

En consonancia con esta doctrina, opino que corresponde otorgar el conocimiento de la causa al magistrado provincial, al que acudió el denunciante para hacer valer sus derechos, que llevó adelante la investigación y en cuya jurisdicción se domicilian los imputados (ver fojas 16/18).

Buenos Aires, 27 de octubre de 2002.

Fdo.: Luis Santiago González Warcalde –Procurador Fiscal–.

Buenos Aires, 29 de marzo de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32.

Fdo.: Enrique Santiago Petracchi — Augusto César Belluscio — Antonio Boggiano — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Elena I. Highton de Nolasco.

DEFRAUDACIÓN: perjuicio a la Administración Pública. Mandato. Fallecimiento del mandante. Silencio. Ardid: calidad simulada de mandatario. Percepción de haberes. Concurso de delitos. Procesamiento

Es materia de análisis en este decisorio la maniobra desplegada en contra del erario público, a través de la ANSeS, que procedió a liquidar dos beneficios en desconocimiento de que el beneficiario había fallecido, considerando que los imputados se valieron del silencio acerca de esa situación como ardid para apoderarse de las sumas que hubiesen estado autorizados a percibir como apoderados y autorizados al cobro de la nombrada.

La defensa cuestionó el auto de cautela personal y real –procesamiento–, alegando que para que el silencio pueda ser considerado el ardid típico de la estafa es preciso que se haya omitido cumplir con una obligación de informar, la que aquí consideró inexistente ya que entre las obligaciones del mandatario que prescribe el Código Civil no figura la de informar el cese del mandato por el fallecimiento del mandante, al margen de que la pericia caligráfica de los recibos pertinentes no los vinculara con su autoría.

El Tribunal de alzada entiende que si bien no existe un ardid conformado por la omisión de informar –silencio– sobre el cese del mandato por el fallecimiento de la mandante, sí hay un aprovechamiento indebido de la situación jurídica preexistente en que se simuló la vigencia de un vínculo contractual extinguido –calidad simulada de mandatario– para engañar a la ANSeS y continuar percibiendo los haberes que no debieron liquidarse a través del banco pagador. En tal sen-

tido, la calidad simulada se trata “de una atribución actualmente falsa, que puede obedecer a una simulación total (invocar un cargo que no se tiene) o a la invocación de una calidad que se ha tenido, pero que ya no se tiene, o que se va a tener pero que todavía no se posee” (Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte especial, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 496), por lo cual todos los períodos abonados que ingresaron a la caja de ahorro constituyen el resultado que consumó aquella maniobra ardidosa.

CCrim. Correcc. Fed., Sala 1ª, causa “W., E. y otra”, rta.: 14/04/05.

Buenos Aires, 14 de abril de 2005.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. J. O. A. contra la resolución de fojas 1/12 mediante la que el Sr. Juez *a quo* decretó el procesamiento de M. Y. S. C. y de E. W. por considerarlos coautores de cincuenta y siete hechos constitutivos del delito de defraudación contra la administración pública en concurso real, y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuarenta mil pesos –\$ 40.000– (artículos 174, inciso 5º, en función del 172, 45 y 55 del Código Penal).

II. Se imputa a los encausados haber percibido ilegítimamente entre octubre de 1998 y abril de 2000 los beneficios de pensión y jubilatorio –Nº 16-5-0017547-0 y Nº 01-0-0121521-0, respectivamente– correspondientes a C. B. A. luego de su fallecimiento. El beneficio jubilatorio era cobrado “por ventanilla” a través de la sucursal Barracas del Lloyds TSB Bank PLC, mientras que la pensión era depositada en una caja de ahorros del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, también en la sucursal Barracas hasta abril del 2000, y luego pasó por ventanilla como el caso anterior.

El *a quo* los responsabilizó por el perjuicio total –\$ 27.344,06– que ha significado para el erario público, a través de la ANSeS, la liquidación de los dos beneficios que percibía A. en desconocimiento de que ya se había producido su deceso, considerando que los imputados se valieron de su silencio acerca de esa situación como ardid para apoderarse de las sumas que hubiesen estado autorizados a percibir como apoderados y autorizados al cobro de la nombrada.

La defensa cuestionó la medida dictada por el instructor, alegando que para que el silencio pueda ser considerado el ardid típico de la estafa es preciso que se haya omitido cumplir con una obligación de informar, la que aquí consideró inexistente ya que entre las obligaciones del mandatario que prescribe el Código Civil no figura la de informar el cese del mandato por el fallecimiento del mandante.

Destaca además que existe una importante orfandad probatoria en esta causa respecto de la participación de los imputados en el apoderamiento de los fondos públicos involucrados, puesto que el peritaje caligráfico practicado descartó que les pertenecieran las firmas obrantes en los recibos de pago comprometidos.

