

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19809/04 STJ

SENTENCIA Nº: 113

PROCESADOS: MASSACCESI EDGAR - SPERATTI GUILLERMO EDUARDO -
BOU ABDO RODOLFO JOSÉ - RODRÍGUEZ RUBÉN PEDRO - RICCIARDULLI
FRANCISCO JOSÉ

DELITO: FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN
FRAUDULENTA - VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO
PÚBLICO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 31-08-05

FIRMANTES: LUTZ - SODERO NIEVAS - BALLADINI

///MA, de agosto de 2005.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "Denuncia s/ Presuntas irregularidades
en el Banco de la Provincia de Río Negro /Casación" (Expte.Nº 19809/04 STJ), puestas
a despacho para resolver; y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

- - - - - El señor Juez doctor Luis Alfredo Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 129, de fecha 7 de septiembre de 2004, la Cámara en lo
Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- rechazar los planteos de nulidad de la
acusación, de prescripción de la acción y de nulidad de los peritajes contables de los
peritos contadores Brestavitzky y Jasid y la comparecencia de fs. 5507/5515; absolver
de culpa y cargo a Pedro Traballoni como partícipe primario del delito de fraude a la
administración pública por administración fraudulenta (arts. 174 inc. 5º, 173 inc. 7º y 45
C.P.); absolver de culpa y cargo a Antonio Osvaldo Sánchez como partícipe secundario
del delito de fraude a la administración pública por administración fraudulenta (id. arts.
C.P.); absolver de culpa y cargo a Juan Antonio Ríos como partícipe primario del delito
de fraude a la administración pública por administración fraudulenta; condenar a
Rodolfo José Bou Abdo al pago de diez mil pesos (\$ 10000) de multa y a un año de
inhabilitación para cubrir cargos públicos, accesorias legales y costas, por considerarlo
autor material y penalmente responsable del delito de violación de los deberes de

funcionario público (art. 249 C.P.); condenar a Guillermo Eduardo Speratti al pago de diez mil pesos (\$ 10000) de multa y a un año de

///2.- inhabilitación para cubrir cargos públicos, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de violación de los deberes de funcionario público (art. 249 C.P.); condenar a Rubén Pedro Rodríguez a la pena de dos años de prisión en suspenso, accesorias legales y costas, e inhabilitación perpetua para cubrir cargos públicos, como co-autor material y penalmente responsable del delito de fraude a la administración pública por administración fraudulenta (arts. 174 inc. 5º, 173 inc. 7º y 45 C.P.); condenar a Francisco José Ricciardulli a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación perpetua para cubrir cargos públicos, por considerarlo co-autor del delito de fraude a la administración pública por administración fraudulenta (arts. 174 inc. 5º, 173 inc. 7º y 45 C.P.); y condenar al imputado Edgard Rubén Massaccesi a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación perpetua para cubrir cargos públicos, por considerarlo co-autor del delito de fraude a la administración pública por administración fraudulenta (arts. 174 inc. 5º, 173 inc. 7º y 45 C.P.).- -

-----2.- Contra lo decidido, el señor Fiscal de Cámara interpone recurso de casación y, respecto de Antonio Osvaldo Sánchez, sostiene que los hechos reprochados debieron ser encuadrables en la figura de partícipe secundario en el delito de fraude a la administración pública por administración fraudulenta.- - - - -

----- El representante de la acción pública sostiene que la sentencia omite considerar en su absolución la primera hipótesis del art. 46 del Código Penal, ya que no analiza la

///3.- cooperación, sino la ayuda posterior en cumplimiento de promesas anteriores. Afirmar que el imputado ha colaborado de modo secundario en la producción del delito, con similar participación que otros -Rodríguez y Richardulli- en la firma de las actas 524 y 525, ya que votó en igual sentido, siendo del primero la iniciativa de presentar el proyecto de aval y del segundo la faz ejecutiva de su instrumentación. Reseña que éste integraba el Consejo de Administración del Banco y enumera sus funciones, para luego afirmar que obraba con dolo convergente porque las operaciones bancarias en tratamiento no constituían la asunción normal de riesgos en el tráfico dinerario y la frustración de los negocios no se debía a variables ajenas al conocimiento de los interesados. Expresa que surge de su indagatoria el conocimiento de las consecuencias de sus actos y del destino de los préstamos avalados.- - - - -

