

"Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 1 – Querellante: L Julio Daniel y otro. Imputado: P , Francisco y otros s/incidente de recurso extraordinario"

FMP 2198/2017/3/1/1/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata: I) revocó parcialmente el auto de procesamiento sin prisión preventiva de Francisco Salvador P y Mariano Roque B en orden al delito de intermediación financiera sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente (artículo 310, primer párrafo, del Código Penal) y reenvió las actuaciones al juzgado de origen para la sustanciación de la prescripción de la acción penal; II) declaró la nulidad parcial con respecto al delito de defraudación por administración infiel (artículo 173, inciso 7°, del Código Penal).

Esta resolución fue recurrida por el representante del Ministerio Público Fiscal por estimar, en síntesis, que la decisión implicaba la inobservancia de los artículos 54 y 59, inciso 3°, del Código Penal (punto I) y que carecía de sustento legal y jurisprudencial (punto II).

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso al considerar que la decisión impugnada no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal por sus efectos. Asimismo, los magistrados afirmaron que el tribunal de mérito había expresado adecuadamente las razones que determinaron su decisión y que el recurrente tampoco logró demostrar la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad o una cuestión federal que permita habilitar su competencia como tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por V.E. en “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108). En consecuencia, el fiscal general ante

la cámara interpuso recurso extraordinario federal, que el *a quo* también declaró inadmisible por mayoría, lo que motivó esta queja.

II

En cuanto a la procedencia formal de la apelación extraordinaria, la fiscalía sostiene —en mi entender, acertadamente— que la decisión de la Cámara de Casación es equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 puesto que, al desestimar su recurso, convalidó la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata y, por consiguiente, podrá implicar la desvinculación de los imputados de la causa por haber operado “el plazo fatal para que tal instituto sea operativo” y “a pesar de la existencia de una acusación fiscal de mayor gravedad” (cf. pág. 6 de la copia del escrito de interposición del recurso federal).

En este sentido, de conformidad con la doctrina del Tribunal sobre equiparación a sentencia definitiva, aun cuando, desde lo formal, la cámara de apelaciones reenvió el expediente a la instancia de mérito para que cumpla con los trámites previos a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, el tenor de su contenido, en tanto decidió que ha operado el plazo fatal para que el citado instituto sea operativo, puso fin a la discusión en debate y causó un agravio que sería de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 337:354, considerando 6º y sus citas). Asimismo, estimo aplicable lo resuelto en el precedente de Fallos: 338:1538 (con remisión al dictamen de este Ministerio Público), en el que V.E. equiparó a definitivo, por sus efectos, al pronunciamiento que dispuso el reenvío a la instancia anterior que había rechazado el sobreseimiento por prescripción de la acción penal para que se dicte uno nuevo.

Sin perjuicio de ello, también entiendo que la decisión de la sala es impugnabile por la vía intentada toda vez que no existe la posibilidad de que el

FMP 2198/2017/3/1/1/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

dictado de una ulterior disipe el agravio alegado por el recurrente (Fallos: 306:1670; 313:899 y 321:2730, entre otros). Por lo tanto, en este aspecto y en mi opinión, la denegatoria del *a quo* entrañó un excesivo rigor formal y obstaculizó la función de este Ministerio Público de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

III

Con respecto a la primera cuestión, vinculada al fondo del asunto, el fiscal general postula que en su impugnación había advertido que la cámara de apelaciones declaró la nulidad del procesamiento respecto de Francisco Salvador P. y de Mariano B. , en orden al delito de defraudación por administración infiel (artículo 173, inciso 7°, del Código Penal), mediante una errónea interpretación de la ley.

En este sentido, destaca que la valoración del hecho imputado que se efectuó en el auto de procesamiento no se apartó de la hipótesis fáctica que motivó el inicio de estas actuaciones y que, conforme fue descripto en oportunidad en que los imputados prestaron declaración indagatoria, “ya desde la formulación de la denuncia penal los damnificados dieron cuenta de sucesos que significaron la captación de sus ahorros y la administración mediante la realización de operaciones financieras y cambiarias que excedieron el objeto de entrega de la moneda extranjera” (cf. págs. 2 y 18 de la copia del escrito de interposición del recurso federal).

Por ello, coincido con el recurrente en que la cámara de casación denegó su impugnación en forma arbitraria, toda vez que el sustrato fáctico de la imputación

no sufrió alteraciones esenciales durante la etapa de instrucción y que la cámara de apelaciones –so pretexto de una violación al principio de congruencia– tampoco mencionó cuál era el perjuicio ocasionado a los imputados –capaz de provocar una declaración de nulidad– ni qué defensas se vieron impedidas de articular sus asistencias técnicas.

En este sentido entiendo que el *a quo* descartó, en forma dogmática, el agravio del representante de este Ministerio Público y se apartó del criterio de V.E. que establece que no hay afectación al principio de congruencia sólo con base en el cambio de calificación legal, sin referencia a los hechos que constituyeron la materia del juicio, y sin que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (cf. Fallos: 330:4945 en el que la mayoría de la Corte remitió a los argumentos y conclusiones del dictamen de esta Procuración General y sus citas, y Fallos: 319:2959; 330:5020 y 336:714 citados por el recurrente).

IV

El segundo tópico de fondo que el *a quo*, en mi opinión, también eludió brindar adecuado tratamiento, es el vinculado a la impugnación de la decisión que –a partir de la previa determinación de escindir arbitrariamente un hecho único, conforme lo expresado en el punto anterior– reenvió las actuaciones a la instancia de instrucción para que se analice la prescripción de la acción penal con relación al delito de intermediación financiera.

Al respecto, corresponde referir que, en cuanto a las modificaciones introducidas por la ley 25.990 al artículo 67 del Código Penal, específicamente, en su último párrafo –que establece que el curso de “la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito”–, el fiscal general había afirmado

FMP 2198/2017/3/1/1/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que, de acuerdo a la interpretación armónica de dicho precepto con lo previsto en los artículos 54 a 58 del mismo texto legal, así como también conforme a la evolución jurisprudencial y doctrinaria sobre la materia, sólo desde una incorrecta comprensión de la norma puede sostenerse que abarca tanto los casos de concurso de delitos ideal como real.

En efecto, nuevamente debo coincidir con el magistrado recurrente en que, toda vez que en los casos de concurso ideal (de conformidad con lo previsto en el artículo 54 del Código Penal) sólo corresponde aplicar la sanción más gravosa de las dos figuras típicas en juego —puesto que, como se dijo, se trata de un único hecho—, es la escala mayor la que debe necesariamente tomarse al tiempo de medir el plazo del instituto en cuestión.

Entiendo que esta interpretación es la que más se ajusta al criterio de V.E. que establece que la prescripción de la acción corre y opera con relación a cada delito, aun cuando exista concurso de ellos; de ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, *en tanto también así lo sean ellos* (Fallos: 312:1351; 322:717, entre otros —énfasis agregado—).

En estas condiciones, considero que los magistrados de la cámara de casación evaluaron con injustificado rigor formal los recaudos de fundamentación del recurso y, mediante afirmaciones dogmáticas, que dilatan innecesariamente el avance de este proceso, omitieron el tratamiento de los temas introducidos debidamente, que resultaban conducentes para la adecuada solución del caso.

Ello es suficiente, según lo aprecio, para que V.E. declare admisible el recurso extraordinario y revoque la decisión apelada, en tanto resulta aplicable al *sub examine* la doctrina sentada en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), conforme a la cual siempre que se invoquen agravios que habiliten la intervención de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Federal de Casación Penal, en su carácter de “tribunal intermedio”.

V

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones del señor fiscal general, mantengo la presente queja y opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada para que se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 8 de mayo de 2024.