

FALLO SELECCIONADO POR LA SALA PENAL DEL TSJ CBA.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - INTERÉS EN RECURRIR - INSOLVENCIA FRAUDULENTE - ACCIÓN TÍPICA - CONSUMACIÓN.

1-Conforme lo dispone el artículo 443 del C.P.P., el derecho de impugnar una resolución corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo. El interés directo requerido por la ley existe en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible. Asimismo, se ha sostenido que cuando se opera la prescripción de la acción penal emergente del delito investigado, la impugnación deviene abstracta por sustracción de materia.2-Con relación a la acción típica de la figura de Insolvencia fraudulenta (art. 179 –segundo párrafo- del CP), el ocultamiento o desaparición maliciosa de bienes del propio patrimonio, constituyen los medios comisivos de la conducta punible que consiste en frustrar en todo o en parte el cumplimiento de una determinada obligación civil, lo que señala el momento consumativo.3-Las acciones típicas que configuran el delito de insolvencia fraudulenta deben ser efectuadas dentro un límite temporal, esto es, durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria firme referida a un proceso judicial, consumándose el delito cuando se frustra la concreta ejecución de la acción ejercida en el caso.

AUTO NUMERO: CIENTO TRES

Córdoba, veintitrés de abril de dos mil trece.

VISTOS: Los autos "FERNANDEZ, Miriam Esther y otros p.ss.aa. Insolvencia fraudulenta -Recurso de Casación-" (Expte. "F", 31/2012).

DE LOS QUE RESULTA: Que por Sentencia nº 9 de fecha 11 de abril de 2012, la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación de esta Ciudad, dispuso: "...l) *Sobreseer totalmente en la presente causa a Miriam Esther Fernández; Héctor Elvio Toledo y Verónica Carolina Toledo, ya filiado, en razón del hecho atribuido en el Auto de Elevación a Juicio obrante a fs. 334/349, calificado legalmente como Insolvencia Fraudulenta (los dos primeros en calidad de coautores y la tercera en el de cómplice necesario), en los términos de los arts. 45 y 179 del CP, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 59 inc. 3º, 62, inc. 2º, 67*

(texto según ley 25.188) del Código Penal y art. 370 del CPP). Sin Costas (art. 550 y 551 CPP)...” (fs. 494 vta.).

Y CONSIDERANDO: I. Que contra dicha resolución, interpone recurso de casación Claudia Alejandra Oddone, en su carácter de querellante particular, invocando la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva (art. 468 inc. 1º del CPP), en cuanto considera que no se ha aplicado la regla legal que correspondía al caso (art. 179 segundo párrafo del CP), en virtud de una incorrecta interpretación (fs. 500/506).

En sustento de ello, manifiesta que el *a quo* parte de una confusión dogmática penal en relación a las acciones típicas del delito de insolvencia fraudulenta (fs. 500 vta.)

En tal sentido, destaca que el tribunal incurre en errónea aplicación de la ley sustantiva al entender que la acción por la cual los acusados habrían sustraído maliciosamente del patrimonio el bien inmueble que se encontraba embargado, puede considerarse comienzo de ejecución del delito de insolvencia fraudulenta. A diferencia de ello, la recurrente entiende que la ley penal sustantiva requiere, para la existencia del delito, la sumatoria de dos elementos tipificantes, esto es: 1. La acción de hacer desaparecer bienes; 2. Frustrar en todo o en parte el cumplimiento de obligaciones civiles. Es decir, que no cualquier desaparición de bienes puede considerarse típica, sino sólo cuando de esa manera se frustra el cumplimiento de obligaciones civiles (fs. 502).

Sostiene la recurrente que es errado el argumento del *a quo* cuando sostiene: “...la delictuosidad reside preminentemente en ese acto, en la exclusión maliciosa del bien del patrimonio del deudor, ahí es donde el autor signa el curso de los sucesos que acarrearán el perjuicio al acreedor y allí también encontramos la mala intención que justifica el reproche”. Manifiesta que el yerro del *a quo* radica aquí en que considera acción típica la exclusión maliciosa del bien del patrimonio del deudor, a pesar de que no se haya aún producido la frustración exigida como elemento esencial en el tipo (fs. 502 vta.).

Sostiene la recurrente que la exclusión maliciosa del bien del patrimonio del deudor es sólo un acto preparatorio de la actividad delictiva que consiste en frustrar el cumplimiento de las obligaciones civiles, puesto que, a su criterio, la frustración, total o parcial del cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles, a través de la ejecución maliciosa de actos de insolvencia, es una exigencia del tipo, es decir, la acción típica, a su entender, requiere ineludiblemente la existencia de frustración, que se da con la sentencia civil condenatoria y el no cumplimiento por parte del deudor de su obligación (fs. 502 vta.).

Cita la posición de Buompadre, en cuanto sostiene que la posición mayoritaria de la doctrina local indica que acción típica consiste en “frustrar” total o parcialmente, el cumplimiento de una obligación civil, destacando que el sujeto activo puede insolventarse por cualquiera de los medios previstos en el artículo; puede dañar su patrimonio o hacerlo desaparecer, pero si no frustra el cumplimiento de una obligación civil, no se daría el delito de insolvencia fraudulenta, de manera que nunca podría ser la acción típica la de insolventarse (fs. 502 vta.).

Se señala que, para el *a quo*, la ley aplicable al caso es la vigente al momento de la comisión de la actividad típica consistente en la exclusión maliciosa del bien del patrimonio del deudor. Afirma la recurrente que esto es otro yerro del tribunal, dado que confunde la acción típica consistente en “frustrar” con el momento originario y atípico, sólo considerable como actos preparatorios, en que se excluye el bien del patrimonio del deudor (fs. 502 vta.).

Destaca en ese sentido, que el propio Ure, quien está en una posición extremista dentro de la doctrina, y que considera que el delito se consuma con la ejecución de la ocultación o desaparición del bien, afirma que no comete el delito quien luego de ejecutar esos actos cumple la obligación, porque en ese caso no habría lesión patrimonial (fs. 502 vta./503).

Sostiene que la Cámara considera típico y punible en grado de tentativa los actos constitutivos de insolvencia, lo que, a criterio de la recurrente, importa otra errada interpretación de la ley penal sustantiva (fs. 503).

Contrariamente, la impugnante, citando a Zaffaroni, explica que la acción típica consiste en frustrar total o parcialmente el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles, pero no de cualquier modo sino mediante la previa ejecución maliciosa de actos de insolvencia que el tipo menciona. Señala que Creus, en igual dirección, explica que el autor puede insolventarse y no por ello cometer el delito si, por ejemplo, un tercero impide la frustración del cumplimiento de la obligación (fs. 503).

También sostiene que es desacertada la interpretación que se hace en el fallo recurrido acerca de que la sentencia condenatoria civil es una condición objetiva de punibilidad, cambiando así en esencia la conducta típica del delito. Pues, para la recurrente, si la conducta típica es “frustrar”, la existencia de la sentencia no es una condición objetiva de punibilidad, sino un requisito esencial para la posibilidad de esa acción típica (frustrar). Así, explica, el deudor insolvente no puede frustrar lo que el

acreedor no tiene posibilidad de ejecutar, y más aún, si el deudor paga voluntariamente la deuda, no llega a frustrar y no existe acción típica alguna al respecto (fs. 503).

Sostiene así la impugnante, que todos los yerros destacados han conducido al *a quo* a sostener que la acción está prescripta. En tal sentido, pone de resalto que el tribunal divide acción típica y resultado, entendiendo que la consumación no debe confundirse con la comisión, es decir, que si la acción puede escindirse del resultado, su producción lo consuma, pero la comisión se habría agotado siempre en la acción (fs. 503).

En virtud de ello, ha considerado el juzgador que el delito se ha consumado con la firmeza de la sentencia condenatoria, con anterioridad a septiembre de 2005, fecha en que se ejecutó la sentencia (fs. 503 vta.).

Contrariamente, la recurrente señala que si la acción consiste en “frustrar” la misma no puede tener inicio de manera previa a la existencia de la sentencia civil condenatoria y el no cumplimiento de lo ordenado por la misma (fs. 503 vta.).

Pero explica que luego la Cámara, al verificar cuál es la ley aplicable al caso, entiende que es la ley vigente al año 2000, fecha en que se transfirió el inmueble, considerando que a dicho momento se produjo la acción comisiva por parte de los imputados (Fs. 503 Vta.)

La impugnante entiende que aquí se verifica el principal yerro de la resolución, desde que el hecho producido por los imputados al año 2000 era atípico, ya que no había acaecido la acción típica cual es “frustrar”, como lo exige de manera expresa la norma, hecho dirimente para que la acción de insolvencia pueda considerarse típica (fs. 503 vta).

Se reitera, citando a Zaffaroni y Baigún, que si la sentencia no es condenatoria o es nula, no hay hecho típico imputable y tampoco puede sostenerse que los realizados revistan entidad de actos ejecutivos o de tentativa. Pues, si la sentencia no condena al demandado desaparece la frustración porque no hay obligación a cumplir y mal podría frustrarse una obligación que no existe o ha sido judicialmente desestimada. Por ello, se afirma que sería asistemático e irracional suponer que los actos ejecutados pudieran dar lugar a la imputación de tentativa, ya que al ser inadmisibles la pretensión del acreedor no hay deudor de obligación ni ilicitud en ningún momento de la ejecución de los hechos, como tampoco hay delito cuando el deudor, por sí o por un tercero, paga una vez dictada la sentencia, porque allí no puede sostenerse que se ha frustrado el cumplimiento (fs. 503 vta.).

Se refiere, también, que se trata de un supuesto de lesión y no de peligro, por lo que no hay consumación y queda excluido el tipo cuando la existencia de garantías reales

o embargos sobre bienes determinados alcanzan a satisfacer la obligación, porque, al igual que en el supuesto anterior y cualquiera fuere la malicia del deudor, si esos bienes alcanzaron hubo cumplimiento y no frustración (fs. 503 vta).

Afirma que la Cámara acertadamente entiende que por tiempo de la comisión del hecho se entiende el de la realización de la acción típica (y no el de la producción del resultado), aclarando que no debe confundirse la consumación con la comisión: si la acción puede escindirse del resultado, su producción lo consuma, pero la comisión se habría agotado siempre con la acción. El error en el que incurre al respecto el *a quo*, afirma la recurrente, radica en confundir la acción típica exigida para la existencia de insolvencia fraudulenta, con uno de los actos preparatorios del tipo o medios que puede utilizar para la existencia de una efectiva frustración (fs. 504).

Reitera que en la Insolvencia fraudulenta la acción típica es “frustrar” y esta acción típica recién se concreta cuando existe sentencia que ordena el cumplimiento de la obligación civil, y el no cumplimiento voluntario de lo ordenado en esa sentencia ya que recién luego de estos requisitos puede existir la “frustración” que exige el tipo, nunca antes (fs. 504).

Se citan las palabras de Navarro, en cuanto expresa que para que constituya delito el acto de disposición por el que se priva al actor de la posibilidad de hacer efectivo su crédito, es exigible la sentencia interlocutoria o definitiva en la sede donde se inicia la acción patrimonial, dado que, en caso contrario, el demandado tiene el uso y goce de su patrimonio en atención al juego armónico de los arts. 17 de la Constitución Nacional y 199 inc. 2do del Código Penal, los que deben ser relacionados a fin de evitar interpretaciones que violen la ley fundamental (fs. 504).

Destaca al respecto que por ello el legislador utiliza la expresión “y del tal modo frustrare”, utilizando la conjunción “Y” para indicar que ambas partes descriptas son necesarias para la existencia de tipicidad y no sólo una de ellas (fs. 504).

Se cita un precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, por el que se sostuvo con relación al delito de insolvencia fraudulenta, que el mismo no se consuma cuando se realiza el acto de disposición de bienes a través de los medios comisivos destruir, inutilizar, dañar, ocultar, hacer desaparecer o fraudulentamente disminuir su valor, sino cuando efectivamente se produce en todo o en parte, la frustración del cumplimiento de la obligación, vale decir, el día que la sentencia condenatoria –en sede civil, laboral, etc.- quede firme. Sostener lo

contrario permitiría el absurdo de que el presunto deudor sea condenado por insolvente para eludir el cumplimiento de algo que no tiene que cumplir (fs. 504).

Señala la quejosa, que en sustento de su criterio, el *a quo* explica que la sentencia es un hecho producido por un tercero (el Juez), y que la sentencia no es constitutiva de un derecho, sino declarativa de la existencia de una obligación anterior.

Entiende la impugnante que se verifica en esos argumentos una confusión del sentenciante, ya que si bien la sentencia es dictada por el juez de la causa, y declara la existencia de una deuda, la actividad típica de “frustrar” sólo se puede producir recién a partir del dictado de esa sentencia, ya que antes de dicha resolución judicial, el acreedor no puede ejecutar absolutamente nada, y en consecuencia, no puede existir la acción típica, cual es “frustrar” y el sujeto activo de dicha frustración no es el juez civil sino el deudor, quien a pesar de contar con una resolución judicial que lo conmina a pagar no cumple (fs. 504 vta.).

Explica la recurrente, que en nada cambia la situación antes referida la circunstancia de que la sentencia sea declarativa de la existencia de la deuda, ya que la sentencia es la que otorga el carácter de ejecutabilidad a la deuda, con valor de cosa juzgada. Antes de esa sentencia, el acreedor no puede ejecutar lo que se le debe, y en virtud de ello, no puede producirse la acción típica, cual es “frustrar”. Es decir, que el deudor sólo puede frustrar lo que el acreedor tiene posibilidad de ejecutar, por lo que antes de la existencia de esa sentencia, los actos realizados por el deudor son actos preparatorios de la actividad delictiva, la que sólo comienza con la efectiva frustración del cobro de lo adeudado (fs. 504 vta.).

En igual sentido, se cita a Creus en cuanto sostiene que la obligación queda frustrada en su cumplimiento cuando, procesalmente reconocida su existencia, no es atendida en el tiempo con que cuenta el demandado en el proceso para cumplirla y ha sido imposible lograrlo coercitivamente por la vías ejecutivas de la correspondiente sentencia, es decir, cuando la ejecución fracasa por la ausencia o insuficiencia de bienes sobre los cuales se puede efectivizar (fs. 504 vta.).

Seguidamente, la recurrente cita lo expuesto por el acusador público en autos “Den. form. por Kreisman Raquel c/Yankilevich Roberto y otros (expte. – “Den” N° 128, año 2005), en donde se expresó:

- Según lo sostenido por autores como Núñez, Laje Anaya y Creus, el elemento subjetivo del tipo en cuestión requiere por parte del autor una conducta dolosa (dolo

directo), esto es obrando a sabiendas (maliciosamente) que con ella está cayendo en insolvencia (fs. 505).

- La acción típica consiste en frustrar el cumplimiento de la obligación demandada, destruyendo, inutilizando, dañando, ocultando o haciendo desaparecer bienes de su patrimonio (del deudor); o fraudulentamente –mediante actos de gravamen (reales o ficticios)- disminuyendo el valor del mismo. Tales actos representan el medio utilizable por el autor para consumar el delito, esto es, para frustrar la ejecución de la condena dictada en el correspondiente proceso, tratándose de un delito de resultado (fs. 505).

- El objeto del delito está constituido por los bienes que integran el patrimonio del deudor, por lo que los actos materiales típicos recaen sobre esta universalidad (fs. 505).

- La figura contiene un elemento temporal, que radica en que la conducta típica puede realizarse durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria. En la primera hipótesis, el proceso está en curso contra el deudor desde el momento en el que se le ha notificado la demanda o la instancia judicial del acreedor para hacer efectivo su crédito. En la segunda hipótesis, la acción típica puede tener lugar después de la sentencia que condena al cumplimiento de una obligación civil, la que debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada, pues sólo a partir de ese momento queda expedita la vía para su ejecución. Núñez resalta que sin la sentencia firme que declare la existencia de la obligación demandada, los actos maliciosos o fraudulentos cometidos por el autor en el curso del proceso, no se adecuan al tipo delictivo que tratamos, porque sin ella no se puede hablar de una lesión al patrimonio del demandante causada mediante la frustración de una obligación de la que es titular. LAJE ANAYA, señala que los actos típicos también pueden llevarse a cabo después de una sentencia condenatoria para eludir la ejecución de ésta. Es decir, que sean los cumplidos durante el curso del proceso o después de una sentencia condenatoria, siempre es imprescindible la existencia de ésta, porque sin ella no podrá hablarse de un perjuicio para el patrimonio del acreedor demandante. CREUS, agrega que los actos deben ser realizados en el lapso que va desde el momento en que el proceso se inicia hasta el momento en que la sentencia se cumple (fs. 505/505 vta.).

Por todo lo expuesto, la recurrente cuestiona una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del *a quo* al sostener que la acción típica de la insolvencia fraudulenta ha sido la transferencia del inmueble, considerando que a dicho momento se produjo la acción comisiva por parte de los imputados.

Contrariamente, la recurrente manifiesta que debe considerarse que la acción típica en la norma es “frustrar” y dicha acción ha acontecido cuando firme la sentencia civil condenatoria los demandados “frustran” los derechos del acreedor.

Sostiene la impugnante que el hecho producido por los imputados en el año 2000 era atípico, razón por la cual la ley penal aplicable con relación a causales de interrupción de la prescripción de la acción penal es la vigente al momento en que firme la sentencia civil los deudores frustran los derechos del acreedor al hacer imposible el cumplimiento de la sentencia por la desaparición previa del inmueble de su patrimonio, hecho acontecido el 15 de noviembre de 2005, momento en el cual se encontraba ya vigente la modificación introducida al art. 67 del Código Penal por la ley 25.990, por lo que la acción penal pública ejercida en los presentes se encuentra plenamente subsistente, ya que han acontecido en autos supuestos expresamente previstos como interruptivos del curso de la prescripción operados antes y después del arribo de la causa a la Cámara Quinta del Crimen, ello, en virtud de ser ley penal vigente la modificación aludida al momento en que se cometió la acción típica de delito de insolvencia fraudulenta. En consecuencia, peticiona que se revoque el resolutorio recurrido y se declare subsistente la acción penal a sus efectos.

II. El Fiscal de Cámara 5º del Crimen de esta ciudad, Dr. Fernando Amoedo, interpone recurso casación contra la resolución aludida, invocando idéntica causal de casación -art. 468 inc. 1º del CPP- y motivos similares a los expuestos por el querellante particular en su planteo (fs. 510/522).

Afirma que es errónea la ponderación efectuada por el juzgador respecto a las circunstancias en que se desarrolló el hecho contenido en la acusación, en cuanto le ha asignando relevancia típica en orden a la configuración del tipo penal contenido en el art. 179 –segundo párrafo- del C.P., a la venta del inmueble por parte de los acusados, acaecida el día 06 de septiembre de 2000, considerando que la delictuosidad de la figura legal en juego residía en ese acto, cuando, a criterio del recurrente, aquella consiste en frustrar el cumplimiento de una obligación civil (fs. 513 vta/514).

Sostiene que la incorrecta interpretación y aplicación de la norma sustancial referida, derivó en una equivocada selección de la ley temporalmente aplicable al hecho, a los efectos de determinar si la pretensión punitiva ejercitada aún se encontraba vigente - art. 67 en función del art. 2 del CP- (fs. 514).

Indica que la fecha de consumación se verifica el 15/11/05, en tanto en dicha oportunidad las víctimas iniciaron el proceso ejecutivo de su acreencia reconocida

judicialmente, y en dicho momento se verificó la inexistencia del bien en poder de los acusados (fs. 514 vta.).

Sostiene el recurrente, que al tiempo del Requerimiento acusatorio de fs. 314/322 vta. y del dictado del proveído de citación a juicio de fs. 368, no había transcurrido el término máximo exigido por el art. 62 inc. 2º del C. Penal para que operara la prescripción (fs. 515).

Señala que la errónea valoración jurídica de los hechos que asigna el sentenciante en la subsunción legal de la conducta de los acusados en la figura delictiva de insolvencia fraudulenta, derivó en una equivocada selección de la ley temporalmente aplicable al hecho en lo que atañe al cómputo del término de la prescripción de la acción penal emergente del delito atribuido a los acusados (fs. 515).

Destaca el yerro del tribunal cuando asigna relevancia jurídica a la venta del terreno, que en orden al encuadre legal resultaba un presupuesto necesario pero no exclusivo para sostener la tipicidad de la conducta endilgada a los imputados (fs. 515/515 vta.), afirmando que es menester también verificar un segundo elemento típico, cuya prescindencia impide considerar la existencia de la acción disvaliosa (fs. 515 vta.).

Puntualmente, señala que resulta errada la posición del tribunal por la que afirma que la acción típica habría tenido lugar el 06/09/2000, oportunidad en que se produjo la transferencia del inmueble por parte de los acusados con la intención de perjudicar a sus acreedores (fs. 515 vta.)

Señala que el sentenciante ha delimitado así desacertadamente el núcleo del reproche jurídico penal de la figura típica, el cual se encuentra en la frustración de la obligación civil y no en los medios típicos para insolventarse. Refiere que ello surge de la opción del legislador de enumerar los medios frustratorios utilizando la conjunción “y” junto a la acción típica disvaliosa “y de tal modo frustrare” (fs. 515 vta.).

Sostiene, de este modo, que la acción típica del delito de insolvencia fraudulenta consiste en frustrar total o parcialmente el cumplimiento de una obligación civil y no la sola exclusión maliciosa del bien del patrimonio del deudor. En tal sentido, afirma que el hecho de que los acusados se hayan desprendido maliciosamente del bien en cuestión ha constituido un acto civil que puede ser juzgado, a lo sumo, como acto preparatorio o de disposición de los medios típicos de parte de los agentes, pues carece de relevancia autónoma respecto a su consumación (fs. 516).

Señala que tratándose de un delito de resultado, la frustración aparece como realidad cuando se ha impedido efectivamente el cumplimiento de la obligación, mientras

que la conducta a la que el tribunal le ha asignado la calidad de acción típica (enajenación del bien) sólo satisface el primer nivel de análisis de la figura (fs. 518).

A su vez, manifiesta que el bien jurídico protegido por este delito (patrimonio del acreedor) refuerza la corrección de la idea de que la conducta típica reside en frustrar la acreencia y no la mera ejecución de los medios frustratorios previstos en la norma (fs. 519).

Acusa, además, una inconsistencia en el razonamiento del *a quo* cuando valora la conducta de insolventarse desde dos ópticas diferentes de imposible predicación conjunta, en tanto, en algunos tramos de la resolución tomando la venta del inmueble como la efectivización de la acción típica, mientras que en otros como el momento de comienzo de ejecución de aquella (fs. 518 vta.).

Planteada la falta de sustento y la errónea interpretación penal de parte del juzgador acerca de la figura penal analizada, el recurrente estima que queda sin sustento la selección que el sentenciante realizó de la ley temporalmente aplicable al hecho para el cómputo del término de la prescripción de la acción pernal (fs. 520).

En opinión del quejoso, la fecha que debe tenerse en cuenta a los fines de determinar la validez temporal de las normas penales en juego es el 15/11/05, fecha en la que los damnificados iniciaron la ejecución de la sentencia declarativa de la obligación (fs. 165/166), verificándose con motivo de ello la inexistencia del bien en poder de los imputados, en razón de su transferencia previa, con lo que se imposibilitó lograr la satisfacción de dicha Sentencia (nº 71) mediante el trámite de su ejecución (fs. 520 vta.).

En tal momento se encontraba ya vigente la Ley nº 25.990 (11/01/2005) –que introdujo modificaciones en el art. 67 del C.P., especificando los actos procesales interruptivos de la prescripción (fs. 521).

Expresa que los imputados fueron llamados a prestar declaración en tal carácter con fecha 30/05/05 (Fernández y Héctor Elvio Toledo) y 15/6/05 (Verónica Toledo), requiriéndose su citación a juicio con fecha 22/5/08, medida que fue revocada por el Juez de Control por entender que la investigación debía completarse. Luego, el 7/11/08, la Fiscal de Instrucción solicitó nuevamente la citación a juicio de los encartados, medida convalidada por el Tribunal de Control el 17/11/08 (fs. 521 vta.).

Indica que al tiempo de la recepción de la primera declaración en carácter de imputados, todavía no se había iniciado el trámite de ejecución de la sentencia nº 71 y, en consecuencia, no se encontraba consumado el ilícito reprochado (fs. 521 vta.).

Señala también, que concretada la imposibilidad de satisfacer la acreencia en la etapa de ejecución de la sentencia, los imputados prestaron nueva declaración con fecha 21/5/08, debiendo considerarse este acto como interruptivo del plazo prescriptorio (fs. 521/521 vta).

Así, concluye que al tiempo del dictado del requerimiento acusatorio de fs. 314/322 vta. y al momento del dictado del proveído citando a juicio de fs. 368, no había transcurrido el término máximo exigido por el art. 62 inc. 2º del C. Penal, razón por la cual corresponde que se revoque la sentencia recurrida (fs. 521 vta.).

III. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal los fines del art. 464, 471 y 476 del C.P.P., el Fiscal Adjunto, Dr. José Gómez Demmel, se expide en dictamen P-Nº 873 de fecha 17 de septiembre de 2012, en el sentido de mantener los recursos de casación deducidos por el Fiscal de Cámara 5º del Crimen de esta ciudad y por la querellante particular (fs. 532/537).

IV.1. Conforme lo dispone el artículo 443 del C.P.P., el derecho de impugnar una resolución corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo.

Tiene dicho esta Sala al respecto, que el interés directo requerido por la ley existe en la medida que *"la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo"* (T.S.J., Sala Penal, "Villacorta", S. nº 16, 26/8/69); o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible (T.S.J., Sala Penal, "Sutil", S. nº 13, 2/6/86; "González", S. nº 15, 17/5/91; "Cardozo", S. nº 4, 2/3/93; "Giacardi", S. nº 124, 26/11/04).

Asimismo, se ha sostenido -compartiendo la posición ya asumida por otra integración y por mayoría ("Cappa", A. nº 76, 29/6/93; "Vivian", A. nº 60, 14/6/94)-, que cuando se opera la prescripción de la acción penal emergente del delito investigado, la impugnación deviene abstracta por sustracción de materia ("Carunchio", S. nº 104, 16/9/05; "Bustamante", S. nº 58, 24/6/05).

2. Con relación a la acción típica de la figura de Insolvencia fraudulenta (art. 179 –segundo párrafo- del CP), esta Sala tiene dicho (TSJ, Sala Penal, "CÁNEPA", Sent. Nº 40, 11.05.2001) que el ocultamiento o desaparición maliciosa de bienes del propio patrimonio, constituyen los medios comisivos de la conducta punible que consiste en frustrar en todo o en parte el cumplimiento de una determinada obligación civil, lo que señala el momento consumativo. Tales maniobras deben ser efectuadas dentro un límite temporal, esto es, durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria firme referida a

un proceso judicial, consumándose el delito cuando se frustra la concreta ejecución de la acción ejercida en el caso (se adhiere a la posición sostenida por Sebastián Soler en: "Derecho Penal Argentino", ed. TEA, Bs. As. 1970, T. IV, pág. 445, y Carlos Creus en: "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, pág. 549/553).

3. Vistos los criterios antes citados y analizadas las constancias de autos, cabe señalar que tanto el recurso deducido por el Fiscal de Cámara a fs. 510/522, como el interpuesto por la querellante particular a fs. 500/506, resultan formalmente inadmisibles, por revelar una palmaria ausencia de interés atento que, a pesar de todos los agravios desarrollados en sendos planteos, actualmente se verifica acaecida indefectiblemente la prescripción de la acción penal por el hecho objeto del presente proceso (arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2 C.P.).

En tal sentido, se observa que a los encartados se atribuye un hecho encuadrado en el delito de insolvencia fraudulenta (art. 179 segundo párrafo del C.P.), cuyo plazo de prescripción es de tres años (art. 62 inc. 2 CP).

Ambos planteos recursivos se dirigen a cuestionar el sobreseimiento por prescripción de la acción penal dictado por el *a quo*, discutiéndose -en tal sentido- el momento en que debió situarse el inicio del cómputo del término de prescripción y la ley que debió considerarse aplicable a los fines de evaluar cuáles son los actos con efecto interruptivo de ese término.

El tribunal consideró al respecto que la ley aplicable al caso no es sólo la que se encontraba vigente al momento en que se dicta la sentencia civil que declara la obligación de los encartados que se vio frustrada por la enajenación del bien inmueble, esto es, la ley 25.990, B.O.11/01/2005), sino también aquella que se encontraba vigente a la fecha en que se efectuó la enajenación del bien (06 de septiembre del año 2000), es decir, la Ley 13.569, legislación, esta última, que termina aplicando por entender que trae una solución más benigna para los imputados que la prevista por la ley 25.990.

Contrariamente, ambos recurrentes sostienen que la ley 13.569 no puede ser aplicada al caso, aún cuando se la considere más benigna para los imputados, dado que - a criterio de éstos- la primer fecha que puede tenerse en cuenta para determinar la ley temporalmente aplicable al caso es el 15 de noviembre del año 2005, fecha en la que los damnificados iniciaron la ejecución de la sentencia n° 71 declarativa de la obligación civil que no pudo ser satisfecha por la inexistencia del bien enajenado. De tal modo, la única la ley aplicable al caso, a criterio de los impugnantes, es la n° 25.990, y por ende, las

causales de interrupción de la prescripción que deben considerarse son las que se encuentran previstas en la actual redacción del art. 67 –cuarto párrafo- del C.P.

Desde esta posición, los recurrentes enuncian una serie de actos del proceso bajo estudio que habrían surtido efecto interruptivo del curso la prescripción a partir del 15/11/2005, aclarando que a la fecha de la confirmación por parte del Juez de Control del requerimiento fiscal de elevación a juicio (17/11/2008), no se encontraba aún prescripta la acción, asignando a este acto, por ende, también efecto interruptivo.

Analizadas las constancias que exhibe la causa, se puede afirmar que aún en el caso en que se compartiese la pretensión de los recurrentes, en cuanto a que las causales de interrupción de la prescripción que deben ser consideradas son las previstas expresamente por la ley nº 25.990 y que la primer fecha desde la que debe realizarse el cómputo de la prescripción es el 15/11/2005, el último acto procesal con efecto interruptivo de la prescripción sería el decreto de citación a juicio de fecha 28/04/2009 -fs. 368- (art. 67, 4º párr., inc. “d” del C.P).

De este modo, el término completo del plazo de prescripción de la acción penal para el delito que se imputa habría operado el día 28/04/2012, advirtiéndose que no ha mediado durante los tres años computados la comisión de otros delitos por parte de los encartados (ver planilla prontuarial de fs. 137, 138 y 144 e informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 399, 396 y 424).

Cabe concluir, entonces, que -en el mejor de los casos para los recurrentes- la acción penal se hallaría prescripta varios días antes de la fecha en que interpuso su recurso el Fiscal de Cámara (14/05/2012) y un día después del recurso deducido por el querellante particular (fs. 27/04/2012). Ello evidencia la ausencia total de interés con relación a ambas impugnaciones, desde que, independientemente de que los fundamentos dados por el sentenciante sean o no adecuados, el sobreseimiento por prescripción de la acción penal es una solución que no podría en ningún caso variar.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar inadmisibles los recursos deducidos, con costas (arts. 443, segundo párrafo, 550 y 551 C.P.P.), para la querellante particular y sin costas para el Fiscal de Cámara (arts. 550 y 552 C.P.P.).

En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: I) Declarar formalmente inadmisibles los recursos de casación deducidos por Claudia Alejandra Oddone, en su carácter de querellante particular, con costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.).

II) Declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Dr. Fernando Amoedo, Fiscal de la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación de esta ciudad, sin costas (arts. 550 y 552 C.P.P.).

PROTOCOLICESE, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN