

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.885 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 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 los doctores Mariano H. Borinsky y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 460/464 vta. y 472/481 vta., de la presente causa Nro. 11.546 del Registro de esta Sala, caratulada: "**SANTAMARINA, Miguel Ángel s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa Nro. 42.733 de su registro, con fecha 11 de agosto de 2009, resolvió: "**REVOCAR** la resolución de fs. 18/19, **DECLARAR** prescripta la acción penal y **SOBRESEER** a Miguel Ángel Santamarina por el delito por el que fuera indagado (arts. 59, inc. 3º, y 62, inc. 2º, del Código Penal)" (cfr. fs. 456/457).

II. Que contra esta decisión el señor Fiscal General, doctor Germán M. Moldes, y la doctora Analía R. Giudice, apoderada de la querella- A.N.S.E.S. interpusieron recursos de casación a fs. 460/464 vta. y fs. 472/481 vta., los que fueron concedidos a fs. 469/469 vta. y fs. 483/483 vta. (con la aclaración de fs. 486) respectivamente, y mantenidos en esta instancia a fs. 494 y 495.

III. Que el señor Fiscal General, doctor Germán M. Moldes, encauzó su agravio por la vía prevista en el inciso 1º del artículo 456 del C.P.P.N. y explicó que su análisis se centrará básicamente en tres puntos que convergen sobre este caso: 1) los elementos de la estafa; 2) la extensión del artículo 63 del C.P. para este caso; y 3) la responsabilidad por la

intervención conforme al dominio del hecho.

Respecto del primero de ellos, indicó que en virtud del consenso existente en doctrina y jurisprudencia, no se explayaría sobre el tema, ya que “la estafa como presupuesto específico de la defraudación”, presupone la existencia cuatro elementos: ardid, error, disposición patrimonial y perjuicio.

Explicó que la existencia de estos elementos se encuentra comprobada en autos pero el problema radica en el recorte o unificación que el *a quo* realizó respecto de los dos últimos elementos, ya que consideró que el hito para computar el término de la extinción de la acción penal, debe ser aquel en el que se crea el estado antijurídico que, en el caso, resulta ser el momento en que la A.N.S.E.S. otorgó el beneficio provisional, inducida por el error producido por la presentación de la documentación adulterada.

El recorte –a su entender- resulta ser tácito ya que si bien hace alusión al momento inicial de la situación antijurídica no menciona la consumación, que claramente operaría con la producción efectiva del perjuicio económico. En este sentido, recordó que en muchas ocasiones podrá existir una estafa donde la disposición patrimonial y el perjuicio operen en forma conjunta e instantánea pero también puede suceder lo contrario (citó jurisprudencia y doctrina).

Señaló que la disposición patrimonial en autos consiste en la resolución administrativa de la A.N.S.E.S. por la que se concede el beneficio provisional. Apuntó que hasta aquí el delito estaría tentado, siendo consumado cuando el beneficiario ilegítimo comience a cobrar las sumas de dinero mensuales que por el error producido en dicho organismo le tocaría percibir (citó doctrina y jurisprudencia).

Razonó que hasta aquí llega el primer error de la resolución al entender que la situación jurídica sólo abarcó al otorgamiento del beneficio

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

previsional (disposición patrimonial) y no a su consumación. Este último momento, debió ser establecido cuanto menos, a la fecha del primer cobro. Sostuvo que se ha cortado un delito con resultado efectivo esbozando un análisis que recorta indebidamente el hecho al acto en que el imputado tuvo intervención directa y por eso retrotrae un delito consumado al grado de conato (artículo 42 del C.P.). El delito deja así de ser una unidad interpretativa –analizada en forma estratificada- para ser desvinculado en meros actos relacionados con sus inervinientes y desconectados del producto final del que forman parte: obtención de un beneficio provisional ilícito mediante presentación de documentación espuria, que será cobrado en forma mensual hasta el fallecimiento de su titular.

Que más allá de lo expuesto, y como introducción al siguiente título, adujo que el primer cobro no debe ser tenido como el único acto con capacidad de conmovir la declaración de prescripción de la acción penal. La consumación, como es más compleja.