-

----- Respecto de Juan Antonio Ríos, el representante del Ministerio Fiscal señala que se encuentra probado el tramo que comprende las operaciones bancarias con relación a las empresas Crybsa-Hamka Huasi y que para la absolució del imputado se acude a una afirmaci3n dogmática -inexistencia de conducta ardidosa o de colaboraci3n con los funcionarios del Banco- a la que se arriba por haber merituaado el libro del directorio de Crybsa y no el resto de la documental y de creerle en su negativa de participaci3n. Aduce que, entonces, éste es cómplice necesario del delito reprochado.

----- Con relaci3n a Rodolfo Jos3 Bou Abdo y Guillermo Speratti, manifiesta que sus conductas deben ser subsumidas en la figura de fraude a la administraci3n p3blica por ///4.- administraci3n infiel (arts. 174 inc. 5º y 173 inc. 7º C.P.), como coautores (art. 45 id.), pues la conducta de todos los integrantes del Consejo de Administraci3n es la misma, ya que las decisiones se adoptaron con el concierto de todos sus integrantes. De lo contrario, no se habrían alcanzado las mayorías requeridas o habrían quedado develados los ilícitos. Sostiene que la absolució tiene fundamento en la cita parcial del alegato en el debate oral, con omisi3n del reproche relativo a su accionar para conformar las mayorías al momento de aprobarse las decisiones ilegales. Agrega que para considerar la figura prevista por el art. 249 del C3digo Penal es necesario primero descartar la de fraude que pretendía. A lo anterior suma que de las actas de las reuniones del Consejo surge su participaci3n y que al momento de acordar los créditos estaban al tanto de las objeciones de la línea técnica del banco. Señala entonces la existencia de una comunidad de hecho y una convergencia intencional, dado que la voluntad de ambos era similar a la del resto de los Consejeros.- - -

----- Luego solicita que el Superior Tribunal de Justicia case la sentencia y condene a Rodolfo Jos3 Bou Abdo y Guillermo Eduardo Speratti, como coautores de fraude a la administraci3n p3blica por administraci3n fraudulenta (arts. 45, 174 inc. 5º y 173 inc. 7º C.P.), a las penas de tres años de prisi3n en suspenso y cuatro años de prisi3n efectiva respectivamente, y en ambos casos con inhabilitaci3n especial y perpetua para el manejo, la administraci3n y el cuidado de fondos p3blicos y privados de terceros, accesorias legales y costas.- - - - - ///5.-2.1.- Analizando el recurso del Fiscal respecto de Antonio Osvaldo S3nchez, cabe destacar que a éste se le imput3 haber sido partícipe necesario del fraude en lo que la sentencia denomina tramo "Coerpe" -esto es, el otorgamiento de un aval por tres millones quinientos mil dólares estadounidenses por parte del Consejo de Administraci3n del Banco Provincia de Río Negro a la empresa Coerpe S.A., para que ésta obtuviera un préstamo de la Caja Nacional de Ahorro y

Seguro por un monto similar, en fraude al Banco-. Sánchez, como consejero de dicha entidad, los días 2 y 3 de mayo de 1990 y en la sesión de que da cuenta el acta 524 (fs. 3026/3029), considerando la resolución adoptada en el acta 523 del 8 y 9 de marzo de 1990, acuerda otorgar el aval mencionado, lo que luego es ratificado conforme el acta 525 de la sesión del 24-05-90, en donde se especifican los detalles del aval.- - - - -

