

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

REGISTRO Nro: 17.696

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de diciembre del año dos mil diez, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor W. Gustavo Mitchell como Presidente y los doctores Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., doctor Gustavo Javier Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 29/30 vta. de la causa n° 13.180 del registro de esta Sala, caratulada: "Lemos, Silvia Beatriz s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica, la querrela por el doctor Roberto Ribas y la Defensa Oficial por la doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores W. Gustavo Mitchell y Luis M. García, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

I-

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió:

I.-Rechazar la pretensión de la defensa de que se tuviera por desistido el planteo de apelación oportunamente interpuesto por el querellante, en orden a los motivos tratados en el acápite IV.

II.- Confirmar el auto de fs. 13/15 que hizo lugar al planteo de falta

de acción promovido por la defensa de Silvia Lemos y, en consecuencia, apartó del rol de querellante a Santiago Peña, en el marco de las causas n° 28.795/08 y n° 41.979/08, materialmente acumuladas, del registro del Juzgado de Instrucción N° 49, secretaría N° 169 (art. 339, inc. 2° del C.P.P.N.).

Contra dicha resolución la querella interpuso recurso de casación (fs. 33/38 vta.), que fue concedido (fs. 44 y vta.).

2°) El recurrente sostuvo que se le ha negado el derecho a querellar y con ello se menoscaban derechos constitucionales, violando *“formas sustanciales del proceso, lo que hace admisible el recurso a la luz del art. 2° del art. 456 del C.P.P.”*. En este sentido, dijo que en la resolución en crisis *“no han separado correctamente la persona jurídica -en el caso la sociedad de la cual soy accionista- de la persona física que, por consecuencia de actos manifiestamente dolosos, el suscripto resultó particularmente ofendido”*.

Destacó que no es parte activa del proceso *“en calidad de representante de una persona jurídica, sino como persona física víctima de delito”*.

Afirmó que *“no soy un perjudicado indirecto por el delito cometido por la imputada, como señalan erradamente Vuestras Excelencias, pues revisto la calidad de particular ofendido en los términos del art. 82 del C.P.P.”*. Ello, por cuanto *“he sufrido personalmente, en forma individual, un perjuicio comprobable, independientemente de los perjuicios patrimoniales que pudieran afectar a la masa”*.

Asimismo, señaló que *“este perjuicio patrimonial del que he sido víctima, no hace nacer el carácter patrimonial de la acción que he impetrado, pues ésta tiene en miras la punición de un delito y no la defensa o conservación de derechos patrimoniales o reivindicación de bienes”*.

Adujo que *“si pretendiera entablar una acción de carácter patrimonial o relativa a bienes o créditos me hubiese constituido como actor civil*

2010 - Año del Bicentenario

en esta sede penal, cosa que no ocurre en la especie", y que "en ese caso, podría analizarse la procedencia de las restricciones impuestas por la LcyQ", "pero nunca cuando querello en causa criminal".

Así, dijo que "la llamada atracción del fuero aplicable a estos juicios universales -como son los concursos y las quiebras- sólo alcanza a los juicios civiles y comerciales, no a los penales".

Puntualizó que "por ser un juicio penal, es absolutamente falso y ajeno al derecho de argumentar que por encontrarse la sociedad en quiebra, los denunciantes perdieron legitimación procesal en todo litigio referido a bienes de la quiebra y que el único habilitado a tal fin es el síndico".

Recalcó que "aquí, en esta sede penal, no se discuten los bienes de la quiebra sino si la conducta imputada constituye delito y en su caso qué pena corresponde aplicar"; y que "la reivindicación o el recobro de los bienes de la quiebra están totalmente fuera de este proceso penal, y a que lo que busco como querellante es la sanción por el delito, es decir, que lo que me impulsa a querellar es que se materialice el Código Penal, no un resarcimiento, reparación o algo ajeno a este fuero".

Consignó que el derecho de la víctima de un delito a constituirse en querellante no lo pierde el fallido por el decreto de quiebra. Puntualizó que el art. 21 de la ley de Concursos y Quiebras se refiere únicamente a juicios contra el concursado de contenido patrimonial y que este proceso no reúne ninguno de esos dos requisitos.

Además, que de los arts. 102 al 114 de la LCyQ no surge ningún efecto sobre el fallido que le impida a este ejercer el derecho acordado por el art. 82 del C.P.P.N..

A su entender "el art. 108 de la LCyQ excluye expresamente de las

restricciones impuestas al fallido el ejercicio de los derechos no patrimoniales y la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento”.

Reseñó que *“en este caso, se trata de una estafa procesal dónde se ha engañado al juez mediante la introducción de documentos falsos en un expediente, en un claro menosprecio por la administración de justicia con la finalidad de causarme perjuicio”.*

Advirtió que *“la resolución en crisis señala que es al síndico a quien corresponde denunciar y, eventualmente querellar en la defensa de estos (bienes). En ese marco, el o los accionistas individuales son perjudicados indirectos y, por lo tanto, sin habilidad procesal para ser legitimados en nombre de la sociedad quebrada (art. 110 de la ley 24.522”.* Y sin embargo el art. 110 de la ley 24.522, modificatoria de la LCyQ, no veda el derecho del fallido a querellar en causa penal, pues su objeto, por ser penal, es que se aplique un castigo al delincuente mediante la imposición de pena.

Manifestó que el art. 228 de la ley de cita no inhabilita al fallido a querellar penalmente; y que los arts. 254 y 275 nada dicen de legitimarlo como querellante y que el concepto de contenido patrimonial que surge del art. 275 excluye de su hipótesis la presente causa.

Por otra parte dijo que *“también se han vulnerado las disposiciones concernientes al régimen de excepciones, pues para instar a la separación del querellante ya constituido como tal, no procede la aplicación del art. 339, inc. 2º del ordenamiento instrumental”.* Ello, puesto que *“la ley no contempla esa vía para resolver la discordancia de la parte pasiva con el otorgamiento o la permanencia del querellante, que en este caso, además resulta particularmente ofendido por el delito”.*

Expresó que *“la vía para excluir al querellante viene dada por el art. 84 del C.P.P., que permite apelar la resolución por la cual se concedió el rol de querellante”,* y que *“si es apelable, entonces, debe ejercerse el derecho de*

2010 - Año del Bicentenario

recurrir en los plazos y formas establecidas en el Libro IV del digesto adjetivo", que en el caso se encontraba vencido. En esta inteligencia, sostiene que "no se ha respetado el principio de la preclusión que hace al debido proceso legal y a la seguridad jurídica".

3º) Que se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N..

II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 1º y 2º del C.P.P.N. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la querrela invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible, en tanto si bien la resolución que ataca no es definitiva, causa un perjuicio de imposible reparación posterior.

III-

Por una cuestión metodológica, se atenderá en primer lugar el agravio relativo a la supuesta improcedencia del art. 339, inc. 2º del C.P.P.N. para decidir el apartamiento de la querrela.

Al respecto, habré de proponer el rechazo del recurso interpuesto. Ello, por cuanto lo puesto de manifiesto por el recurrente no logra demostrar que la excepción de falta de acción sea inapropiada para que el imputado peticione y eventualmente logre, la separación de la querrela.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia resultan contestes en

señalar que esa es la vía habilitada para cuestionar la legitimación de la querella, cuando por ejemplo, como en el caso el imputado afirma que el aceptado como querellante carece de las condiciones subjetivas para asumir ese rol.

Por lo demás, el impugnante pretende que los plazos y formas del recurso de apelación, que prevé el art. 84 del C.P.P.N., son los únicos que se resultan admisibles en contra de la constitución en parte querellante, y que en caso de no apelarse la decisión entra en juego el principio de preclusión.

No obstante, la impugnación prevista en el art. 84 del C.P.P.N., no implica la pérdida del derecho del imputado o del defensor de obtener la separación de la querella acudiendo al remedio del art. 339, inc. 2º del mismo cuerpo legal; y esto, aún cuando aquel hubiera sido legitimado pasivamente en el proceso con anterioridad al dictado del auto que la admite (confr.: Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, *“Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Tomo 1, Editorial Hamamurabi, 2004, pág. 84).

En segundo término, tampoco habré de hacer lugar al agravio relativo a la legitimación del fallido para querellar. Ello, por compartir en lo sustancial los argumentos de los jueces de anterior instancia en el sentido de que atento a los hechos que se investigan en la presente causa, que precisamente se desarrollan en el expediente de la quiebra de “Ticafín S.A.”, sólo el síndico es en principio, quien cuenta con capacidad y legitimación para querellar.

Sobre el punto, no ha logrado la defensa desvirtuar los argumentos del tribunal de mérito en el sentido de que es la sociedad, en el caso “Ticafín S.A.”, la directamente damnificada en los términos del art. 82 del C.P.P.N.; y al estar declarada en quiebra, corresponde al síndico, como representante de la fallida, querellar por los hechos delictivos denunciados que puedan involucrar su patrimonio. En ese entendimiento, no son perjudicados directos los accionistas individuales, ni aún siendo parte del directorio, por lo que no pueden ser considerados legitimados procesales en nombre de la sociedad quebrada.

2010 - Año del Bicentenario

Ello se colige de los arts. 107 y siguientes de la ley de Concursos y Quiebras, resultando definitorio el art. 110 en el sentido de que *"el fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico"*; en consonancia con el art. 109 que dispone que *"el síndico tienen la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada en esta ley"*.

Corresponde aclarar los alcances del desapoderamiento, y en este sentido, el art. 107 de la ley 24.522 establece que *"el fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración"*.

La pretensa querrela sostiene que el art. 108 de la ley de cita *"excluye expresamente de las restricciones impuestas al fallido el ejercicio de derechos no patrimoniales y la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento"*, pretendiendo que dentro de esos parámetros se encuentra el derecho a querellar en causa penal.

Sin embargo, la naturaleza exclusivamente patrimonial del delito que persigue en la presente causa, esto es la estafa procesal, impide considerar que estemos en presencia de alguna de las exclusiones del inciso 1° del art. 108 de la ley de Concursos y Quiebras.

Además, es en el marco del juicio de quiebra que se habrían producido los hechos denunciados, y precisamente sobre los bienes pertenecientes a la masa -que ya habrían sido objeto del desapoderamiento previsto en el art. 107-que se produciría eventualmente el perjuicio.

En esas condiciones, no tiene vocación aplicativa el inciso 4° del mismo artículo, que dispone que queda excluido del desapoderamiento *"la*

facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento”.

Por lo demás, es dable recordar que como se afirma en la resolución en crisis *“se ha reconocido derecho al fallido para ocupar el rol de querellante en esa situación hasta tanto el síndico tomara la debida intervención... en los casos en que, luego de que este último tuviera conocimiento efectivo de una hipótesis delictiva que hubiera afectado o pudiera afectar los bienes de la masas y la hubiera evaluado como seria, aún así permaneciera inactivo en pos de su defensa”.*

Sin embargo, en la decisión a estudio se afirma que *“ninguna de esas premisas que habilitarían la vía de excepción se encuentra acreditada en el legajo”*; y al respecto, el recurrente no ha intentado siquiera demostrar que su accionar encuentra cabida en la excepción de que da cuenta la resolución recurrida, relativa a la inactividad del síndico en la defensa de los derechos de la fallida.

IV-

Por lo expuesto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 33/38 vta., con costas (art. 471, a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto precedente.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

Concuero con el juez doctor Yacobucci en todas las

2010 - Año del Bicentenario

consideraciones que desarrolla en punto a la inexistencia de preclusión pues en el estado del proceso nada obstaba a la promoción del apartamiento del querellante por la vía del art. 339, inc. 2, C.P.P.N.

También concuerdo -en lo pertinente- con las consideraciones que allí se expresan sobre la falta de legitimación del señor Santiago Peña para actuar como querellante en la presente causa.

Agrego que en el recurso de casación, y en la audiencia, el patrocinio del nombrado ha sustentado su pretensión de revocación de lo decidido destacando que el recurrente no pretendía querellar en representación de la fallida, "Ticafin S.A.", sino en su carácter de accionista de la sociedad, que se dice perjudicado por el delito atribuido a Silvia Beatriz Lemos, que ésta habría cometido en el marco del procedimiento de quiebra de esa sociedad anónima. Tal es por lo demás el interés declarado por el señor Santiago Peña en sus dos presentaciones realizadas en estas causas, acumulada por conexidad, en las que se había presentado invocando el carácter de accionista la sociedad (confr. fs. 113/114 y 223/225 de los autos principales).

Al hacer lugar a la excepción el juez de instrucción había declarado que *"el accionista de la sociedad que fue declarada en quiebra no puede actuar como querellante por el delito cometido en perjuicio de la empresa, pues ésta es la damnificada directa del accionar delictivo, siendo [...] dicho accionista solamente damnificado en forma indirecta por lo tanto, el síndico es el único que puede asumir la representación procesal"* (fs. 14 de este incidente). A su turno, en la sentencia de la cámara de apelaciones que viene en recurso se expresó que debía hacerse lugar a la excepción, pues *"hallándose en quiebra "Ticafin S.A.", la persona jurídica es la directa damnificada en términos del artículo 82 del cuerpo adjetivo por los hechos presuntamente delictivos que puedan involucrar sus*

bienes y es al síndico a quien corresponde denunciar y, eventualmente, querellar en la defensa de éstos. En ese marco, el o los accionistas individuales son perjudicados indirectos y, por tanto, sin habilidad procesal para ser legitimados en nombre de la sociedad quebrada (artículo 110 de la ley 24.522)” (fs. 30).

El querellante, que invoca su calidad de accionista de la fallida, y no un poder de representación de la sociedad, no ha refutado esas afirmaciones ni hecho ningún esfuerzo en demostrar por qué debería considerársele damnificado en los términos del art. 82 C.P.P.N. y por ende habilitado a promover querrela en interés propio con independencia de la que eventualmente promoviese la representación de la fallida. Sentado ello, se torna insustancial abordar la interpretación del art. 110 de la ley 24.522, pues esta disposición se refiere a los efectos de la declaración de quiebra sobre “el fallido” a los fines de la legitimación para actuar en el proceso, y ninguna provisión contiene sobre la legitimación que eventualmente tuviesen los accionistas del fallido que no tienen su representación.

Por estas razones, concuerdo con la solución que se propone en el primer voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 33/38 vta., con costas (art. 471, *a contrario sensu*, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmado: señores jueces doctores Guillermo J. Yacobucci, W. Gustavo Mitchell y Luis M. García. Ante mí: doctor Gustavo J. Alterini, Prosecretario Letrado C.S.J.N..