Es que tal como están fijados los hechos en las actuaciones, el ardid (presentación de documentación falsa ante la A.N.S.E.S.), generó un error en los empleados y funcionarios de dicho organismo, efectuándose una disposición patrimonial (resolución que otorgó el beneficio), siendo efectivamente perjudicado su patrimonio al primer cobro, pero extendiéndose este último elemento de la estafa hasta el último cobro efectivamente percibido (citó: C.N.C.P., Sala III, causa Nro. 3847, “Serra, Oscar Alberto s/recurso de casación”, REg. Nro. 780.01.3, rta. el 18/12/01; y Romero, Gladis “Los elementos del tipo de estafa”, pág. 221, Ed. Lea, Bs. As., 1985).

Por ello, si mensualmente se produce la perniciosa disposición, resulta ajeno a este análisis sobre la fecha de prescripción de la acción el momento en que se produjo el embuste –en el caso, presentación del documento-, pues como bien surge del artículo 63 del C.P., el momento en

que comienza a correr el plazo de la prescripción es cuando se cometió el delito o si fuese continuó cuando cesó de cometerse.

Añadió que ese momento inicial en la causación del perjuicio, conforme el planteamiento de la estafa por sus responsables, no se detiene allí (primer cobro) sino que avanza hacia el futuro proyectándose a cada uno de los cobros a realizarse que, eventuales ex-ante pero tenidas en mira desde siempre y como parte innegable del beneficio a futuro pretendido sobre basamento ilegítimo, ingresan en la consumación y la conforman cada vez que se los materializa ex-post.

Estas consideraciones, más allá de la reconocida doctrina que cita la defensa para separar con claridad los delitos instantáneos, continuos y permanentes, pueden ser perfectamente efectuadas respetando los principios de máxima taxatividad penal, mediante una interpretación literal de la ley penal (Fallos 304:1820: 314:1849) ya que defraudar implica “Privar a alguien con abuso de confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca por derecho” –citó otra definiciones-, sin que de ningún modo se especifique en nuestro código que esa privación sea de una sola vez o particionada en varios actos.

Finalmente, criticó la aplicación de la teoría del dominio del hecho efectuada en la resolución para limitar la persecución penal respecto del imputado ya establece una ligazón entre el inicio del plazo de la prescripción y el hecho cuando, en rigor de verdad, el legislador es claro en el término utilizado como parámetro para poner el cronómetro en 0.

Así, en una primera aproximación al problema, si entendemos que el imputado cuya acción se ha declarado fenecida ha intervenido en el hecho, su aporte ocurrió ya iniciada su ejecución (presentación de documentación), por lo que estaríamos ante un cómplice primario. Ello teniendo en cuenta que la característica de provisoriedad de la calificación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

legal que le puede ser endilgada al imputado, también incluye el grado de esa intervención, por lo que este análisis es posible y por ello digno de mención (citó doctrina).

Razonó que a los efectos del inicio de la prescripción debe computarse la fecha en que el delito y no el hecho o acto del partícipe ha dejado de producirse. Como quien ejecuta el delito no es el partícipe sino el autor, la accesoriadad de la participación incluye el problema del inicio del cómputo de la prescripción y de este fallo; por lo tanto, sigue la suerte del elemento principal: la autoría (citó doctrina).

La resolución pretende desconectar la voluntad del imputado para con los posteriores cobros y a los efectos de evitar cualquier suspicacia relacionada con la utilización –aún directa- de criterios de responsabilidad objetiva, conforme la definición del dominio del hecho –que cito- las consecuencias que se produzcan en el curso causal contenido en el plan del agente, le resultan perfectamente imputables conforme dicha teoría, aunque luego de su intervención no se produzca otro acercamiento en la lesión al bien jurídico, durante el transcurso de la producción del o los resultados (perjuicio patrimonial) que integran el delito.

De esta forma, surge con meridiana claridad que cuando el imputado generó la situación antijurídica (obtención mediante engaño de un beneficio jubilatorio), dominaba no solo los actos de ese momento, sino también la forma en que se produciría el perjuicio, manifestada a través de cobros mensuales. Todo eso forma parte de la cadena de acontecimientos previsibles que constituían el plan delictivo, por lo que le son perfectamente atribuibles (artículos 42, 47 y 48 del C.P.).

Indicó que resta señalar la diferencia entre hecho y delito, y ver si el artículo 63 del C.P. puede hacer referencia a ambos. Recordó que dicho extremo se encuentra discutido en doctrina ya que algunos hablan de la fecha del hecho para el cómputo y otros apuestan a la fecha en que se

produjo el resultado, siendo que la Cámara se enrola en la primera posición aunque la correcta interpretación para los delitos de resultado lo haría en la segunda postura (citó doctrina).

