde el demandado alega y denuncia que el título que le diera origen era por una venta de mercadería del negocio denominado “SIN RIVAL”, pero que dicha mercadería nunca le fue entregada por la referida firma comercial, lo cual genera una estafa.

Alegan que el señor Juez de Instrucción no debería haberle otorgado el sobreseimiento definitivo, porque hay elementos jurídicos que acreditan que en el PEX Nº 121950*/*12, se debería seguir investigando en la Instrucción y, en su caso, tendría que haberse otorgado la falta de mérito, y además, el señor Juez tampoco ha valorado el delito de usura penal. Agrega que para dar certeza jurídica, el Juez debería haber solicitado a la escribanía donde se realizó la escritura, que informe y entregue copia certificada del protocolo del registro donde figura dicha escritura de hipoteca, deberían estar los duplicados de los remitos y la correspondiente factura B comercial de la mercadería entregada a los denunciantes.

Concluyen sosteniendo que el Juez ha realizado una mala interpretación de las normas penales sobre el juicio de la sana crítica, y también la no valoración de las pruebas colectadas en el PEX 121950/12, donde surge que erróneamente cree que hay certeza jurídicay en realidad no hay certeza, por lo que solicita a este Superior Tribunal se revoque el sobreseimiento definitivo de la Cámara Penal del día 04 de abril del 2019 y se dicte la falta de mérito al Señor GIMÉNEZ, debiendo seguir investigándose la causa penal por el Juez de instrucción de turno, correspondiente por una prórroga extraordinaria objeto de la falta de mérito.

2) Traslado a la defensa del imputado: Por decreto de fecha 21/05/19 en actuación Nº 11628535 del presente incidente, se ordena correr traslado a la contraparte, el que es contestado por la defensa en fecha 22/05/19 por ESCEXT Nº 11656884. Manifiesta que el recurso debe rechazarse porque se funda en la supuesta violación de normas procesales, y porque el recurrente, lejos de hacer una mínima demostración respecto del error interpretativo de los Magistrados señalados, invoca un fallo de la C.S.J.N. Expresa que en el escrito recursivo, lejos de existir un adecuado y razonado reproche a la interpretación que han dado los Jueces de instancia, se nota que el Recurso de Casación intentado es una pretensión de renovar el debate fáctico y probatorio que es totalmente ajeno a este Recurso, al extremo de reproducir interrogatorios y otros aspectos de prueba y ha puesto a la defensa en un estado de indefensión porque no ha podido conocer cuál es concretamente la errónea interpretación que han hecho los Jueces para el dictado del sobreseimiento, es decir que no existe una crítica puntual de la norma legal que según los recurrentes se ha interpretado erróneamente.

3) Traslado a la Fiscalía de Cámara: La Sra. Fiscal de Cámara Nº 1 contesta vista por actuación Nº 11603254 del 20/05/19, señalando que, de la lectura de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, se deduce con claridad que se limita a enunciaciones genéricas, pero en modo alguno se hace una crítica puntual y razonada del fallo. Que surge, del análisis de los mismos, una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del Tribunal de Alzada, confirmando lo analizado y resuelto por el Juez de primera instancia. Agrega que en modo alguno el recurrente señala los vicios de razonamiento que incurrió el Tribunal, que hubieran afectado la valoración de la prueba, bajo el prisma de la sana crítica racional, por lo que considera que la resolución de la Excma. Cámara es ajustada a derecho, y es congruente.

4) Dictamen del Sr. Procurador General: Por actuación Nº 11927130 de fecha 27/06/19, se expide el Sr. Procurador General de la Provincia quien opina que: *“el Recurso del Sr. Representante de los particulares damnificados pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado el a quo y que la Cámara confirma, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia”.*

*“Asimismo considera que se debe rechazar el recurso incoado, pues el a-quo y el tribunal de consulta no han incurrido en falta de logicidad o inconsistencias en sus argumentaciones, no se ha apartado de las disposiciones legales ni de la sana critica al momento de ponderar el plexo probatorio, no se han fragmentado las pruebas, no se las ha analizado de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre sí de manera armónica, ello pone la sentencia a resguardo de la atribución de arbitrariedad. (Fallos: 303:640). (CN Cas. Penal, Sala II, 2/10/08, “AMIL, GUSTAVO ALFREDO s/ RECURSO DE CASACIÓN”, causa 8389, reg. Nº 13.275. Magistrados: Yacobucci, Mitchel, García)”*.