- - - -

----- El sentenciante absolvió por considerar que el imputado, además de no haber actuado fraudulentamente, tuvo una actuación intrascendente y no participó en la resolución del otorgamiento del aval, cuestiones estas relacionadas con el mérito de hechos y pruebas sobre las que el Ministerio Público Fiscal expone su discrepancia, pero respecto de las cuales no se advierte el excepcional vicio de arbitrariedad en el desarrollo de la sentencia.- - - - -

----- En efecto, conforme lo que surge de la prueba documental que instrumenta las sesiones del Consejo de Administración del Banco Provincia, ya en la reunión del Consejo de Administración del 8 y 9 de marzo de 1990, sin la asistencia del imputado, se decide -Resolución N° 8- : "... 1)

///6.- Otorgar a la firma Coerpe un aval bancario hasta la suma de U\$S 3850000 a tres años de plazo; 2) la operación precedente será avalada mediante garantías reales a entera satisfacción; 3) la operación en cuestión tendrá vigencia en la medida que las garantías propuestas satisfagan las exigencias del Banco; 4) notificar a la firma para que presente la documentación de los bienes ofrecidos en garantías para su análisis y resolución definitiva...". Por ello, no significa un desvío palmario de las constancias del expediente colegir que, al momento de la posterior reunión, la resolución de concretar la operación bancaria ya se encontraba tomada conforme el acuerdo del resto de los partícipes y no obra prueba alguna que permita suponer la previa intervención de Sánchez.- - - - -

----- Por lo demás, esto es conteste con su ratificación en debate de lo declarado en oportunidad de presentarse a explicar al señor Juez de Instrucción -fs. 3180/3181- en el sentido de que su actividad como directivo del Banco comenzó el 1 de mayo de 1990 y que la primera sesión del Consejo a la que asistió es la ya mencionada, que se instrumentó mediante el acta 524, y relata que se oyó el dictamen de las áreas técnica y legal del Banco, la discrepancia de uno de los consejeros y la postura favorable del presidente del Banco y de Ricciardulli. Luego manifiesta que no le había llamado la atención el pedido de la empresa y que desconocía el poder especial otorgado por

Coerpe S.A. a favor del Banco para realizar actos y gestiones necesarias ante cualquier entidad financiera para obtener un préstamo por una suma similar a la del aval y que los fondos obtenidos pudieran

///7.- tener otro destino (ver fs. 9778 vta.).- - - - -

----- Como surge del contenido de dicha declaración, es razonable sostener la inexistencia de un hecho común de Sánchez y resto de los imputados, tanto en su materialidad como en sus datos subjetivos. Ello pues la cuestión se resuelve conforme los principios generales del artículo 45 del Código Penal: "La participación, como tipo genérico ampliatorio de responsabilidad penal, se condiciona a una comunidad de acción que, como tal, tiene también su aspecto subjetivo ('tomar parte', 'cooperar', 'auxiliar', 'ayudar', 'determinar')" (De la Rúa, "Código Penal Argentino", 845).-

----- En este orden de ideas Zaffaroni, Alagia, Slokar, en "Derecho Penal", sostienen que el partícipe afecta el mismo bien jurídico que el autor por medio de su hecho antijurídico y que "... es necesario precisar que la conducta del partícipe sólo es típica cuando es dolosa..." (ver págs. 760/761). Luego continúan: "El aspecto subjetivo de la tipicidad de participación supone el conocimiento de los elementos descriptos como pertenecientes al tipo objetivo. Sobre la base de ese conocimiento se erige el aspecto conativo del dolo de participación, que desde luego consiste en querer el resultado lesivo del bien jurídico" (pág. 763).- - - - -

----- De lo anterior se deduce que la actuación del imputado, aislada de todo conocimiento anterior a su asistencia a la reunión del consejo mencionada en el acta 524 como del destino final del aval, no puede ser incluida en el hecho del otro que implicaba una operación financiera total para el desvío de fondos a la empresa Atlantic Fish,

///8.- para que adquiriera al Banco Provincia de Buenos Aires, por cesión de créditos, hipotecas terrestres y navales, prendas, fianzas personales y seguros de cambio cuyos deudores eran las empresas Arpemar S.A. y Promasa y los fiadores los señores Juan Carlos, Pedro y Carlos Traballoni y Nicolás Salvi.- - - - -

----- El dolo no se presume, sino que debe ser acreditado. En estos términos, la resolución absolutoria del sentenciante es ajena a la tacha de arbitrariedad, toda vez que cuenta con fundamento en que ni siquiera el imputado habría conocido y actuado en gran parte de los hechos del tipo objetivo, de lo que es imposible colegir su voluntad realizadora del tipo seleccionado por su sola participación en la reunión del Consejo, a la que asistió por primera vez.- - - - -

----- Se observa entonces que el "a quo", al negar la conducta fraudulenta, descarta una

voluntad dirigida al resultado típico como fin en sí y ello -contrariamente a lo sostenido por el recurrente- en las dos hipótesis del art. 46 Código Penal (la cooperación en la producción del hecho o la ayuda posterior en cumplimiento de promesas anteriores). Como se dijo, la participación requiere un hecho común en su aspecto material y subjetivo, por lo que es un exceso calificar su negación como arbitraria atento a las constancias probatorias mencionadas.-----

----- Por las razones que anteceden, deben ser declarados inadmisibles los agravios examinados.-----

-----2.2.- En lo que hace al recurso en relación con Juan Antonio Ríos, surge que a éste se le reprocha haber

///9.- participado ardidosamente en distintas maniobras como presidente de la empresa Crybsa S.A., en oportunidad en que ésta y otra denominada Amka Husasi S.A. se vincularon con el Banco Provincia de Río Negro, a partir del año 1988. Merced a tales ardidés, se habrían obtenido engañosamente fondos dinerarios, asistencias y/o avales de la citada entidad provincial, que ulteriormente perjudicaron el patrimonio de ésta (tercer hecho imputado, fs. 9747). El Ministerio Público Fiscal solicita así que se lo condene como partícipe primario del delito de administración fraudulenta.-----

----- Como se advierte, desde el reproche al imputado se observa una contradicción en la imputación fiscal toda vez que el tipo legal solicitado -art. 173 inc. 7º C.P.- es una defraudación cometida mediante abuso de confianza, mientras que -por el contrario- la teoría del ardid o engaño es el núcleo central del delito de estafa.-----

----- Entonces, la administración infiel no se identifica con los requisitos de la estafa: "Es una defraudación por abuso de confianza, no por fraude" (Oscar Alberto Estrella y Roberto Godoy Lemos, "Código Penal", T. 2, pág. 521). Así, "[e]s manifiesta, en efecto, la incompatibilidad entre una y otra situación, pues mientras en un caso la prestación es hecha sobre la base de un error que viciaba el consentimiento en el otro caso la entrega tuvo lugar por un acto no vicioso...", (Soler, "Derecho Penal Argentino", T. 4, pá. 343).-----

----- "No se comete el delito de estafa sino el de administración fraudulenta ante la inexistencia de artificios o embustes para inducir a alguien a error o

///10.- engaño por haber el autor actuado dentro de sus facultades... cometiendo defraudación por abuso de confianza." (conf. Tribunal Oral Criminal Nº 7, "GARIBOTTI", del 20-04-01, en LL 2001-D, 769).-----

----- Así, el ardid -astuto despliegue de medios engañosos- es propio de las estafas pero

no de la administración infiel.- - - - -

----- De todos modos el razonamiento del tribunal de grado inferior desecha ambos supuestos de defraudación, en el mérito de cuestiones de hecho y prueba también ajenos a la instancia extraordinaria.- - - - -

----- En efecto, la figura de administración fraudulenta es especial; en ella el disvalor de la acción se caracteriza por los deberes jurídicos que asume el autor con relación a la administración del patrimonio ajeno, lo que restringe al número de autores.- - - - -

----- "En esta clase de delitos -sostiene Roxin- el concepto de autor es completamente distinto del que rige para los restantes delitos. El que infringe el deber es autor sea cualesquiera que fuese su contribución en el delito y quien no infringe este deber no puede ser autor, incluso aunque tenga el dominio del hecho. Por el contrario, la intervención de cualquier otro individuo que no reúna las especiales calidades reclamadas por este tipo legal es catalogada de participación en sentido estricto" (Gustavo E. Aboso, "El delito de defraudación por administración fraudulenta: aspectos esenciales de su configuración", en LL 2000-E, 451).- - - - -

----- "A los fines de la configuración del delito de

///11.- administración fraudulenta previsto por el artículo 173 inc. 7 del Código Penal, es indudable que no puede ser infiel al patrimonio confiado cualquier persona, sino sólo aquellas en quienes la ley, la autoridad o en virtud de un acto jurídico, se les ha dado la administración o custodia de bienes o intereses pecuniarios ajenos. Es decir, se trata de un delito de los denominados de propia mano o también especiales. En tal circunstancia, se encuentra quien integra el Directorio de una entidad financiera al momento de ocurrir los hechos defraudatorios, pues en dicho carácter, es un administrador con los deberes de fidelidad inherentes" (Cámara Novena en lo Criminal, Córdoba, 23-12-97 en "BARBARESI", LLCba. 1988, pág. 503).- - - - -

----- Lo anterior, al mismo tiempo que pone de manifiesto otro error de derecho de la acusación -toda vez que, si efectivamente el imputado Antonio Osvaldo Sánchez era partícipe de la maniobra defraudatoria, nunca podría serlo como cómplice secundario y sí como coautor, por ser administrador-, indica que para subsumir la conducta de Juan Antonio Ríos en el tipo legal en tratamiento sería necesario demostrar su connivencia con los administradores de la sociedad, conforme las reglas de la participación señaladas supra.- - - - -

----- Tal connivencia es una cuestión de hecho ajena al recurso de casación y la

sentencia da razones suficientes para negar su certeza, en el sentido de las desavenencias y la falta de comunión entre los administradores de ambas sociedades. Para ello se analiza el libro del directorio de la empresa Crybsa S.A. y lo sostenido por el imputado en el

///12.- debate.- - - - -

----- A igual conclusión se arriba al negar la figura de la estafa, toda vez que no hubo ardid alguno para engañar a los administradores del banco o -junto a ellos- al resto de los organismos de control estatal.- - - - -

----- Así, la sentencia dice que la situación patrimonial de Crybsa S.A. o Amka Huasi, atento a la documental agregada al expediente, no fue en ningún momento ocultada o adulterada ni se comprobó la existencia de algún instrumento apócrifo. Luego continúa: "Se entiende entonces que, desde el punto de vista documental, no es posible concluir la existencia de una conducta ardidosa en perjuicio del Banco o con la colaboración de sus funcionarios, por parte de Ríos. Asimismo, tampoco el ente rector del sistema financiero (BCRA), en los sendos informes agregados como prueba en el Debate, ha indicado la existencia de documentación suscripta por Ríos, tendiente a lograr en forma directa un perjuicio en el patrimonio en la entidad financiera en cuestión... Debemos destacar que existen sendos informes del Banco Central de la República Argentina que han hablado del riesgo en la asistencia crediticia hacia la empresa (sin entrar a merituar aquí si correspondía o no ésta), por lo que mal se puede hablar de engaño, cuando las partes en cuestión... asumían constantemente cuál era la realidad de la asistencia" (fs. 9826 vta./9827).- - - - -

----- De tal modo, "... en orden al delito de estafa, cabe decir que interpretar si la metodología utilizada por el imputado para obtener los pasajes constituye una maniobra engañosa suficiente para configurar un ardid es una cuestión

///13.- de hecho reservada al mérito, salvo absurdo, que no se advierte (ver in re 'DE LEONE', Expte.Nº 13915/99 STJ)" (conf. in re "GARRIDO", Se. 23/00). En el sub examine ni siquiera se estableció la existencia de alguna de ellas, que admita pensar en el requisito del delito mencionado.- - -

-----2.3.- Respecto de José Bou Abdo y Guillermo Eduardo Speratti, la impugnación del señor Fiscal de Cámara, que pretende la condena de ambos como coautores del delito de administración fraudulenta, nuevamente transita por su discrepancia con aspectos de hecho.- - - - -

----- Es que "[t]anto la infidelidad defraudatoria como el abuso defraudatorio requieren

la presencia del dolo y, además, el ingrediente subjetivo formulado expresamente en el texto \"con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño\" (Baigún-Bergel, \"El fraude en la administración societaria\", pág. 163), y dicho aspecto subjetivo del tipo es descartado por el tribunal de grado inferior, en el sentido de que la intervención de ambos como consejeros fue deficiente e influida por el error.-

----- Ello es reconocido por los representantes de la acusación en su alegato oral cuando, respecto de Bou Abdo, lo describen como alguien no profesional, representante de los sectores productivos y desconocedor de la materia bancaria (fs. 9828 vta.), mientras que de Speratti se establece que actuó conforme con el asesoramiento técnico que recibía en las reuniones del Consejo, de acuerdo con el cual \"... entendió que no se estaba cometiendo ninguna irregularidad, ningún exceso, ni ningún incumplimiento de su

///14.- funciones...\" (fs. 9879 vta. última parte).- - - - -

----- Es evidente que sobre la base de datos indiciarios -el desconocimiento de las operaciones financieras, el asesoramiento y la aprobación previa a las instancias técnicas específicas, la intervención en las decisiones del Consejo espaciada y con escasa comprensión de lo realizado, etc.- evidencian la ausencia de dolo tanto por error de tipo como de prohibición, pues no sabían de la obligación abusiva del titular de los bienes administrados ni del alcance de sus funciones: no sabían que defraudaban ni querían hacerlo, además de que creían actuar amparados por la ley.- - - - -

----- Gustavo Eduardo Aboso (\"El delito de defraudación por administración infiel\", pág. 79) señala que en \"... algunos supuestos se puede presentar una situación compleja desde el punto de vista de la aplicación de una u otra clase de error, máxime cuando en la especie confluyen elementos normativos en la descripción típica de la figura penal en comentario; lo cierto es que si el desconocimiento del autor se refleja sobre algunos de los elementos estructurales del tipo objetivo... se tratará de un error de tipo. En cambio, si el error recae sobre la interpretación del mandato otorgado, el agente realiza la conducta típica, mas esa falsa representación surtirá sus efectos en el estado de la culpabilidad (error de prohibición)\".- - - - -

----- Finalmente, lo decidido por el juzgador es conteste con las conclusiones del Ministerio Público Fiscal en su alegato final, cuando destaca su negligencia como consejeros, su desconocimiento y falta de preparación , incluso, en el caso de Speratti plantea la duda de si éste

///15.- no habría actuado engañado por otro de los imputados para que firmara la

autorización del aval a la empresa (fs. 9829 vta.), con lo que el recurso aparece contrario a la anterior postura.- - - - -

----- En definitiva, para el análisis de admisibilidad en tratamiento, la valoración de tales pautas externas como negatorias del dolo o la culpabilidad es una cuestión de hecho y prueba propia del mérito y lo resuelto no puede estimarse como un desvío palmario de las constancias de la causa cuando -incluso- se adecua al análisis del Fiscal luego de la prueba producida en el debate oral, aunque no a sus conclusiones de contenido jurídico, si bien es cierto que aparece como incompatible acusar por una figura de fraude previo reconocer la existencia de una actuación inducida por error.- - - - -