En este sentido, explicó que tampoco quedan dudas cuanto a la postura del legislador nacional, pues él es claro en sus palabras y términos: cuando quiere utilizar la palabra hecho lo hace en forma expresa (artículos 45, 46 y 47 del C.P.) para establecer que la intervención deber ser con actos materiales de aporte (cómplices) o dominio (autores); también allí para la determinación de la pena utiliza en cambio la palabra delito con el fin de evitar vgr. la disminución de la sanción por la complicidad se busque a partir de la pena fijada en concreto por el autor.

Así, a la hora de fijar los parámetros con respecto de la prescripción, el legislador es en extremo cuidadoso, y siempre utiliza el término delito (artículos 62, 63 y 67 del C.P.). Concluyó en el entendimiento de que en la interpretación del artículo 63 del C.P., hecho y delito no pueden tomarse como sinónimos.

Argumentó que la sola mención a la incapacidad del imputado de dominar voluntariamente los acontecimientos relativos a los cobros mensuales llevadas a cabo por el titular del beneficio, como único fundamento para desvincularlo definitivamente del proceso, desatiende lo establecido en los artículos 45, 63 y 174, inciso 5° del C.P..

De esta forma, la fecha inicial a contar para el curso de la prescripción es aquel concluyente acto que forma parte de la consumación del delito por integrar el elemento perjuicio efectivo, y ese acto no es otro que el último cobro mensual del beneficio ilícito (citó jurisprudencia).

En definitiva, solicitó que se case la resolución recurrida anulando lo decidido o en su defecto se resuelva de conformidad a lo solicitado por esa parte.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Hizo reserva de caso federal.

Que a fs. 472/481 vta. la doctora Analía R. Giudice, apoderada de la querrela (A.N.S.E.S.) encauzó su agravio por la vía prevista en el inciso 1° del artículo 456 del C.P.P.N..

En primer término respecto de la fecha en que comienza a correr la prescripción, recordó que el beneficiario Hugo Leonardo González en forma indebida percibió haberes jubilatorios en perjuicio de la A.N.S.E.S., atento a la presentación oportunamente efectuada por Miguel Angel Santamarina –en su calidad de apoderado- de la documentación apócrifa que diera lugar al beneficio provisional, a sabiendas que la misma no reunía los requisitos exigibles por la ley para acceder al mismo.

Así, de los registros informáticos de la A.N.S.E.S. surge que el beneficiario González mantuvo su beneficio vigente hasta agosto de 2004, originándose el mismo en tal presentación. Por lo que, teniendo presente el encuadre legal de la conducta descripta que prevé una pena privativa de la libertad de hasta 6 años, que los delitos investigados en la causa son continuados, y que se efectuó una errónea aplicación de la ley aplicable al caso en concreto –ley 25.990- ya que en autos existen en forma manifiesta y hasta la sanción de la mencionada ley “secuelas de juicio” con entidad suficiente para interrumpir el acto prescripto ; el fallo impugnado debe ser revocado.

Recordó lo establecido por el artículo 63 del C.P. respecto de los delitos continuos, coincidiendo el momento de consumación de cada hecho investigado en autos con la última fecha en que se percibió el beneficio provisional, lo que debe ser valorado e interpretado a la luz de los distintos actos procesales existentes en autos con entidad hasta la sanción de la ley de prescripción para mantener vivo el proceso.

Explicó qué se entiende por “delito continuado” y que la continuación de la conducta surge de la sola necesidad de interpretación

racional de algunos tipos penales, por lo que para dilucidar si esto se configura en el caso de autos aplicaría lo expuesto.

En este sentido, afirmó que existió dolo y que el bien –el herario público- admite grados de afectación, ya que al ser de índole pecuniario (liquidez), ella puede ser gradual y progresiva tal como se produjo y se sigue produciendo en algunos casos, bajo la modalidad de cobro mensual de un haber jubilatorio obtenido a raíz de la presentación de documentación fraudulenta.

Precisó que respecto de la similitud que debe existir a la hora de repetir la conducta que es claramente distintivo la periodicidad, en este caso mensual, con que los imputados cobran sus haberes (la maniobra se perfecciona con cada cobro realizado).

De esta forma, queda claro que, en lo hace a la injerencia y la identidad física del titular de la conducta reprochable, se descuenta que es necesaria su voluntad y su identificación como beneficiario para percibir los haberes.

Admitió que la condición de jubilado reviste carácter de permanente y no es un hecho que este sujeto al cobro de haber mensual pero ese no es el punto en cuestión a la hora de definir si el delito es continuo o instantáneo sino determinar si la conducta que lesiona el bien jurídicamente protegido ha cesado o continua en el paso de tiempo. Es que no puede entenderse que el delito ha dejado de producirse mientras que mensualmente se obtengan réditos que derivan directamente del accionar delictivo primigenio, por lo que discrepó con el criterio adoptado por la Cámara.

Respecto a la interrupción del curso de la prescripción, explicó que la doctrina es constante en señalar que opera hacia el pasado, determinando que queda inocuo el plazo transcurrido, a partir de la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

medianoche del día en que se produce alguna de las causales previstas.

Por ello, es presupuesto de la interrupción que el plazo haya comenzado a correr y luego por el acaecimiento de alguna de las causales establecidas en el cuarto párrafo del artículo 67 del C.P., a partir de las 0 horas del siguiente, ese plazo reinicia su curso como si nunca antes hubiera ocurrido (citó doctrina).

Explicó que en autos, además de los distintos llamados a prestar declaración indagatoria, existen un sinnúmero de actos procesales previo a la sanción de la ley 25.990 que deben ser tenidos en cuenta, que deben ser considerados como “secuela de juicio” (que define). Entre ellos, los distintos impulsos procesales llevados a cabo por esa parte, como también las medidas de prueba producidas con el fin de acreditar la maniobra denunciada, como los distintos recursos de casación interpuestos por la defensa y la querrela.

Así, la prescripción de la acción penal respecto de los imputados en cuestión, debe comenzar a contarse al menos desde el año 2005 en adelante, por lo que a la luz de la calificación jurídica asignada a los hechos ventilados en autos (artículos 174, inciso 5º en función del 172 del C.P.), cuya pena máxima no supera los 6 años de prisión, la prescripción de la acción penal no operó y el planteo de la defensa debe ser rechazado.

Recordó lo resuelto por la Sala I de esta Cámara en punto a que “corresponde dejar sin efecto la decisión que consideró que la interposición de los recursos de nulidad y apelación deducidos por el ministerio público y el acusador particular y concedidos por el tribunal, no revisten el carácter de secuela de juicio interruptiva de la prescripción de la acción penal” (C.N.C.P., Sala I, causa Nro. 6602, “Oneto, Roberto y otros s/recurso de casación”, rta. el 15/08/06); y solicitó que se tenga por suspendida la prescripción respecto del caso detallado.

En relación al plazo razonable, citó jurisprudencia de la

C.S.J.N. (Fallos 327:327) y señaló que no debe ser ajeno a la discusión global que se ha defraudado al Erario Público por sumas siderales de dinero a sabiendas que el ingreso mensual que era totalmente ilegítimo y espúreo. El Ministerio Público como la querrela intentaron con éxito imputar a la totalidad de las personas involucradas en la maniobra delictual investigada, ya que a las denunciadas en inicio se sumaron otras a través de nuevos procedimientos lo que originó un reordenamiento que indefectiblemente ralentizó el proceso y un prolongamiento del estándar de los pasos procesales.

Es que el proceso se inició por denuncia radicada por la A.N.S.E.S. con fecha 25 de agosto de 1995 y que para computar los términos de la prescripción se debe considerar las fechas en que cada uno de los incidentistas cesó de cometer los delitos continuados por los cuales han sido procesados.

Adujo que jamás puede tenerse como perpetrado y consumado el ilícito en cuestión, a raíz del otorgamiento del beneficio jubilatorio, ya si bien el beneficio fija una pauta salarial –que meritara el perjuicio económico a las arcas del Estado (A.N.S.E.S.)- lo cierto es que el monto del perjuicio en cuestión se acrecentará o no, de acuerdo a tantas percepciones del haber se consumen.

Explicó que el perjuicio como elemento constitutivo de la estafa y/o defraudación variará conforme la cantidad de haberes que se perciban en el tiempo, y por tal motivo el delito cesará de consumarse, una vez percibido el último haber y ello tendrá absoluta incidencia en la pena a aplicar sobre el caso concreto.

Consideró que el *a quo* yerra al aplicar un criterio errado sobre la prescripción ya que considera que al otorgarse el beneficio el perjuicio se consuma en su totalidad, por cuanto dicho dinero en cuestión deja de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

pertenecer a las arcas del Estado y le pertenece al beneficiario concretamente, por cuanto la A.N.S.E.S. carece de poder de disposición del mismo.

Que ello “es un error de concepto garrafal” ya que implica desconocer que las partidas presupuestarias del Estado varían conforme al presupuesto nacional anual y se analizan en cada caso en particular por área a destinar el dinero en cuestión y la variación resulta sensible si los beneficios a pagar son más de uno, más aún teniendo el concepto de movilidad recientemente adquirido en lo que hace a los haberes jubilatorios. No debe escapar al análisis que en lo que hace al poder de disposición de los haberes, A.N.S.E.S. cuenta con la facultad de suspender o anular tales beneficios, en caso de constatarse anomalías como las aquí denunciadas.

Concluyó que en virtud de lo hasta aquí expuesto, el plazo de la prescripción debe ser tenido en cuenta y correrá luego del año 2005, por lo que la acción penal en autos no ha prescrito para ninguno de sus imputados.

Por último, observó que resta contar en autos con informes de reincidencia (no nominativos sino con identificación dactiloscópica) para recién allí valorar el planteo de la defensa.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto en los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., se presentó el señor Fiscal General, doctor Pedro Narvaiz, quien hizo mención a los puntos de contacto en las presentaciones efectuadas por los recurrentes (cálculo de la prescripción y delito continuado) y recordó el hecho imputado a Santamarina.

Señaló que el dominio del hecho ha estado siempre en la persona del nombrado, quien en su carácter de apoderado de Hugo Leandro González y sacando provecho de la documentación adulterada que presentó ante el A.N.S.E.S., logró que aquel cobrase indebidamente y durante varios

años su beneficio jubilatorio. Para lograr su cometido, se apoyó en la relación de confianza que su posición de apoderado le confería frente a González, quien se presume desconocía lo sucedido. Además de las constancias en estudio se desprende con meriadana claridad la ausencia de dolo por parte del poderdante, y *a contrario sensu* una voluntad rectora dirigida a la comisión del ilícito en cuestión, en cabeza de Santamarina.

Así el *a quo* yerra su análisis al entender que la continuidad de la situación jurídica en estudio no dependió de la voluntad del imputado y, por otro, en que lo determinante es el momento en que feneció su dominio del hecho, en tanto que Santamarina tenía la posibilidad de poner fin a la situación antijurídica que él mismo había creado.

Es que tal como lo señalaron el Fiscal General, el fiscal de instrucción y la querrela (incluso el magistrado instructor en la resolución revocada por la Cámara), la conducta del imputado ha de ser analizada a la luz del tipo penal de la defraudación a la administración pública y el tiempo desde el cual comenzará a correr la prescripción, evaluado en los términos de lo que resulta el artículo 63 del C.P., en su carácter de delito continuado.

Destacó qué se exige a efectos de considerar un delito como continuado y entendió que el presente caso debió ser resuelto como lo hizo oportunamente el magistrado de primera instancia, tomando como momento en que cesó de cometerse el delito –artículo 63 del C.P.- el año 2004, lustro en el que según el propio González habría dejado de percibir el haber jubilatorio y toda vez que el primer llamado a prestar declaración indagatoria fue en el año 2007, acto que interrumpió el plazo de seis años de la máxima pena que prevé el delito –artículo 174, inciso 5° del C.P.- la acción que se le endilga a Santamarina no se encuentra prescripta.

En definitiva, solicitó que se case la resolución recurrida y se haga lugar a los recursos del Fiscal General y la querrela.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

En igual oportunidad, se presentó a fs. 500/501 el señor Defensor Oficial, doctor Juan Carlos Sambucetti (h), quien arguyó que a diferencia de lo sostenido por los acusadores, si existen alguno tipos penales en los cuales la repetición de las conductas típicas implican un mayor contenido de injusto, lo cierto es que en otros casos, como la estafa, la repetición da lugar a un concurso real y no a un delito continuado (que requiere unidad de conducta y de dolo). Por otra parte, teniendo en cuenta que en la percepción ilegítima de un haber jubilatorio el infractor renueva su dolo al vencimiento de cada cobro, ello obsta a la unificación de las conductas reprochadas bajo la modalidad de delito continuado en los términos del artículo 54 del Código Penal (citó lo resuelto por el a quo en este aspecto).

En virtud de ello, adujo que desde que el beneficio jubilatorio fue otorgado al Sr. Hugo Leonardo González (9 de noviembre de 1994) hasta el llamada a Miguel Ángel Santamarina a prestar indagatoria (13 de agosto de 2007) ha transcurrido el plazo previsto por el artículo 62, inciso 2º del Código Penal, hallándose en consecuencia prescripta la acción penal.

Por último, encontrándose en juego garantías constitucionales (plazo razonable, defensa en juicio y debido proceso), hizo reserva de caso federal.

V. Que superada la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N 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: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Mariano H. Borinsky.

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

I. Liminarmente se agravia el representante del Ministerio Público Fiscal en el *a quo* consideró como hito para computar el término de la extinción de la acción penal, el momento en que la A.N.S.E.S. otorgó el

beneficio provisional, inducida por el error producido por la presentación de la documentación adulterada (tentativa), cuando en realidad se consumó cuando el beneficiario ilegítimo comenzó a cobrar las sumas de dinero mensuales que por el error producido a dicho organismo le tocaría percibir. Este último momento (perjuicio) debió ser establecido cuanto menos a la fecha del primer cobro pero se extendió hasta el último cobro efectivamente percibido.

Por otra parte, adujo que si mensualmente se produce la perniciosa disposición, resulta ajeno al análisis de la prescripción de la acción el momento en que se ocasionó el embuste –presentación del documento- ya que como surge del artículo 63 del C.P., el momento en que comienza a correr el plazo de la prescripción es cuando el delito se cometió o cuando cesó de cometerse si fuese continuado.

Por último, criticó la aplicación que la Cámara efectuó de la teoría del dominio del hecho, ya que surge con meridiana claridad que cuando el imputado generó la situación antijurídica (obtención mediante engaño de un beneficio jubilatorio), dominaba no solo los actos de ese momento sino también la forma en que se produciría el perjuicio, manifestada a través de los cobros mensuales (plan delictivo).

Por su parte, la apoderada de la querrela (A.N.S.E.S.), efectuó similares consideraciones a las del representante de la vindicta pública respecto de la fecha en que comienza a correr la prescripción de la acción; señaló que existieron numerosos actos procesales (“secuela de juicio”) previo a la sanción de la ley 25.990 que debieron ser tenidos en cuenta a los efectos de la prescripción (en este sentido destacó que no se cuenta en autos con informes de reincidencia); y recordó el trámite de las presentes actuaciones y qué debe entenderse por plazo razonable.

II. En primer, respecto de la legitimación de la parte querellante

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

en autos (A.N.S.E.S.), habré de remitirme a las consideraciones oportunamente efectuadas en la causa Nro. 8264, “Eraso, Raúl Alfredo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.744, rta. el 4/12/09, las que *mutatis mutandis* resultan aplicables en autos.

III. A efectos de realizar un adecuado análisis de los agravios impetrados por los recurrentes habré de invertir el orden de los mismos pues de su favorable acogida o no dependerán el análisis de los restantes.

El artículo 67 del Código Penal, con la redacción operada por la reforma introducida en virtud de la sanción de la ley 25.990 (B.O. del día 11 de enero de 2005), ha limitado en forma taxativa los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal en cuanto la anterior redacción del artículo 67 del C.P., ya que la ley anterior admitía, por vía interpretativa, la consideración de diversos actos procesales como constitutivos de la expresión “secuela de juicio”. Su aplicación como ley penal más benigna dependerá, como lo ha sostenido nuestro Más Alto Tribunal, de que constituya integralmente la ley penal más benigna para el caso concreto (cfr. R.1972.XLI: “Revello, Carlos Agustín y otros s/ abuso de autoridad en los términos del artículo 248 del C.P. -causa Nro. 10.503”, rta. el 21 de noviembre de 2006), por lo que el agravio de la querrela en este sentido, no habrá de tener favorable acogida.

Ahora bien, el artículo 63 del Código Penal es claro, en cuanto dispone que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, es decir desde el momento de su consumación. Y no, desde el momento de la acción o conducta delictiva.

El código ha seguido esta teoría, pues, para que la prescripción de la acción principie a correr, requiere que el hecho realice en su totalidad el particular tipo delictivo consumado o tentado. Postura que es exacta porque el término para que se extinga el derecho de castigar no puede

comenzar o correr antes de que, en virtud de la infracción a la ley, haya surgido la potestad represiva (cfr.: en el mismo sentido Nuñez, Ricardo C. “Tratado de Derecho Penal”, Marcos Lerner Editora Córdoba, Tomo II, pág. 176, Córdoba, 1988).

Así, según la postura de realización total del tipo, cuando éste exija un resultado con solución de continuidad respecto de la conducta, la prescripción empezará a correr desde que el mismo ocurra [vgr.: muerte (artículos 79 y 84); defraudación (artículo 172); tentativa o consumación del delito instigado (artículo 45)].

A la luz de las reglas mencionadas, la prescripción de la acción penal respecto de Santamarina comenzó a correr desde la consumación del delito de defraudación a la Administración Pública, que en el caso se verifica cuando se produce el perjuicio al patrimonio de la persona (Administración Pública-A.N.S.E.S.), y cesó de cometerse a la fecha en que el beneficiario (González) dejó de percibir el beneficio (año 2004).

De esta forma, toda vez que, conforme surge a fs. 293, con fecha 13 de agosto de 2007 se ordenó recibir declaración indagatoria a Miguel Ángel Santamarina (artículo 294 del C.P.P.N.), el plazo de 6 años que como máximo prevé en abstracto la norma del delito que le fuera imputado (artículo 174 inciso 5º) no transcurrió, por lo que la acción penal no se encuentra prescripta.

IV. Por lo expuesto, propicio al acuerdo, hacer lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 460/464 vta. y 472/481 vta., por el señor Fiscal General, doctor Germán M. Moldes, y la doctora Analía R. Giudice, apoderada de la querrela- A.N.S.E.S., respectivamente, se revoque la resolución recurrida obrante a fs. 456/457, y se remitan las actuaciones al *a quo* a efectos de que continúe con la sustanciación del proceso. Sin costas (artículos 530 y 531 del C.P.P.N.).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Que adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

El señor juez Mariano H. Borinsky dijo:

Considero oportuno señalar que la presente causa debió ser resuelta a partir de la noción comúnmente denominada de “delito continuado”.

En efecto, doctrinariamente así se ha dado en llamar al tratamiento que reciben varios hechos que, si bien constituyen una pluralidad fáctica, a mérito de la homogeneidad material y jurídica y a la unidad de designio criminoso de quien los comete, permiten ser fusionados en la consideración de una misma unidad delictiva. Son supuestos en donde corresponde entender que el autor, al margen de la realidad aislada de los sucesivos hechos cometidos, continúa en su determinación de afectar el mismo bien jurídico, por lo que se considera que comete un mismo delito.

En el presente caso, el imputado dio inicio a su maniobra al presentar -ante la Administración Nacional de la Seguridad Social-, en su calidad de apoderado de Hugo Leonardo González, una fotocopia del documento nacional de identidad del mencionado en último término con su fecha de nacimiento adulterada alcanzando de ese modo la edad exigible para obtener un beneficio previsional. El 9 de Noviembre de 1994 la A.N.S.E.S. otorgó el beneficio jubilatorio al Sr. González así fue como el jubilado percibió ininterrumpidamente su haber previsional hasta el año 2004, año en el que cesó de cobrar el mismo. Es por ello que la presentación del aquí imputado, y la renovación mes a mes de la resolución delictiva por parte del beneficiario guardan particularidades semejantes –tanto objetiva, como subjetivamente- que determinan su consideración jurídica conjunta.

Ahora bien, desde la fecha de comisión del hecho (2004) hasta el llamado a prestar declaración indagatoria (13/08/2007, fs. 293) y desde dicho acto procesal hasta la actualidad, no ha transcurrido el plazo de 6 años

que surge del art. 174 inciso 5° del C.P. en función del art. 62 inciso 2° y del art. 63, ambos del C.P., de prescripción de la acción penal.

Por lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, en cuanto hace lugar a los recursos de casación interpuestos por el señor Fiscal General y por la apoderada de la querella -A.N.S.E.S.-, se revoque la resolución recurrida y se remitan las actuaciones al “a quo” a efectos de que continúe con la sustanciación del proceso. Sin costas (artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 460/464 vta. y 472/481 vta., por el señor Fiscal General, doctor Germán M. Moldes, y la doctora Analía R. Giudice, apoderada de la querella-A.N.S.E.S., respectivamente, sin costas, y consecuentemente **CASAR** la resolución recurrida obrante a fs. 456/457, **REVOCÁNDOLA Y REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal a quo a fin de que continúe con la sustanciación del proceso; (artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZO

MARIANO H. BORINSKY

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara