

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 “E., S. M. y otros s/ prescripción” Estafas y quiebra fraudulenta

///nos Aires 9 , de marzo de 2018.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** El juez de la anterior instancia resolvió no hacer lugar a la solicitud de prescripción efectuada por la defensa de F., M. y S. E. (fs. 39/41), pronunciamiento que fue impugnado por la defensa a fs. 44/45 vta.

A la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrió por la defensa, el Dr. Claudio Nitzcaner. Por su parte, también se hicieron presentes los querellantes M. L. G. y F. S. K. acompañados por su letrado patrocinante, Dr. Augusto Nino Arena.

Finalizada la deliberación, nos encontramos en condiciones de resolver.

### **II. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:**

La acusación pública consideró que los sucesos por los cuales fueron indagados F., M. y S. E. hallarían adecuación típica en los delitos de estafa y quiebra fraudulenta, los que concurrirían en forma ideal (arts. 54, 172 y 176 inciso 2° del Código Penal; fs. 9/10 del incidente).

En este punto, vale destacar que no se encuentra discutida por la defensa la calificación jurídica asignada, sino que su agravio se dirige a cuestionar el momento desde el cual debía comenzarse a contabilizar el plazo a los fines de su prescripción.

Puntualmente el recurrente indicó, a diferencia de lo sostenido por el juez y fiscal de grado, que desde el primer llamado a indagatoria, acaecido el 9 de marzo de 2011 (fs. 766), no sobrevino en el proceso ningún otro acto pasible de interrumpir el decurso del instituto, por lo cual la acción penal se encontraría extinta. Por el contrario, la denegatoria del planteo se fundó en la idea de que el plazo debía computarse desde el decreto de 14 de noviembre de 2014 a fs. 1394, que dispuso la ampliación de las declaraciones de los encausados en los términos del art. 294 del código adjetivo, siendo dicho acto equiparable al enunciado en el art. 67, cuarto párrafo, apartado b) del Código Penal.

Ahora bien, es preciso recordar que el citado artículo dispone como causal de interrupción del curso de la prescripción únicamente la primera citación del imputado para que preste declaración indagatoria. Sobre la norma se ha dicho que *“Debe tenerse en cuenta que sólo el primer llamado a*

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 “E., S. M. y otros s/ prescripción” Estafas y quiebra fraudulenta

*indagatoria interrumpe la prescripción. Quedan excluidas las reiteraciones por el mismo delito aunque fueren dispuestas para indagar sobre nuevas pruebas recogidas”* (D’Alesio, Andrés José y Divito, Mauro A., “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2009, t. I, pág. 1009).

En este punto, dable es señalar que ya en la denuncia que dio inicio a las actuaciones (fs. 1/10 vta.) la querrela planteó no sólo la comisión del posible delito de estafa, sino el falseamiento de sus registros contables “*a los efectos de hacer aparecer una disminución en su capital social, con el fin de defraudar a sus acreedores concursales*”. Debe destacarse que si bien fue en las ampliaciones de fs. 1485/1486, 1487/1488 y 1522/1523 donde puntualmente se describió una acción típica propia de la figura de quiebra fraudulenta –ocasión en que ya había sido incorporada a la causa copia de la sentencia de quiebra del 3 de junio de 2010 (fs. 1169/1171) y las pericias contables de fs. 1238/1248 vta., 1332/1342, 1355/1372 y 1376/1382-, la conducta fraudulenta mencionada por los querellantes en el marco del proceso concursal ya había sido incluida en las intimaciones iniciales (ver fs. 818/824, 825/829 vta. y 830/834 vta.).

A mayor abundamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal fue contundente al aseverar en su dictamen de fs. 9/10 que los hechos reprochados en la ampliación, “*guardan ineludible relación entre sí con los primeros que motivaron el primer llamado*”, lo cual explica también la existencia de un concurso ideal.

En efecto, lo dispuesto por el art. 54 CP impone, a su vez, considerar como base para el cómputo de la prescripción la calificación legal más gravosa de entre las figuras en juego. Es del caso que tanto la de estafa como la de quiebra prevén como pena mayor la de seis años de prisión, con el aditamento de que, para la segunda de ellas, se estableció conjuntamente la de inhabilitación de tres a diez años.

No obstante, la acción emergente de cada delito es única y, por tanto, también lo es la prescripción, aunque la ley castigue la conducta con penas alternativas o conjuntas, porque ambas forman una unidad que impone un solo plazo.

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 “E., S. M. y otros s/ prescripción” Estafas y quiebra fraudulenta

Esa determinación no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del art. 5° del Código Penal, sino por la de mayor término de prescripción (CFCP, Sala II, causa n° 2515, “**Tellis**”, rta. 29/3/2001; Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, tomo 2B, pág. 211 y siguientes), la que en el caso es la prevista para la de prisión pues para la inhabilitación *temporal* resulta ser de tan sólo 1 año (ver de Sala V C.C.C. causa n° 57358/2013/1, “**T.**”, rta. 7/7/2015 y causa n° 1707/12, “**M.**”, rta. 21/12/2012).

Entonces cabe afirmar que, habiendo transcurrido seis años desde el primer llamado a indagatoria el 9 de marzo de 2011 y, no evidenciándose ninguna otra causal de interrupción o suspensión en el proceso, la acción penal en la presente se encuentra prescripta.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que los encausados no registran antecedentes condenatorios (conforme a los informes de fs. 26 y 31/33), considero que corresponde revocar el auto en crisis, sobreseyéndolos.

Así lo voto.

### **El juez Ricardo Matías Pinto dijo:**

Analizada la cuestión traída a estudio, comparto la postura sostenida por el representante del Ministerio Público Fiscal y el juez de grado (cfr. fs. 9/10, 11/13 vta. y 39/41) por lo que considero que el auto apelado merece convalidación.

Al respecto, corresponde destacar que la circunstancia de que se hubiera solicitado –y posteriormente dispuesto a fs. 1394- la ampliación de las indagatorias por los hechos que fueron calificados como quiebra fraudulenta demuestra que la acción penal impulsada por la fiscalía en los dictámenes de fs. 1388/1393 vta. y 2468/2476 vta. no se encuentra prescripta.

Por otro lado, aún cuando no ignoro la íntima vinculación entre los delitos atribuidos, lo cierto es que, de momento, no es posible aseverar la existencia de un concurso de tipo ideal, máxime teniendo en cuenta la provisoriedad del encuadre legal asignado.

Sentado ello, cabe señalar que, tal como hemos entendido en otras oportunidades corresponde, a los fines del análisis del término de la prescripción, estar a la calificación legal más gravosa que razonablemente pueda aplicarse y, en caso de duda, debe atenderse a aquélla que, por su

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 “E., S. M. y otros s/ prescripción” Estafas y quiebra fraudulenta

penalidad, permita la vigencia de la acción penal (ver de Sala VII causa n° 21666/96 “R.”, rta. el 26/6/15 y n° 41521/7 “T.”, rta. el 30/9/11; de Sala V causa n° 39385/12 “N. L.”, rta. el 10/6/15 y n° 35643 “M.”, rta. el 9/10/08),

En cuanto a este aspecto, cabe destacar que no se ha resuelto la situación procesal de los imputados con lo cual, no se clarificó ni estabilizó la tipificación aplicable al caso, situación que demuestra que el pedido realizado es prematuro en esta etapa procesal.

Así lo voto.

### **El juez Mariano Scotto dijo:**

Habiendo escuchado el audio de la audiencia, no teniendo preguntas que formular y luego de participar de la deliberación, me encuentro en condiciones de emitir mi voto.

En tal sentido, se encuentra en discusión la fecha a partir de la cual corresponde computar el plazo para que opere la extinción de la acción penal por prescripción, ya que los imputados F., M. y S. E. fueron citados a prestar declaración indagatoria el 9 de marzo de 2011 (fs. 766) por hechos que serían constitutivos del delito de estafa (art. 172 del Código Penal), y luego, el 14 de noviembre de 2014, se dispuso la ampliación de las mismas (fs. 1394), por la supuesta comisión de un nuevo suceso que encontraría adecuación típica en el art. 176 inc. 2° del texto legal citado.

Si bien es cierto que la convocatoria a ampliar una declaración indagatoria, en principio, no interrumpe el curso de la prescripción, si ello se motiva en otro evento que se imputa –distinto al que diera origen a la primigenia citación-, eventualmente podría tener el efecto interruptor que establece el art. 67, párrafo 4°, inc. b) del Código Procesal Penal.

A tal efecto, resulta necesario determinar la base fáctica que, como hecho, se atribuyó en cada acto.

De las actas de fs. 818/824, 825/829 y 830/834 –primeras indagatorias de M. A., S. M. y F. E. respectivamente– surge, en lo que aquí interesa, que se les imputa: *“Sumado a lo expuesto, antes de culminar todas las maniobras evidenciadas con la presentación en concurso preventivo, ‘M. S. A.’ transfirió el fondo de comercio que tenía en el local de la calle ... de esta ciudad ... a nombre de R. M. (esposa de uno de los accionistas). Dicha maniobra tenía como obvio objetivo insolventar a la sociedad. En ese sentido,*

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 “E., S. M. y otros s/ prescripción” Estafas y quiebra fraudulenta

*en abril de 2010 ‘M. S. A.’ se presentó en concurso de acreedores, expediente que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N°..... , Secretaría N° .... (N° ..... ‘M. S. A.’S/CONCURSO)’” (ver en especial fs. 821 *in fine* y 821vta; 828 *in fine* y 828vta.; y 833 *in fine* y 833 vta.).*

Por su parte, a partir del pedido fiscal de ampliación de las declaraciones indagatorias (fs. 1388/1393), a los nombrados se les endilgó *el “haber sustraído, ocultado o no justificado la salida de bienes que pertenecían a la empresa ‘M. S. A.’, de la cual eran integrantes, quebrada el 3 de junio de 2010, no justificando debidamente la salida de dicho bien...que permiten suponer que R. M. , quien participó de la maniobra, fue beneficiada por la firma M., pues habiendo sido el comercio de ..... a la altura ..... de esta ciudad, el mismo continuó funcionando a su nombre...”* (ver fs. 1485, 1487 y 1522).

Mas allá de la diferente redacción, surge con claridad que en ambas oportunidades se los intimó por la transferencia –en forma espuria- del fondo de comercio de la calle ..... a R. M. y en perjuicio de los acreedores, sin que adquiriera relevancia que en un caso se aluda al concurso preventivo y en otro a la quiebra de la sociedad, pues a la fecha de la primer convocatoria ya se había decretado el estado falencial.

En estas condiciones, al auto que dispuso la ampliación de la declaración indagatoria no incluye un hecho nuevo, por lo que no puede otorgársele el carácter interruptor que se le asigna en la resolución recurrida, y que también pretenden la querrela y el Ministerio Público Fiscal.

Entonces, a los fines del cómputo del plazo, corresponder estar al 9 de marzo de 2011, fecha en la que se citó por primera vez a los encausados a prestar declaración indagatoria.

Sentado ello, dado que la pena máxima prevista para ambos delitos es de seis años de prisión (art. 172 y 176 inc. 2º del código sustantivo), ya sea que se considere un concurso ideal (art. 54 *ibídem*) o real (art. 55 del mismo texto legal), supuesto este último en el que corresponde aplicar la tesis del paralelismo, entiendo que la acción penal se ha extinguido por prescripción.

No empece tal postura la circunstancia de que el delito de quiebra prevea, además de la pena de prisión, la aplicación conjunta de inhabilitación

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 35232/2009/7/CA4 "E., S. M. y otros s/ prescripción" Estafas y quiebra fraudulenta

especial hasta un máximo de diez años, pues como sostuve con anterioridad, el plazo de prescripción de la acción es único y se rige acorde a la penalidad cuyo plazo de prescripción sea mayor, en aras de garantizar la subsistencia de la acción penal, extremo que no necesariamente coincide con el de aquella más grave en los términos del artículo 5° del Código Penal, pues según lo establecido por el artículo 62, incisos 2° y 4° del mismo cuerpo legal, la sanción de prisión supera el término de un año que se prevé para las penas de inhabilitación (conf. mi voto en causa n° 750037156/2013 "D. B.", rta. el 30/10/14 de la Sala VII).

Por lo expuesto, adhiero a la propuesta del juez Pociello Argerich.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

**REVOCAR** el auto de fs. 39/41 en cuanto fuera materia de recurso y **DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN** la acción penal respecto de F., M. y S. E., disponiendo sus **SOBRESEIIMIENTOS** (arts.59 inc.3°, 62 inc.2° del Código Penal y 336 inc.1° del Código Procesal Penal).

El juez Mariano Scotto, subrogante de la vocalía n° 9 interviene en la presente conforme la decisión de la Presidencia de esta Cámara de fecha 12 de julio de 2017.

Notifíquese mediante cédula electrónica y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Rodolfo Pociello Argerich

Ricardo Matías Pinto

Mariano A. Scotto

*(en disidencia)*

Ante mí:

Mónica de la Bandera

Secretaria de Cámara