

## Requisitos Del Procesamiento Art 310 Segundo Parrafo DelCodigo Penal

### JURISPRUDENCIA

Requisitos del procesamiento. Art. 310, segundo párrafo del Código

Penal Se confirma parcialmente el procesamiento de los imputados por considerarlos coautores penalmente responsables del delito tipificado por el art. 310, segundo párrafo del Código Penal. Buenos Aires, 11 de octubre de 2018. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto a fs. 940/949 vta. de los autos principales, por la defensa de J.C.L.G., de C.C.P. y de TARTUFI S.A. contra la resolución de fs. 925/936 vta. de este mismo cuerpo legal, por la cual el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento de los nombrados por considerarlos coautores penalmente responsables del delito tipificado por el art. 310, segundo párrafo, del Código Penal. El memorial de fs. 388/402, por el cual la defensa de J.C.L.G., de C.C.P. y de TARTUFI S.A. informó en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, en la causa principal se investiga ?...la presunta captación del ahorro público a través del ofrecimiento dirigido al público en general mediante el empleo de publicaciones a través de Internet, para participar en un emprendimiento agrícola dedicado a la obtención de trufas comestibles y su posterior comercialización, mediante la adhesión a un contrato de fideicomiso, pasando las sumas aportadas a formar parte de los fideicomisos ?Trufas del Nuevo Mundo I' y ?Trufas del Nuevo Mundo II', los cuales serían administradas por ?TARTUFI S.A.'. Sin embargo, la sociedad mencionada no tenía la autorización de la Comisión Nacional de Valores para actuar como Fiduciario Ordinario Público. Las sumas aportadas serían destinadas a comprar acciones emitidas por ?Trufas del Nuevo Mundo S.A.', quien aumentaría de tal manera su capital...?. 2°) Que, por el art. 310 del Código Penal incorporado por la ley 26.733 (B.O. 28/12/2011 -artículo 309 reenumerado como artículo 310 por art. 4° del decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012) se establece, en cuanto interesa a la presente, que será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de dos a ocho veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis años, a ?...quien capture ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente. El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, Internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva...?. 3°) Que, la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y a las constancias reunidas en la causa principal y por ninguno de los argumentos manifestados por la defensa de los imputados se controvierte la valoración probatoria efectuada por el pronunciamiento recurrido, mediante el cual se estableció, con un grado de certeza suficiente para este momento del proceso, la materialidad de los hechos investigados y la participación culpable de los nombrados en los hechos ?prima facie? ilícitos que se atribuyeron a aquéllos. 4°) Que, ?...el tipo penal castiga la captación no autorizada de ahorros del público en el mercado de capitales y la intermediación no autorizada para la adquisición de valores negociables...? (confr. Nicolás GUZMÁN, ?Delitos en el Mercado Financiero?, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pag. 239). 5°) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? estableció que se habría producido la captación no autorizada de ahorros por parte de J.C.L.G., de C.C.P. y de TARTUFI S.A. en los términos previstos por el art. 310 del Código Penal y que se habrían utilizado publicaciones de Internet para hacerlo (confr. último párrafo del art. 310 del Código Penal). En efecto, de las constancias de la causa surge que TARTUFI S.A. no cumplió con los requisitos legales establecidos por la ley 26.831 para actuar como agente fiduciario y realizar una oferta pública (confr. informe de la Comisión Nacional de Valores fs. 217, 224/229 y 347/357 y expediente CNV 579/12 respecto de TARTUFI S.A.) Asimismo, de la prueba reunida en los autos principales surge que en las cuentas corrientes abiertas en el Banco Santander Río a nombre de ?TRUFAS DEL NUEVO MUNDO I? y ?TRUFAS DEL NUEVO MUNDO II? se acreditaron aportes de diversos inversionistas, lo cual permite inferir, en el estado actual de la investigación, que se efectivizó la captación de ahorros requerida por la norma penal en estudio. Por otro lado, de las constancias de la causa (confr. fs. 31/37, 53/58 y 85/93 del Expte CNV N° 579/2012 que obra reservado por la secretaría) surge que la invitación a la inversión en los fideicomisos mencionados se habría efectuado al público en general por medio de Internet. Por este motivo, la afirmación efectuada por la resolución recurrida por la cual se estableció: ?...se permite concluir que en los hechos ?Tartufi S.A.', careciendo de la autorización correspondiente, captó ahorros del público en general, producto de haber realizado la publicidad a través de ?internet'...? resulta ajustada a derecho y a las constancias agregadas actualmente a la causa principal. 6°) Que, el agravio de la defensa de los imputados con relación a que habían actuado guiados por consejos brindados por profesionales tampoco puede prosperar pues no se indica quiénes habrían sido aquellos profesionales y, además, tampoco en qué habrían consistido los supuestos consejos. 7°) Que, el agravio de la defensa de los imputados relacionado con que los fiduciantes no recibieron títulos o valores negociables tampoco puede prosperar, pues ?...La norma penal sí

atrapa...a la simple captación de ahorros en el mercado de valores. En efecto, los verbos típicos del delito son intermediar y/o captar ahorros en dicho mercado, con lo cual el ámbito de punibilidad de este delito es más amplio que el de la intermediación entre la oferta y demanda de recursos financieros, tipificada en el párr. 1° del art. 310 del Cód. Penal. En efecto, a diferencia de este último, en el tipo penal que aquí comento caen también aquellos supuestos de mera captación de recursos, sin que para la configuración típica sea necesario que se produzca además la adquisición de valores negociables (que es el otro extremo de la operación)...? (confr. Nicolás GUZMÁN, obra citada precedentemente, pág. 246). 8°) Que, con relación al agravio de la defensa de los imputados relacionado con que se estaría vulnerando el principio ?ne bis in idem?, cabe expresar que los alcances de la resolución administrativa no pueden proyectarse hasta el punto de impedir la investigación penal de un presunto delito contra el orden económico y financiero, pues por aquella decisión no se podía examinar el suceso desde todos los ángulos legales posibles. En efecto, el caso ?...es de aquellos en que la múltiple persecución, no penal, por el mismo hecho, es tolerada por el orden jurídico en general, como consecuencia de una interpretación armoniosa de aquél, y en los que no se presenta una de las tres identidades (?eadem causa petendi') cuya conjunción es requerida por la doctrina clásica para la identificación de la doble persecución prohibida...? (confr. Regs. Nos. 1002/01, 177/05 y 537/10, de esta Sala ?B?). 9°) Que, asimismo, sin perjuicio de la necesidad eventual de producir alguna prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejada en el futuro, no puede soslayarse la conclusión expresada por los considerandos anteriores -que se basa en las constancias que actualmente se encuentran incorporadas al legajo-, ni se impide adoptar el temperamento que se establece por el art. 306 del ordenamiento adjetivo, pues por aquel ordenamiento se prevé el carácter provisorio, revocable y reformable, aun de oficio, del auto de procesamiento (art. 311 del C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda meritar aquellas circunstancias futuras en el supuesto en que se produjesen (confr. Regs. Nos. 311/01, 126/04 y 599/13, entre muchos otros, de esta Sala ?B?). En este sentido, este Tribunal ha expresado que para el dictado del auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita comprobar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado y a la participación culpable de los indagados por aquel hecho (confr. Regs. Nos. 553/99, 1125/04 y 599/13, de esta Sala ?B?). 10°) Que, sin perjuicio de lo expresado, cabe recordar que la ley 26.733, por la cual se incorporó al Código Penal el art. 309, reenumerado como artículo 310 por el art. 4° del decreto N° 169/2012, fue sancionada el 22 de diciembre de 2011, promulgada el 27 de diciembre de 2011 y publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2011. En consecuencia, corresponde establecer que la presente sólo tiene alcance con respecto a los hechos que motivaron el dictado del auto de procesamiento de J.C.L.G., de C.C.P. y de TARTUFI S.A. cometidos a partir de la entrada en vigencia de la ley de mención (los hechos de captación de ahorros en los términos del art. 310 del Código Penal indicados por la resolución recurrida que habrían sido cometidos a partir del día 6 de enero de 2012), correspondiendo revocar la resolución impugnada por los hechos cometidos presuntamente con anterioridad a aquel momento (los hechos de captación de ahorros en los términos del art. 310 del Código Penal que habrían sido cometidos antes del día 6 de enero de 2012). Por ello, SE RESUELVE:

I. CONFIRMAR parcialmente la resolución recurrida con la limitación temporal establecida por el considerando 10° de la presente.

II. REVOCAR parcialmente la resolución recurrida con relación a los hechos que se habrían cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.733, de conformidad con lo expresado por el considerando 10° de la presente. III. CON 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.

Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CÁMARA ROBERTO ENRIQUE HORNOS,  
JUEZ DE CÁMARA CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: FEDERICO ROLDÁN,  
SECRETARIO DE CÁMARA 034566E