III. A juicio del Tribunal, este último argumento impide que –de momento– se pueda considerar acreditada la participación de los encausados en la percepción indebida de los beneficios jubilatorios que fueron cobrados por ventanilla en la sucursal Barracas del Lloyds Bank y la de los beneficios de pensión cobrados de la misma manera en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, el estudio caligráfico de fojas 259/65 indicó que ni S. C. ni W. han rubricado las boletas de percepción del beneficio jubilatorio N° 01-0-0121521-0 correspondientes a los períodos comprendidos entre el mes de noviembre de 1998 y el de marzo de 2001, ni las correspondientes al beneficio de pensión N° 16-5-0017547-0 comprendidas entre el mes de septiembre del 2000 y el de marzo de 2001.

Es distinta la situación del beneficio de pensión N° 16-5-0017547-0 mientras fue depositado en una caja de ahorros en la sucursal Barracas del Banco Ciudad, respecto del cual a esta altura existen suficientes elementos para procesar a los imputados.

En este caso, se encuentra suficientemente acreditado que los fondos han sido depositados por el banco en la cuenta N° 13.675/6 registrada a nombre de la fallecida A. y W., de donde eran extraídos íntegramente poco después de ser acreditados (conforme nota 2895 del Banco Ciudad de Buenos Aires agregada a fojas 24, resúmenes de cuenta obrantes a fojas 25/59, boletas de extracción correspondientes a los períodos 10, 11 y 12 de 1998 y 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, y 12 de 1999, y *tickets* –talón para el banco– de los períodos 1, 2, y 4 de 2000).

A diferencia de lo que entendió el magistrado instructor, el Tribunal no advierte la existencia de un ardid conformado por la omisión de informar –silencio– sobre el cese del mandato por el fallecimiento de la mandante, pero sí un aprovechamiento indebido de la situación jurídica preexistente en que se simuló la vigencia de un vínculo contractual extinguido –calidad simulada de mandatario– para engañar a la ANSeS y continuar percibiendo los haberes que no debieron liquidarse a través del banco pagador. En tal sentido, la calidad simulada se trata “de una atribución actualmente falsa, que puede obedecer a una simulación total (invocar un cargo que no se tiene) o a la invocación de una calidad que se ha tenido, pero que ya no se tiene, o que se va a tener pero que todavía no se posee” (Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 496).

Desde ese punto de vista, todos los períodos abonados que ingresaron a la caja de ahorro constituyen el resultado que consumó aquella maniobra ardidosa. Es indistinto que sólo se hayan acreditado extracciones de esa cuenta en las que participó W., lo que no hace más que confirmar el manejo conjunto que tenían sobre los fondos puesto que S. C., por su parte, actuaba como apoderada de la pensionada (ver informe de la ANSeS de fojas 185), y de ahí el condominio que puede atribuírseles –con el grado de certeza que exige esta etapa procesal– de la estafa provocada.

En definitiva, corresponde confirmar parcialmente la resolución recurrida, que pasará a abarcar únicamente los cobros del beneficio de pensión realiza-

dos a través de la caja de ahorro N° 13.675/6 (18 hechos correspondientes a las extracciones efectuadas), y declarar la falta de mérito respecto de la totalidad de los hechos remanentes.

IV. Por último, el embargo que se trabó a los encausados resulta excesivo y corresponde ser reducido.

En efecto, ponderando la variación en la plataforma fáctica por la cual se responsabiliza a los encausados, que son asistidos por un defensor particular, que el delito en cuestión no posee pena de multa, y que en autos no actúa parte querellante ni actor civil, el Tribunal estima suficiente la suma de diez mil pesos –\$10.000– para satisfacer las exigencias del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos I y III de la resolución que luce a fojas 1/12 de este legajo mediante los cuales el Sr. Juez *a quo* decretó los procesamientos sin prisión preventiva de E. W. y de M. Y. S. C., MODIFICANDO el alcance de la medida cautelar dispuesta por la de defraudación en perjuicio de la administración pública reiterada en dieciocho oportunidades, que concurren realmente entre sí (artículo 55 del Código Penal, y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal).

II. REDUCIR los montos de embargo dispuestos en los puntos II y IV, y en consecuencia fijarlos en la suma de diez mil pesos –\$10.000– (artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. DECLARAR la FALTA de MÉRITO respecto de la totalidad de los hechos remanentes (artículo 309 del ordenamiento procesal).

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General, y remítase a la anterior instancia donde deberán realizarse las restantes notificaciones a que hubiere lugar.

Firmado: Horacio R. Catan — Eduardo Luraschi — Martín Irurzun — Ante mí: Guido S. Otranto. Prosecretario de Cámara.