

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.977 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y el doctor Mariano H. Borinsky como Vicepresidente, asistidos por la Secretaria de Cámara Nadia A. Perez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 18/22 de la presente causa Nro. 10.763 del registro de esta Sala, caratulada: “**BAZZOLO, Juan José s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, en la causa Nro. 1983 de su registro, por resoluciones de fecha 16 de junio de 2009, resolvió declarar extinguida por prescripción la acción penal respecto del encausado Juan José Bazzolo y en consecuencia sobreseerlo, sin costas (ver fs. 9/13).

II. Que, contra esas decisiones el querellante Abel Jorge Arauz, asistido por la doctora Maria Cristina Tejada, interpuso recurso de casación a fs. 18/22, el que fue concedido a fs. 23/24vta.

III. Que el recurrente encarriló sus agravios en orden a los dos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo la querella que los judicantes aplicaron un criterio restrictivo del artículo 67 del Código Penal de la Nación -según ley Nro. 25.990- afectando los principios rectores del derecho procesal penal y diferentes garantías constitucionales.

Ello pues, la norma mencionada no establece la aplicación restrictiva e imperativa de los movimientos procesales que enuncia taxativamente.

Así, cuestionó el criterio sostenido por el “a quo” respecto a que

los movimientos procesales producidos, desde la citación a juicio dispuesta el 7 de octubre de 2004, eran ineficaces para producir efectos interruptivos de la prescripción.

En ese sentido, afirmó que la providencia de las pruebas a producir en el debate, la fijación de la fecha de juicio y la notificación de la integración del tribunal, poseen un verdadero carácter interruptivo por ser los medios idóneos y necesarios para la citación a juicio, en los términos del art. 354 del C.P.P.N. o acto procesal equivalente.

Por otra parte, cuestionó que el tribunal de juicio ponderó para el término de la prescripción de la acción, la escala penal de los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar -de dos años- e insolvencia fraudulenta -de tres años-, atendiendo sólo a la acusación realizada por el representante de la sociedad, mientras que no consideró aquella prevista en el delito de asociación ilícita -de diez años-, conforme fuera solicitado por esa parte.

Por último, hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el querellante, Abel Jorge Arauz, ampliando los fundamentos de su recurso (fs. 42/47).

V. Que superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que, conforme el requerimiento fiscal de elevación a juicio reseñado en la resolución impugnada, el titular de la acción penal calificó el hecho investigado como constitutivo de los delitos de insolvencia fraudulenta, en concurso real con el de incumplimiento de deberes de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

asistencia familiar (arts. 55, 179, segundo párrafo, del C.P. y 1 de ley 13.944).

Por su parte, ante la posibilidad de encontrarse prescripta la acción penal promovida respecto de Juan José Bazzolo, el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó favorablemente al pedido formulado por la defensa, de conformidad con el hecho y las calificaciones legales vigentes (cfr. fs. 3/3 vta).

La querrela, que no requirió la elevación a juicio, postuló el rechazo del planteo de prescripción en el entendimiento que la notificación de la audiencia de debate constituye un acto consecuente y complementario de la citación a juicio al que se refiere el art. 67, inc. d) del C.P.. Afirmó que el proveído de prueba, la fijación de la audiencia del debate oral y público, la citación del imputado para notificarse personalmente de la audiencia y de la composición del tribunal, podrían catalogarse de “actos procesales equivalentes” en los términos del citado inciso d) del art. 67 del Código de fondo.

Añadió, asimismo, que el planteo debería analizarse a la luz del máximo punitivo previsto para el delito de asociación ilícita (art. 210 del C.P.) por lo que, según su convicción, la acción penal se encuentra vigente.

En otro orden de ideas, cuestionó la fecha del hecho calificado según el art. 179, inc. 2 del C.P. consignada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (18/12/1998) y afirmó que dicho acto tuvo lugar el 17/04/2001, en ocasión en la cual se perfeccionó la venta de inmueble de Lines S.R.L. a Meller S.A.

II. Ahora bien, desde el 18 de diciembre de 1998, fecha de comisión del hecho calificado como constitutivo del delito previsto y reprimido por el art. 179, inc. 2 del C.P., según el requerimiento fiscal de elevación a juicio, el primer acto interruptivo del curso de la prescripción lo constituye la citación a prestar declaración indagatoria ocurrida el día

12/09/2001. Luego, el siguiente acto interruptivo es el requerimiento fiscal de elevación a juicio del 17/06/2004 y, por último, el decreto de citación a juicio del 07/10/2004 (cfr. fs. 11/12). Desde el último acto procesal interruptivo (citación a juicio del 07/10/2004), hasta la actualidad, no existió ningún acto procesal con capacidad de interrumpir el curso de la prescripción. No le asiste razón a la querrela en asignarle efecto interruptivo a los siguientes actos: proveído de prueba, fijación de la audiencia del debate oral y público, citación del imputado para notificarse personalmente de la audiencia y la composición del tribunal, pues más allá del acierto o del error de la querrela en la consideración de tales actos, lo cierto es que dichos actos invocados fueron posteriores a que se cumpla el plazo de prescripción de la acción penal de tres años (cfr. fs. 20, in fine y certificación de fs. 61).

La conclusión a la que he arribado, no se encuentra conmovida a partir de la hipótesis planteada por la recurrente en torno a la eventual fecha de comisión de este hecho. En efecto, aún de entenderse que el último acto de la maniobra investigada se llevó adelante con fecha 17 de abril de 2001, entre el último acto interruptivo del curso de la prescripción -citación de las partes a juicio de fecha 07/10/2004-, hasta la actualidad, ha transcurrido el máximo de pena -3 años de prisión- prevista por el delito de insolvencia fraudulenta endilgado (art. 179, inc. 2, del C.P.) en función de lo prescripto por el art. 62, inc. 2 del ordenamiento de fondo.

III. Por último, si bien la recurrente nada postuló respecto del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1, ley 13.944), por el que también se efectuó el requerimiento de elevación a juicio, advierto que este tramo de la resolución impugnada también debe ser confirmado.

En efecto, se le atribuye a Bazzolo, a partir de noviembre de 1999, haber incumplido totalmente el convenio de alimentos suscripto por quien fuera su esposa (cfr. fs. 9 vta).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

Ahora bien, desde el último acto procesal interruptivo del curso de la prescripción de la acción penal (primer llamado a prestar declaración indagatoria de fecha 12/09/2001), hasta el requerimiento fiscal de elevación a juicio del 17/06/2004, transcurrió el monto máximo de pena -2 años de prisión- previsto por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, por lo que la acción penal se encuentra prescripta (cfr. arts. 1 ley 13.944, en función con el art. 62, inc. 2, del C.P.).

II. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por Abel Jorge Arauz, asistido por la doctora María Cristina Tejada (fs. 18/22), con costas (arts. 470 –a contrario *sensu*-, 530 y 531 del C.P.P.N.) y tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

En relación al agravio del querellante en punto a la violación del principio de preclusión o progresividad, cabe recordar que la C.S.J.N. ha señalado (Fallo 329: 445) “... que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previa a cualquier otra, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio (conf. Fallos: 305: 652 y 321: 2375 -disidencia del juez Petracchi- y sus citas)”.

Respecto del cuestionamiento realizado por el recurrente en punto a que no se consideró -a los fines de la prescripción de la acción- la calificación jurídica impetrada por esa parte en el requerimiento de elevación a juicio efectuado [insolvencia fraudulenta en concurso real con asociación ilícita –artículos 55, 179 segundo párrafo y 210 del C.P.- (cfr. fs. 20 vta.)], conforme surge de la certificación obrante a fs. 60, el mismo no fue presentado en tiempo y forma.

Ahora bien, corresponde recordar que en virtud de la reforma del artículo 67 del Código Penal, introducida en virtud de la sanción de la ley 25.990 (B.O. del día 11 de enero de 2005) la prescripción se interrumpe

solamente por: a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

Ya he tenido oportunidad de sostener en diversos precedentes (cfr.: cfr.: causa Nro. 5415: “González de Lowenstein, Diana Lía s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7130; Nro. 5417: “Torea, Héctor s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 7131; Nro. 5418: “Danzinger, Danilo s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7132; Nro. “Fabale, Juan C. s/ recurso de casación”, Reg., Nro. 7133; y Nro. 5416 “Mazzitelli, Antonio s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7134; todos resueltos el 14 de diciembre de 2005; entre otros), que tanto la citación de las partes a juicio como la fijación de la audiencia de debate, son actos procesales fundamentales de apertura de la instancia contradictoria, que estructuran en tal sentido el trámite del juicio, integrando, específicamente, el procedimiento preliminar del juicio.

Que son estos caracteres esenciales, los que autorizan se los considere actos procesales equiparables en relación a la cuestión estudiada: interrupción de la prescripción de la acción penal, y a la luz de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 67 del código de fondo. Ello pues, ambos actos son los más importantes encomendados a la función preliminar del debate, y de cumplimiento necesario e inomitible; se trata de dos resoluciones cuyo cumplimiento corresponde al Presidente del tribunal en caso de ser colegiado, y que abren, cada uno de ellos, un correlativo momento particular dentro de este período preliminar del plenario (cfr.: Clariá Olmedo, Jorge A.: “Derecho procesal penal”, Tomo VI, Ed. Ediar, Bs. As. 1967, págs 204 y 216); y así como la citación a juicio tiene por

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

característica la de impulsar el trámite hacia un debate en condiciones aptas para la eficacia de su desenvolvimiento normal y con el resultado que el sistema se propone conseguir, es decir la finalidad de preparar el debate en cuanto actividad central del juicio plenario, con clara manifestación del contradictorio; la fijación de audiencia para el debate impulsa el ingreso a la etapa contradictoria por excelencia en el proceso, que es el juicio oral, cerrándose la etapa preliminar al debate como lo es la citación de las partes a juicio prevista por el artículo 354, y la posibilidad de deducir excepciones reglada por el artículo 358, por ejemplo.

Afirmé que con el objetivo de determinar si ambos actos son actos procesales que por su entidad resultan procesalmente equiparables, no debe perderse de vista que esta equiparación de la que habla la ley es a los fines de la interrupción del curso de prescripción de la acción penal, pues con ese parámetro es que deberán seleccionarse los caracteres y la entidad que revisten dichos actos en el proceso penal, a los fines de determinar en el contexto de un estudio sistemático, si entonces puede legalmente considerárselos a tal fin parangonables, como lo requiere la ley.

Así, ceñido el análisis conforme los términos de lo resuelto por el tribunal, advierto que desde la comisión del hecho investigado, el 18 de diciembre de 1998, hasta la citación a indagatoria de Bazzolo (artículo 294 del C.P.P.N.) el 12 de septiembre de 2001 (cfr. fs. 11), no habría transcurrido en su totalidad el plazo prescriptivo aplicable al caso (tres años), conforme artículo 62, inciso 2º del C.P. y artículo 179 segundo párrafo del código de fondo; tampoco respecto de este último acto y el requerimiento de elevación a juicio (artículo 346 del digesto de rito) de fecha 17 de junio de 2004 (cfr. fs. 11 vta.); ni entre dicho acto y la citación de las partes a juicio (artículo 354 del C.P.P.N.) que data del 7 de octubre de 2004 (cfr. fs. 11 vta.); lo cual si ocurrió entre este último acto y la fijación de la audiencia de debate de fecha 30 de octubre de 2007 (cfr. fs. 61).

Esta situación no varía aún partiendo de la hipótesis propuesta por el recurrente (cfr. fs. 21vta.) pues si bien entre la “supuesta” venta del inmueble de Lines S.R.L. a la Sociedad Uruguaya Mellert S.A. ocurrido el 17 de abril de 2001 (cfr. fs. 9 vta.) y el primer llamado a indagatoria de Bazzolo (12/9/01) no habría transcurrido el lapso de 3 años que en abstracto prevé el delito imputado; así como tampoco entre este último acto y el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Ministerio Público Fiscal (16/6/04) o la citación de las partes a juicio (7/10/04); ello si ocurrió entre este último acto y la fijación de la audiencia de debate (30/10/07 –cfr. fs. 61-).

Por último, si bien como sostuvo el colega preopinante, la parte nada postuló respecto del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (artículo 1 de la ley 13.944), por el que también se efectuó requerimiento de elevación a juicio de las actuaciones (artículo 346 del C.P.P.N. –cfr. fs. 9vta.-), el que concurre materialmente con el delito de insolvencia fraudulenta (artículos 55 y 179, párrafo segundo del C.P.), lo cierto es que dicho cuestionamiento tampoco tendría favorable acogida.

En efecto, conforme surge de fs. 9 vta. se le atribuyó a Bazzolo el haber incumplido totalmente con el convenio de alimentos a partir de noviembre de 1999 (en este sentido cfr.: Fallos: 186:281; 201:63: 202:168; 212: 324 y 305:990 312:1351, citado en la causa Nro. 3710: “Población, Nicolás Eduardo s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 5087, rta. el 8/8/03; y causa Nro. 6149: “Rodríguez, Hernán s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 7556, rta. el 13/6/06; entre varios otros). Por lo que hasta la citación a indagatoria del nombrado (12 de septiembre de 2001), no habría transcurrido en su totalidad el plazo prescriptivo aplicable al caso (dos años), conforme artículo 62, inciso 2º del C.P. y artículo 1 de la ley 13.944; lo cual si ocurrió entre dicho acto y el requerimiento de elevación a juicio (17 de junio de 2004).

Efectuadas estas breves consideraciones, habré de adherir a la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

solución propuesta en el voto que lidera el presente acuerdo.

En definitiva, existiendo concordancia de opiniones, no resultó necesaria la desinsaculación de un tercer magistrado en reemplazo del doctor Mariano Gonzalez Palazzo -Acordada 8/11 de esta Cámara- (artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional), y por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por Abel Jorge Arauz, asistido por la doctora María Cristina Tejada (fs. 18/22), con costas (arts. 470 –a contrario *sensu*-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO H. BORINSKY

Ante mi:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara