



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51776/2018/1/CA1 L., M. R. Nulidad
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, Secretaría nro. 51

///nos Aires, 21 de marzo de 2019.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de M. R. L., contra el auto de fs. 8/vta. que no hizo lugar a la nulidad interpuesta.

II. El recurrente tachó de inválida la decisión de citarlo a prestar declaración indagatoria por cuanto la convocatoria se cimenta en lo expuesto por su asistido en el marco del expediente n° “E. A. S. R. L. s/ quiebra” del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n°, en el cual reconoció haber pagado “a la sindicatura y a su asistencia letrada extrajudicialmente honorarios y no en la oportunidad prevista en la ley concursal”.

Alegó que esas manifestaciones son la única prueba de cargo que obra en el expediente con relación a su presunta participación en la comisión de un delito, expresiones a las cuales fue inducido a realizar, dada la constante presión que se le efectuó por parte de la síndico contadora A. B. B., a lo largo de todo el proceso y en particular en la audiencia.

Destacó que la síndica le formuló preguntas que inducían a su respuesta, pese que en el acta no surja que algún funcionario del juzgado comercial pusiera reparos a ese accionar.

Por ello considera que esa declaración, que originó la extracción de fotocopias por la posible comisión de un delito (fs. 298 del expediente comercial), y el inicio de una causa penal, el requerimiento de instrucción por parte del Sr. Fiscal y el posterior llamado a prestar declaración indagatoria, no puede ser utilizada como elemento de cargo en contra de L., ya que se nutren de un acto viciado por violación a la garantía de no autoincriminación (art. 18 CN), lo que acarrea la nulidad de todo lo actuado.

III.- Sabido es que la prohibición de la autoincriminación forzada (artículos 18 de la Constitución Nacional; 8.2.g. y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha sido reglamentada

en nuestro digesto procesal (art. 296 del CPPN), en tanto bajo el epígrafe “*Libertad de declarar*”, todo imputado “*podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad ni se ejercerá contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad ni se le harán cargos o reconvencciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que corresponda*”. A su vez, como la defensa en juicio es inviolable numerosas disposiciones procesales concurren a asegurar tal cometido constitucional.

Frente a ello, los órganos judiciales tienen prohibido utilizar técnicas para obtener declaraciones que puedan significar un perjuicio para quien las brinda.

No hay dudas de que nuestros constituyentes decidieron extender esta garantía no sólo a las causas penales, sino a todo proceso judicial. Basta reparar en que si bien esa disposición legal se inspiró en la VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, ésta la limitaba a los “*juicios criminales*”, expresión que fue suprimida en nuestra legislación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Mendoza*” (Fallos: 1:350) tuvo oportunidad de sostener que la citación a absolución de posiciones, bajo juramento, en el marco de una causa criminal por falsificación de un manifiesto de Aduana, tiene una solemnidad tal que la torna violatoria de la prohibición de declarar contra sí mismo establecida en el artículo 18 de la Constitución (cfr. Vaga, Pablo Sergio, “La garantía de la no autoincriminación en materia tributaria: su trascendencia frente al deber de colaboración”, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado, 2004, pág. 12).

También ha resuelto que la debida tutela de aquel precepto constitucional (Fallos: 310:1847; 317:1956 y 324:3593, entre



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51776/2018/1/CA1 L., M. R. Nulidad
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, Secretaría nro. 51

muchos otros), en necesaria relación con el debido proceso legal, requiere un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado (Fallos: 313:612, sus citas y 320:1717, entre otros).

IV.- Fijado cuanto antecede, esta apelación se ciñe a analizar el alcance otorgado a la garantía de no autoincriminación y, consecuentemente, si ha mediado o no una real afectación del principio *nemo tenetur se ipsum accusare* en el caso puntual (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 10 DUDH; 8.2.g y 8.3 CADH y 14.3.g PIDCyP).

Frente a lo expuesto, resulta determinante el contexto en el cual L. brindó su declaración para determinar si acarreó una irregularidad que imponga su exclusión.

Como consecuencia de lo informado por uno de los acreedores -AFIP-DGI- en punto a que el fallido había cancelado la totalidad del monto verificado el titular del Juzgado Comercial citó a L. en los términos del art. 102 de la Ley n° 24.522 de Concursos y Quiebras (cfr. fs. 220 y 276/277 de ese expediente). Reza la norma que: ***“El fallido y sus representantes y los administradores de la sociedad, en su caso, están obligados a prestar toda colaboración que el juez o el síndico le requieran para el esclarecimiento de la situación patrimonial y la determinación de los créditos. Deben comparecer cada vez que el juez los cite para dar explicaciones y puede ordenarse su concurrencia por la fuerza pública si mediare inasistencia”*** (el resaltado es propio).

Estas audiencias son de suma importancia en el proceso concursal, puesto que tienen como finalidad tomar conocimiento de la situación patrimonial del concursado y la determinación de los créditos, frente a la complejidad actual de los negocios (Chomer, Héctor Osvaldo y Frick, Pablo, “Concursos y quiebras. Ley 24.522 comentada, anotada y concordada complementaria del Código Civil y Comercial”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, Tomo 2, pág. 433 y Rouillón, Adolfo A. N. y Alonso, Daniel F., “Código de Comercio.

Comentado y Anotado”, La Ley, 1, Buenos Aires, 2007, 1° edición, tomo IV-B, p. 165).

Ellas deben cumplirse en consonancia con la regulación legal aplicable y rodeada de todas las garantías constitucionales.

Hechas esas consideraciones y tras un análisis exhaustivo de las constancias obrantes en la causa, entendemos que el acto cuestionado se llevó adelante desoyendo esos derechos fundamentales. Veamos.

Nótese que ya la propia convocatoria de L. por parte del magistrado comercial llevaba implícita la atribución en la comisión de un delito. Ello se desprende sin dificultad del propio texto del decreto de fs. 276/277 en donde se lee:

“1.1) Analizadas oficiosamente las actuaciones, se advierte que en la presentación efectuada por AFIP-DGI en fecha 2 de junio de 2015 -ver fs. 220- en el trámite falencial se configuró un acto ineficaz de pleno derecho en los términos prescriptos por la LCQ:109. En efecto, en aquella oportunidad el organismo recaudador informó que ...” el fallido había cancelado la totalidad del monto verificado en autos...”.

De ello se sigue que el pago a dicho acreedor fue efectuado con posterioridad a la fecha del decreto de quiebra, ocurrido conforme sentencia de fs. 67/70 en fecha 3 de septiembre de 2014.

Ahora bien, el hecho de encontrarse en ese momento en estado de quiebra, importó que el deudor estaba desapoderado de sus bienes.

1.2) Cabe señalar que la declaración de quiebra trae aparejada la prohibición de efectuar pagos bajo apercibimiento de declararlos ineficaces.

Ello así, en tanto se trata de una situación objetiva en la que la ley estatuye la ineficacia de los pagos que realice el deudor, por el solo hecho de ser posteriores a su declaración de quiebra, es decir, por haber sido realizado en vigencia de su estado falencial (Conf. CNCom. Sala B, autos: N. C. L. (S/QUIEBRA) C/ B. L. Y OTRO S/ ORDINARIO, Fecha: 25/10/2000.

Sentado lo anterior, atento a la naturaleza de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de quiebra obrante a fs. 67/70, ap. 8 –ver fs. 69 vta.- se dispuso la mentada prohibición.

En tal contexto es que dicho pago surge violatorio de lo dispuesto en el art. 107 L.C.Q. en tanto resulta una disposición de bienes sujetos a desapoderamiento que la ley impide.

En consecuencia, corresponde hacer efectivo a su respecto la sanción prevista por el art. 109 L.C.Q.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51776/2018/1/CA1 L., M. R. Nulidad
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, Secretaría nro. 51

Por todo lo expuesto corresponde declarar la ineficacia del pago efectuado por la fallida a “AFIP- DGI.” con posterioridad al 3 de septiembre de 2014.

1.3) A tenor de lo dispuesto precedentemente, intímase a la “AFIP-DGI” a fin de que dentro del quinto día de notificada la presente proceda a depositar en la cuenta de autos la suma percibida conforme lo informó el organismo recaudador en fecha 2 de junio de 2015 –ver fs. 220-, bajo apercibimiento de ejecución.

Notifíquese por Secretaría.

2) En atención al estado de autos, señálese audiencia a fin de que comparezca M. R. L. , en carácter de socio gerente de la sociedad fallida, a brindar las explicaciones que el Tribunal requerirá a través del síndico, quien deberá estar presente, el día martes 3 de julio de 2018 a las 10.00 hs.. Notifíquese al síndico por Secretaría encomendándole practique las restantes.

3) Difiérase la aprobación del proyecto de distribución elaborado por la sindicatura obrante a fs. 247/248, a las resultas de lo ordenado en el día de la fecha.”

Del Acta de la audiencia de explicaciones surge que:

“A continuación la sindicatura efectúa las siguientes preguntas:

*A LA NOVENA: ¿Quién ordenó abonar a la AFIP y por qué importe?
¿Cómo se instrumentó el pago? ¿Qué comprobante extendió la AFIP?*

CONTESTA:

No recuerda el importe, cree que eran alrededor de \$7000.- que reclamaba la AFIP, nadie ordenó. Un amigo enterado de las circunstancias lo hizo como también lo hizo para pagarle a la síndica y su abogada la suma de \$10.000.-

El día 13.04.15 fue citado por la síndica en lo de la Dr. P. y le pidieron en concepto de honorarios esa suma. Arreglaron por \$15.000.-. Se le abonó a la Dra. B. \$5000.- el día 18.05.15 en la calle Cuando se acordó estaban ambas auxiliares y el día del pago estaba la abogada. A la salida se comunicó con la síndica para informarle que había efectuado el pago.

Asimismo, agrega que el jueves 21.05.15 le abonó a la Dra. P. otros \$5000.- y quedaron otros \$5000.- que nunca fueron abonados.

No recuerda como hizo el pago a la AFIP, pues lo hizo su contador, el Dr. S. F. . No está al tanto de si hubo algún comprobante extendido por AFIP de dicho pago.

A continuación la sindicatura quiere que se deje constancia que no estaba al tanto de los pagos efectuados en la calle” (cfr. fs. 42/43 del expediente principal).

A pesar de que ya la pregunta que le formuló la síndico llevaba ínsita una imputación de un hecho ilícito (el pago por afuera del acuerdo a la AFIP), a ello se sumó lo dicho en la respuesta brindada que involucró inclusive a la síndica interviniente en ese

expediente. Ni el magistrado o sus auxiliares lo advirtieron o interrumpieron el acto, a fin de hacerle saber las consecuencias penales que podían acarrear sus dichos. Nada se hizo a excepción de la inserción solicitada por parte de la contadora B. a fin de desligarse de responsabilidad.

Frente a este contexto cabe preguntarse ¿su garantía contra la autoincriminación se vió asegurada? El silencio como respuesta es contundente. Siquiera su asistencia letrada lo asesoró debidamente, lo cual constituye adicionalmente una vulneración a la garantía de defensa en juicio (arts. 18 CN y 14.1 PIDCyP). L. no tuvo la posibilidad de permanecer callado o negarse a declarar invocando sus garantías constitucionales.

Lo expuesto es un dato determinante, porque ante una situación en la que se enfrentaba el deber de observar fielmente aquello que la normativa exige con la prohibición de autoincriminación forzada del artículo 18 de la Constitución Nacional, los funcionarios indudablemente tenían la obligación de instruir al aquí imputado sobre sus derechos.

Esa formalidad, relacionada con el derecho de defensa de la parte, constituye una condición *sine qua non* para que la prueba que se obtenga -en un contexto de intimidación como el detallado- pueda ser regularmente incorporada.

Recordemos que si bien la ley concursal expresamente dispone la comparencia de las personas obligadas, y aun cuando nada dice sobre el modo en que debe deponer, y aún cuando la jurisprudencia ha permitido que se impongan multas frente a la negativa a asistir (ver, Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dictamen Fiscal, causa “L. M. S. s/ quiebra”, rta. 19/9/01), ello no impide que frente a su concurrencia para dar explicaciones el fallido tenga asegurado plenamente sus derechos.

Tal como venimos desarrollando, ese denominado “*deber de colaboración*” encuentra un límite insalvable en la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales a ella incorporados y los códigos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51776/2018/1/CA1 L., M. R. Nulidad
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, Secretaría nro. 51

procesales que los reglamentan. Todos estos instrumentos son explícitos al establecer la terminante prohibición de coaccionar (de cualquier modo) al imputado para que declare en contra de sí mismo, principio que deriva del derecho de defensa y de la presunción de inocencia.

No desconocemos que muchas veces esa obligación puede colisionar con los intereses de la persona convocada por la ley de concursos a brindar explicaciones porque conlleva que esclarezca su situación patrimonial y sus créditos, lo que eventualmente podría perjudicarla o generar consecuencias en la órbita penal.

En ese caso, no hay dudas de que *“los sujetos comprometidos podrían negarse a dar explicaciones o información, cuando ello pueda comprometerlos penalmente, encontrando su accionar debido resguardo constitucional”* (Chomer, Héctor Osvaldo y Frick, Pablo, op. cit., pág. 434 y, en similar sentido, Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, del dictamen fiscal en autos n° 76049/03 “P. A. S. A. s/ quiebra”, rta. 21/12/04).

La omisión de advertir a L. lo dejó desamparado ante la obligación de declarar (Roxin, Claus, “La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 60 y ss.) o de creer –erróneamente- que las respuestas que brindó podían mejorar su situación en el proceso comercial que se le seguía, cuando en realidad lo comprometía en otro.

Sobre este punto, debemos poner de resalto que *“el fundamento de la nulidad de una declaración prestada bajo esas condiciones no es el de que la declaración haya sido coactivamente determinada, sino la imposibilidad de tener la convicción contraria”* (CSJN “*Bianchi*” Fallos: 325:1404, voto del Ministro Petracchi –el destacado nos pertenece-).

En consonancia con lo expuesto, Binder -al referirse a los testigos- explica que *“la garantía de no ser obligado a declarar contra uno mismo no surge del hecho de que una persona sea*

'formalmente imputada'. Al contrario, toda vez que la información que alguien podría ingresar al proceso pueda causarle un perjuicio directo o lo pueda poner en riesgo de ser sometido a un proceso penal, la persona tiene derecho a negarse a declarar" (Binder, Alberto M. "Introducción al derecho procesal penal", 2º edición, Buenos Aires, 2005, pág. 182).

En la misma sintonía, la Corte Suprema de Justicia ponderó inadmisibles que el Estado se beneficie con medios probatorios violatorios de garantías constitucionales del imputado para facilitar la investigación de un delito, debiendo excluirse ese acto y sus consecuencias (CSJN Fallos: 303:1938 "*Montenegro*"; Fallos: 308:733 "*Rayford*", Fallos: 306:1752 "*Fiorentino*"; Fallos: 317:1985 "*Daray*"; y P. 1666. XLI. "*Peralta Cano*" del 03/05/2007, entre otros).

Así, no es dable admitir que se haga uso de una declaración de la naturaleza de la aquí examinada que, por su contexto y contenido, demuestra que el fallido quedó en la encrucijada de brindar explicaciones y sincerarse sobre los actos realizados en la quiebra en perjuicio de la masa de acreedores, por entender que tenía un deber coactivamente exigible, y posicionarse desfavorablemente en un proceso penal, contribuyendo, sin saberlo, a su propia imputación, tomándose sus dichos como factor de reproche en este expediente penal (cfr. *mutatis mutandi* Fallos: 318:963 y Sala VII, voto del juez Juan Esteban Cicciaro, en la causa n° 790027519/11/1 "L. B., M. G. s/ nulidad", rta. 11/6/14). Por ello, será invalidado.

V.-Resta determinar si las circunstancias señaladas autorizan continuar con este proceso o bien si existe prueba independiente de la diligencia que se declarará nula.

Sobre este punto, entendemos que el acto fulminado de nulidad arrastra el vicio a los actos posteriores del proceso que son su consecuencia inmediata y directa a la luz de la doctrina del fruto del árbol venenoso, sin que se advierta un cauce de investigación independiente en el legajo, por lo que corresponde anular el llamado a



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51776/2018/1/CA1 L., M. R. Nulidad
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 50, Secretaría nro. 51

prestar declaración indagatoria que se basó en el mismo y todo lo actuado con posterioridad y sobreseer al imputado en orden al hecho descripto.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

I.- REVOCAR el auto de fs. 8/vta. de la presente incidencia y **DECLARAR LA NULIDAD** del llamado a indagatoria de fs. 55 y todo lo actuado en consecuencia (artículos 166, 168 y 172 del CPPN).

II.- SOBRESEER a M. R. L., cuyos demás datos filiatorios obran en el expediente, dejando expresa constancia que la presente no afecta el buen nombre y honor del que gozare (artículo 334 y 336 inciso 2º del cuerpo legal citado).

III.- REMITIR copia de lo resuelto al Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n°.....

Regístrese, notifíquese y devuélvase las presentes al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Julio Marcelo Lucini, titular de la Vocalía N° 7, no interviene en la presente porque se hallaba en uso de licencia al celebrarse la audiencia y el juez Alberto Seijas, designado para su subrogancia, tampoco lo hace porque estaba abocado a las tareas de presidencia.

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

Miguel Ángel Asturias
Prosecretario de Cámara