

## Determinacion De La Calificacion Legal Planteo De Nulidad De Incompetencia Y Prescripcion

### JURISPRUDENCIA

### Determinación de la calificación legal. Planteo de nulidad de

incompetencia y prescripción Se confirma parcialmente la resolución por la cual el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? no hizo lugar a los planteos de nulidad, de incompetencia y de prescripción interpuestos por la defensa de los imputados.

Buenos Aires, 13 de julio de 2017. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto a fs. 110/115 de este incidente por la defensa de A. M. D., de A. D. y de E. F. D. contra la resolución de fs. 94/109 vta., por la cual el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? no hizo lugar a los planteos de nulidad, de incompetencia y de prescripción interpuestos por la defensa de aquéllos. El memorial de fs. 126/129 vta., por el cual la defensa de A. M. D., de A. D. y de E. F. D. informó en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por el escrito de apelación que obra agregado a fs. 110/115 de este incidente, la defensa de A. M. D., de A. D. y de E. F. D. se agravió por considerar que por el requerimiento fiscal de instrucción se estableció que la imputación dirigida a sus defendidos se encontraba tipificada en los términos del inc. 3 del art. 300 del Código Penal y que ?...a la fecha de la requisitoria fiscal y del auto de apertura de instrucción no existe el inciso tercero del artículo 300 del Código Penal. El artículo 300 del Código Penal tiene dos incisos, por ende entiende esta defensa que las piezas atacadas de nulidad no contienen una calificación jurídica válida, afectándose el principio de congruencia. Se ha efectuado una investigación sobre la base de una calificación inexistente, de un delito que no existe...?. 2°) Que, con relación al planteo de nulidad efectuado por A. M. D., por A. D. y por E. F. D., en primer lugar, corresponde recordar que, por numerosas decisiones de esta Sala ?B? se ha expresado que el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos; como regla general, las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, por lo que sólo proceden cuando se acredite que la violación de las formas del proceso ha derivado en un perjuicio concreto para la parte que las invoca (confr. Regs. Nos. 420/97, 152/02 y 39/11, entre muchos otros, de esta Sala ?B?). 3°) Que, si bien asiste razón a la defensa de A. M. D., de A. D. y de E. F. D. en cuanto a que a partir del dictado de la ley N° 26.733 (B.O. 28/12/11), el artículo 300 del Código Penal contiene dos incisos y no tres como en el texto anterior, y que, en consecuencia, actualmente no existe un inciso 3° del art. 300 del Código Penal, lo cierto es que los hechos que se imputan a los nombrados, que antes de la modificación mencionada se encontraban tipificados por el art. 300 inc. 3° del Código Penal, después de la modificación de mención se encuentran tipificados en el inciso 2° del art. 300 del Código Penal. En efecto, por el texto anterior a la modificación introducida por la ley N° 26.733, en el inciso 3° del art. 300 del Código Penal se establecía: ?Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años...3°. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo...?. A partir de la reforma introducida por la ley N° 26.733, la descripción efectuada por el anterior inciso 3° del art. 300 quedó incluida (salvo por los términos ?o reticencia?) dentro del actual inciso 2° de dicho artículo del Código Penal. Por el actual inciso 2° del art. 300 del Código Penal se establece que serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años ?...2. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo...?. En conclusión, el evidente error material en el cual incurrió el representante del Ministerio Público Fiscal al formular el requerimiento de instrucción, de ningún modo podría haber afectado el derecho de defensa de los imputados, pues lo importante al efecto es la descripción de los hechos imputados y no la calificación provisoria, que no causa instancia y no es vinculante para el juzgador, que pueda otorgarse a aquéllos en un requerimiento fiscal de instrucción. 4°) Que, por el requerimiento fiscal de instrucción de fs. 66/67 vta. el señor fiscal de la instancia anterior interviniente manifestó: ?...contestando el traslado que me fuera conferido y en cumplimiento de las disposiciones previstas en los arts. 180 u 188 del C.P.P.N., es que requiero respetuosamente a V.S. que instruya sumario tendiente a dilucidar la presunta comisión del delito previsto por el inc. 3ro del art. 300 del C.P., por parte del Sr. A. M. D., presidente de ?D.G. PROYECTOS S.A.?, así como de toda/s otra/s persona/s que hubiera/n tomado intervención, en la publicación, certificación o autorización de los estados contables correspondientes a los balances de los ejercicios económicos cerrados el 31/12/2011, 31/12/2012 y 31/12/2013 referentes a la

sociedad anónima D.G. PROYECTOS. Tal como fuera expuesto más arriba, el marco de imputación que se realiza en el caso estriba en que los documentos contables mencionados precedentemente revisten prima facie la calidad de incompletos a la luz de la descripción típica, al no haberse incluido en el pasivo la deuda proveniente de las inversiones que fueron analizadas en el informe individual del síndico concursal previsto en el art. 35 de la ley 24.522...?. Asimismo, por las declaraciones indagatorias recibidas en la causa principal se hizo saber a los imputados qué hecho se les imputaba, y la descripción del mismo coincide sustancialmente con la efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal por el requerimiento de instrucción antes transcripto parcialmente (confr. fs. 375/377, 378/380 y 409/411 de los autos principales). 5°) Que, por el art. 188 del C.P.P.N. se establece: "...El requerimiento de instrucción contendrá: 1) Las condiciones personales del imputado, o si se ignoraren, las señas o datos que mejor puedan darlo a conocer. 2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, si fuere posible, del lugar, tiempo y modo de ejecución. 3) La indicación de las diligencias útiles a la averiguación de la verdad?". 6°) Que, de la lectura del requerimiento fiscal de instrucción de fs. 66/67 vta. de los autos principales surge que se ha cumplido con todos los requisitos establecidos por la norma legal transcripta por el considerando anterior. En efecto, en aquella oportunidad se consignaron las condiciones personales del imputado y se realizó una relación circunstanciada de los hechos con la indicación expresa de la significación jurídica de los mismos. La exigencia de la determinación de la calificación legal del hecho imputado no es un requisito que se haya establecido por el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación para la validez del requerimiento fiscal de instrucción, ni tampoco se encuentra incluida dentro de las formalidades prescriptas por el código de formas para la recepción de la declaración indagatoria (confr. art. 298 y ccs. del C.P.P.N.). 7°) Que, en consecuencia, no ha mediado en el caso vulneración alguna del derecho de defensa en juicio del imputado, ni del principio de congruencia, pues, más allá del error en la referencia del inciso correspondiente al artículo 300 del Código Penal, tanto por el requerimiento fiscal de instrucción como al recibirse las declaraciones indagatorias se describieron los hechos imputados y que aquellos se encontrarían tipificados en el Código Penal (si bien es cierto que en el inciso 2° del art. 300 del Código Penal en lugar del inciso 3° de dicho artículo). 8°) Que, con respecto al planteo de incompetencia, la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: "...Los delitos de defraudación y de balance falso pueden ser investigados separadamente por los tribunales a los que la ley asigna competencia, aun cuando el balance objeto del juicio revelara inexactitudes que, a raíz de la defraudación, presentara la contabilidad de la empresa. Sólo cuando los balances falsos aparecen como medios usados para cometer una defraudación se impone, en principio, el juzgamiento conjunto de ambos hechos..." (Fallos 295:358). 9°) Que, en cuanto al planteo de prescripción de la acción penal en autos con respecto a los hechos investigados, cabe recordar que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal ha establecido que "...la circunstancia de que el imputado tenga un proceso pendiente de resolución, no habilita al órgano jurisdiccional de mérito a aplazar la prescripción de la acción penal, pues para que la comisión de un nuevo hecho tenga entidad para interrumpir el curso de la prescripción es necesario, indefectiblemente, que haya sido condenado como delito..." (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 9442, ?Kon, Ricardo Gregorio y Recchini, Javier s/recurso de queja?, 17/03/2008, Reg. N° 11.725; la transcripción es copia textual del original). En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: "...esta Corte ha sostenido de antiguo que la prescripción de la acción corre y se opera con relación a cada delito, aun cuando exista concurso de ellos (Fallos: 186:281; 201:63; 202:168; 212:324 y 305:990). De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también así lo sean ellos. Asimismo, entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado..." (confr. Fallos: 312:1351 y 322:717; la transcripción es copia textual de los originales; el resaltado es de la presente). 10°) Que, el más Alto Tribunal argentino también ha expresado, en numerosas oportunidades, que las instancias ordinarias tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias dictadas por aquél en casos similares (Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 321:2294), el cual se sustenta en el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, y en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos 25:364; 212:51; 212:160; 256:208; 303:1769; 311:1644; 311:2004; 318:2103; 320:1660 y 321:3201, entre otros). Por otro lado, la totalidad de las Salas de la Cámara Federal de Casación Penal, con un criterio interpretativo al cual cabe atenerse por razones de economía procesal, ha rechazado, en supuestos como los de autos, la posibilidad de suspender o de diferir un pronunciamiento sobre la posible extinción de la acción penal por prescripción, a la espera de que recaiga un pronunciamiento definitivo respecto de los hechos eventualmente interruptores del plazo respectivo (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 6168, ?RASO, Eugenio Tomás s/ recurso de casación?, Reg. N° 7807, rta. el 30/06/05; causa N° 7886, ?GARCÍA, Carlos Alberto s/ recurso de casación?, Reg. N° 10.789, rta. el 07/08/07, y causa N° 13.590, ?SCHLENKER, Alan s/ recurso de casación?, Reg. N° 18.057, rta. el 22/06/11; Sala II, causa N° 1076, ?REYES, Dalmira Angélica s/ recurso de casación?, Reg. N° 1592, rta. el 27/08/97; causa N° 6103, ?ALAREZ, Sandro s/ recurso de casación?, Reg. N° 8054, rta. el 28/10/05, y causa N° 10.252, ?ONTIVEROS, Javier Maximiliano

s/ recurso de casación?, Reg. N° 16.363, rta. el 03/05/10; Sala III, causa N° 7037, ?ALEART, Guillermo s/ recurso de casación?, Reg. N° 29/07, rta. el 06/02/07; causa N° 9550, ?HUDAK, Oscar Alberto s/ recurso de casación?, Reg. N° 1641/08, rta. el 20/11/08, y causa N° 12.643, ?ALMARAZ, Héctor Antonio s/ recurso de casación?, Reg. N° 167/11, rta. el 11/03/11; y Sala IV, causa N° 5944, ?GORALI, Diego Carlos s/ recurso de casación?, Reg. N° 7534, rta. el 02/06/06; causa N° 8597, ?MIGNO, Iván José s/ recurso de casación?, Reg. N° 12.268, rta. el 11/09/09; causa N° 11.983, ?ANDERLIQUE, Isidoro Héctor s/ recurso de casación?, Reg. N° 544/12, rta. el 18/04/12; y causa N° 13.781, ?SCHWARZFELD, Enrique Efraín s/ recurso de casación?, Reg. N° 1231/12, rta. el 13/07/12). 11°) Que, de las constancias de la causa surge que los balances en cuestión, que habrían correspondido a los ejercicios fiscales cerrados el 31/12/2011, 31/12/2012 y 31/12/2013 respectivamente, de D.G. PROYECTOS S.A., habrían sido aprobados en fechas 23/05/2012, 27/06/2013 y 29/05/2014, y que el primer llamado a prestar la declaración indagatoria de los imputados fue el 09/05/2016. Por este motivo, en atención a lo que se establece por los arts. 62 y 300 del Código Penal, si no hubieran existido causales de interrupción del curso de la prescripción (extremos que deberá corroborar el juzgado ?a quo?), podría haberse producido la prescripción de la acción penal con respecto a los dos primeros períodos analizados, y en consecuencia, la resolución recurrida, en cuanto por aquélla no se hizo lugar al planteo de extinción de la acción en análisis, en las circunstancias actuales, debe ser parcialmente revocada. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución recurrida en cuanto por aquélla no se hizo lugar a los planteos de nulidad e incompetencia efectuados y en cuanto se rechazó el planteo de prescripción de la acción penal respecto de la imputación vinculada con el balance correspondiente al ejercicio fiscal cerrado el 31-12-2013 de DG PROYECTOS S.A. II. REVOCAR PARCIALMENTE la resolución recurrida en cuanto por aquélla no se hizo lugar al planteo de prescripción de la acción penal con respecto a los hechos relacionados con los balances correspondientes a los ejercicios fiscales de DG PROYECTOS S.A. cerrados el 31/12/2011 y el 21/12/2012, respectivamente, en los términos del considerando 11° de la presente. 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. Fecha de firma: 13/07/2017 Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: VERONICA MARIA DANKERT, SECRETARIA DE CAMARA

019544E