5) Consideraciones previas sobre el Recurso de Casación del particular damnificado: El Recurso de Casación ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

En el caso del Recurso del particular damnificado, no es de aplicación la doctrina del fallo de la Corte Suprema “CASAL MATÍAS EUGENIO”, del 29/9/2005, la que se funda en el máximo rendimiento del recurso de casación, y en la doble instancia de revisión de una condena.

Dicha doctrina se aplica a los Recursos de Casación intentados por los imputados, y tiene su fundamento en el art. 8.2.h. de la Convención Americana y similares; el Recurso de de los acusadores, se funda en los arts. 1, 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, que establecen el control difuso de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno (para evitar la estabilidad de sentencias infundadas y arbitrarias, impensadas en una república), lo cual impide que cualquier norma o acto de gobierno (una sentencia lo es) de inferior jerarquía obste el acceso de cualquiera de las partes a la Corte en última instancia cuando se encuentra involucrada una cuestión federal. (“*Recurso Fiscal contra absoluciones y nuevo debate”,* por Javier Augusto De Luca, en <http://catedradeluca.com.ar/> Departamento de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, acceso 03/04/19).

Siguiendo al autor citado, diremos que los recursos de casación de los Fiscales y partes acusadoras deben ser interpretados, no para satisfacer agravios vinculados meramente con la valoración de las pruebas, sino conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema, porque ella se ocupa de los casos en los que no se han observado las formas esenciales del juicio, ya sea que éstas se produjeran durante el proceso o en las sentencias mismas. Una sentencia nula, descalificable como acto jurisdiccional válido, no es una sentencia. (el subrayado me pertenece). (“INC DE CASACIÓN PARTICULAR DAMNIFICADO GARCÉS JAVIER (IMP) TOLEDO GABRELA (DEN) ABUSO SEXUAL” - IURIX INC Nº 120979/4, STJSL-SJ–S.D. Nº 189/19, de fecha 17/10/19).

6) Resolución: Sentado lo anterior, estimo que los agravios expuestos no logran conmover los fundamentos del decisorio atacado. Si bien el Recurso es procedente para su tratamiento, los agravios que lo sustentan se basan en una mera discrepancia con el examen y consideración de los hechos y la prueba aportada, que ha realizado el Sr. Juez de Instrucción Penal y confirmado por la Excma. Cámara al resolver.

Estimo que no existe por parte del sentenciante recurrido falta o inconsistencia en sus fundamentos, ni apartamiento del derecho aplicable, como tampoco de las reglas de la sana crítica y las libres convicciones, tal como lo evalúa el Sr. Procurador General en su dictamen, al que adhiero en su totalidad.

Así, se observa en primer lugar que, además de la confusa redacción del recurso y de la extensa transcripción de partes de la sentencia interlocutoria atacada (la que no es necesaria), que el recurrente denuncia en el fallo la violación de las normas procesales (arts. 135, 136, 141, 220 último párrafo y 303 del C.P. Crim.), lo cual se encuentra expresamente vedado en este tipo de recursos, conforme lo establece el art. 429 del C.P. Crim.

El Auto Interlocutorio recurrido, dictado en los autos principales en fecha 04/04/19 (actuación N° 11282938) por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional y Contravencional Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, al resolver sobre la consulta del art. 494 del C.P. Crim., en relación al sobreseimiento dictado con fecha 16 de marzo de 2017, dijo: *“Que el A-quo ha efectuado una correcta valoración de la prueba agregada a estos actuados, no surgiendo de la misma elementos que permitan determinar que los encartados hubiesen participado en el hecho investigado”.*

*“Que estando debidamente fundamentado –conforme las constancias de la causa y el derecho aplicable- el auto por el cual se dispone sobreseer a los imputados mencionados y, atento la conformidad del Funcionario portador de la pretensión acusatoria, corresponde confirmar el auto venido en consulta en los términos del Art. 494 del C.P.Crim.”.*

A su vez, el Juez de Instrucción Penal Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, por Auto Interlocutorio obrante en actuación Nº 9362667 de fecha 06/06/18, concluyó que: “*Que en relación al sobreseimiento que debe basarse en la firme convicción de que el hecho no existe, de que no constituye delito o no haya sido cometido por el imputado…Que tales conclusiones a juicio del suscripto a lo largo de la extensa investigación desarrollada en esta sede judicial y prueba producida, que conforman plexo probatorio de autos, no se ha visto modificada de manera alguna, no resultando del análisis de los elementos colectados durante la instrucción de la causa elemento alguno que involucren y/o comprometan la participación en los hechos objeto de investigación y por el cual fuera indagado el sindicado de autos, y en su consecuencia no se ha logrado probar el hecho denunciado en correspondencia con las circunstancias que los denunciantes señalaran, oportunamente, en lo referente, no concurrieron elementos probatorios que permitiesen vincular y/o relacionar al imputado de autos como partícipe y/o autor del hecho ilícito que se denunciara”.*

Se ha sostenido que por su carácter de sentencia definitiva el sobreseimiento requiere la comprobación de una certeza negativa que no puede sustentarse en dudas.

Corresponde puntualizar que: *“...el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta. Procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena”, y “extra lege podrá plantearse el problema de si procede o no el sobreseimiento definitivo en caso de llegarse a la certeza sobre la imposibilidad de obtener nuevos elementos de convicción que modifiquen el mérito desincriminador”* (cfr. Sala I, causa Nº 3469 “N. J. M. S y OTROS s/ RECURSO DE CASACIÓN”, reg. Nº 4337 del 23 de mayo de 2001; opinión de Clariá Olmedo en “Derecho Procesal Penal” -Lerner Editorial, Buenos Aires 1985, III, pág. 30, citado in re Sala I, C.N.C.P. causa N° 49, “ALMEYRA, MARÍA DEL ROSARIO s/ RECURSO DE QUEJA”, reg. N° 98, entre otras).

Los recurrentes entienden que la causal de sobreseimiento invocada por el Juez (*art. 491 inc. 1º: cuando el hecho investigado no haya sudo cometido, o no lo haya sido por el imputado*) es incompatible con la prueba colectada durante la instrucción. El reproche al fallo confirmatorio del sobreseimiento recae, conforme a lo dicho precedentemente y como se expuso supra (punto I), en la errónea valoración de los elementos de prueba, pues éstos permitirían –a entender de los recurrentes– arribar a un estado intelectual de certeza acerca de la existencia de una estafa por parte del imputado.

Ahora bien, se advierte que no existe tal defecto en el fallo recurrido.

Así, surge acreditado conforme a la prueba documental adjuntada, que entre el denunciante y el denunciado existió una relación de negocios, así da cuenta el acuerdo que el mismo denunciante refiere a fs. 01/04 ratif. de fs. 52 y 53, sobre la base de la constitución de derecho real de hipoteca, instrumentada en fecha 17/02/11 (fs. 14/18 de autos), por ante escribana pública notarial Doña TERESA RUTH AHUMADA, Titular del Registro Notarial N° 51 de esta Ciudad, donde ALICIA BEATRIZ OYOLA y HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ firman una escritura pública por la que GIMÉNEZ vende a OYOLA *“artículos importados varios e instalaciones comerciales, provenientes del* *negocio de su propiedad, denominado con el nombre de fantasía “SIN RIVAL”, con* *domicilio en Belgrano 1048, de esta Ciudad, en cantidad suficiente para la instalación* *de un Comercio que Doña Alicia Beatriz Oyola, manifestó que le era necesario para tal* *fin”*, por la SUMA DE OCHENTA y SEIS MIL DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES (U$S 86.000), pagaderos en doce cuotas mensuales y consecutivas de siete mil ciento setenta dólares estadounidenses billete (U$S 7.170), gravando con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio un inmueble de propiedad de la Señora OYOLA; suscribiéndose asimismo doce pagarés por los montos consignados.

Que conforme surge de la denuncia de fs. 01/04, ratificada a fs. 52 y 53 de autos, los mismos (Sres. ROSALES Y OYOLA) habrían únicamente pagado una cuota de SIETE MIL CIENTO SETENTA DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETE (U$S 7.170), en fecha 17 de mayo de 2011 (fs. 38 copia pagaré), y recibo de pago de fecha 18 de abril de 2011 (fs. 39), por la suma de DÓLARES TRES MIL, en concepto de “intereses de prestado s/ hipoteca, fs. 39, lo que surge de las constancias de los autos: Expte. 230405/12, “GIMÉNEZ HÉCTOR RUBÉN c/ OYOLA ALICIA BEATRIZ s/ EJECUCIÓN HIPOTECARÍA”, en trámite por ante el Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas Nº 3, Primera Circunscripción Judicial, agregada a fs. 06/45 de autos. Causa que fue iniciada a raíz del incumplimiento por parte de los denunciantes en el pago de las cuotas pactadas (fs. 07/24) donde obra presentación mediante la que se promueve la ejecución hipotecaria.

Los recurrentes sustentan sus agravios en que se han visto perjudicados por el delito de estafa atribuido al imputado en autos, dado que el mismo nunca les entregó las mercaderías “varias” que se habría comprometido como contraprestación del pago del precio de las mismas por el monto fijado, y ello es así, porque el imputado GIMÉNEZ no sería propietario de local comercial “SIN RIVAL”, el negocio que proveería los artículos, conforme señalan los denunciantes de autos. Este constituye el objeto y la descripción de la acción que describe el recurrente, que habría desplegado GIMÉNEZ dolosamente tendiente a la defraudación y consiguiente perjuicio patrimonial de los denunciantes.

Ahora bien, se ha sostenido que el ardid o engaño aparece en la estafa en el momento en que el autor realiza la conducta a fin de lograr que la víctima actué en error realizando como consecuencia de ese error una disposición patrimonial perjudicial. En este sentido indica Soler en las estafas el fraude resulta determinante de la prestación.

Así formulado el planteo existen razones valederas para considerar el engaño como el principal elemento del tipo objetivo equiparándolo con el delito mismo.

Por lo expuesto sostenemos que: *“a fin de verificar la estructura de este delito resulta fundamental que exista un ardid o engaño que lleve mediante actos externos a viciar con error la voluntad de la víctima”*. Por cierto este requisito en el sentido de que el autor despliegue una serie de medios astutos y engañosos se concretó en la doctrina francesa con la necesidad de una cierta *mise en scene*, indubitablemente presente en función del despliegue intencional del autor en la realización de acciones exteriores, aunque no necesariamente aparatosas a fin de llevar a error a la víctima.

En el mismo sentido Soler enseña: *“que sin error no hay estafa como no la hay sin ardid, aun en el caso que se obtenga maniobra mediante un beneficio indebido”*.

El engaño requiere cierta entidad objetiva que permita reconocer la existencia del nexo causal entre el engaño y el error, de modo que este no puede ser atribuido únicamente a la credulidad que el individuo solo puede reprocharse asimismo, al menos jurídicamente. (*El fraude en la estafa,* por Carlos Alberto Bellatti en <https://www.diariojudicial.com/nota/5258>, acceso 21/11/19).

Considero que, efectivamente, no surgen acreditados en la causa los elementos configurativos de la estafa, a saber: ardid o engaño por parte del imputado, error en la victima (los recurrentes) y disposición patrimonial perjudicial. Por lo que se comparten los fundamentos expresados en la instancia anterior en torno a la ausencia de elemento probatorio alguno que permita al encausado incriminarle una conducta ardidosa.

Por otro lado, si bien los recurrentes alegan la posibilidad de continuar la investigación, no indican fehacientemente las diligencias probatorias útiles y pertinentes que podrían disponerse.

En conclusión, y por todo lo expuesto precedentemente, no se advierte defecto alguno en la motivación del resolutorio que pueda causar su revocación, por lo que debe rechazarse el Recurso y confirmarse la Sentencia Interlocutoria de fecha 04/04/19 (actuación Nº 11282938), que al resolver sobre la consulta dispuesta por el art. 494 del C.P. Crim., confirma el sobreseimiento definitivo dictado a favor de HÉCTOR RUBÉN GIMÉNEZ.

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de ausencia de fundamentación y de falta de valoración de la prueba relevante, por el contrario, se han consignado suficientes las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el Recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por todo ello VOTO a éstas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en la primera cuestión, corresponde el rechazo del Recurso de Casación interpuesto por el particular damnificado. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN el Dr. CARLOS ALBERTO COBO dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Conlo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por el particular damnificado.

II) Costas al recurrente vencido.

///…

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*