-

-----2.4.- Por las razones que anteceden, debe declararse inadmisibile el recurso interpuesto por el señor Fiscal de Cámara a fs. 9919/9940 de las presentes actuaciones.-

- - -

-----3.- La señora Defensora General doctora Marta Ghianni, en representación de los imputados Guillermo Eduardo Speratti y Rodolfo José Bou Abdo, sostiene la prescripción de la acción por la inexistencia de actos configurativos de secuela de juicio y por la duración irrazonable del proceso. Menciona al respecto las garantías constitucionales involucradas, cita doctrina y jurisprudencia y expresa que la sentencia violenta el principio de congruencia, en transgresión al art. 18 de la Constitución Nacional. Luego agrega que se omite detallar en forma concreta las posibles acciones u omisiones de los nombrados y que no se ha

///16.- demostrado el nexo de causalidad con el resultado. Cita doctrina legal de este Superior Tribunal y por último invoca la errónea aplicación del art. 249 del Código Penal.-

----- El recurso de casación ha sido interpuesto en término y cumple con los requisitos formales previstos por el artículo 432 del rito. Además, los fundamentos de derecho que invoca son "prima facie" serios, por lo que debe ser habilitado en su totalidad.- - - - -

- - - - -

-----4.- Por su parte, en el recurso a favor de Rubén Pedro Rodríguez, la defensa sostiene que la sentencia incurre en una violación de la doctrina legal del artículo 173 inc. 7º del Código Penal. En este sentido, desarrolla los hechos comprobados del denominado "tramo Coerpe" (el aval ya mencionado supra), y se ocupa luego del tipo objetivo de la administración fraudulenta así como del subjetivo. En este orden de ideas, alega la inexistencia de perjuicio patrimonial al Banco por la transferencia de garantías

respaldatorias -escritura 40, del día 21 de marzo de 1991, celebrada por el escribano Marcos E. Bruzzo- y agrega que no se le atribuye a su asistido procurar para sí o para un tercero un provecho patrimonial ilegítimo ni infligirle un daño al Banco que presidía -dolo específico-, con lo que quedó en estado de indefensión. Asimismo, aduce la violación de normas formales y sustanciales (arts. 58 C.P.P., 73 y 74 inc. a Ley 2430 y 215 C.Pcial.), pues la competencia de los fiscales está determinada por la ley y no puede ser alterada por el señor Procurador General por razones de servicio, con lo que la actuación del señor Fiscal adjunto es ajena al art. 58 inc. 1º del rito. También manifiesta que la

///17.- actuación contraria entre sí de los fiscales afecta el principio de legalidad, toda vez que la unidad de actuación del ministerio público se vincula con el debido proceso y el derecho de la defensa de conocer las peticiones de la otra parte. Afirma la violación de las reglas del razonar y da ejemplo de razonamientos que lesionan el principio de identidad y se refiere a: - - - - -

-----a) la utilización del "principio de confianza" en relación con Speratti y Bou Abdo y no con su pupilo, quien hacía sólo tres meses que había sido designado Presidente del Banco y no tenía antecedentes en materia bancaria;- - -

-----b) la explicación de la naturaleza de la operación financiera del aval;- - - - -
- - - - -

-----c) la ausencia de valoración de la nota de la Gerencia Legal del Banco en la que urge la remisión del aval al Banco de la Provincia de Río Negro para concretar la operación y del informe técnico de sus Gerentes Cala y Laponi (conf. anexos 45/50 del acta 524), de lo que surge la bondad de lo realizado; por último, se pregunta: "¿Qué clase de conjura es ésta, donde lo que procura es mejorar la situación del Banco en relación al principal deudor de su cartera en mora, del que se obtenían garantías por u\$s 11.000.000 de dólares (véase la nota de Cala-Laponi) mediante un aval, que en el peor de los casos, supondría un desembolso de u\$s 3.500.000?", y a continuación expresa que las inobservancias de las exigencias técnicas de las normas del Banco Central y del mencionado no constituyen el tipo penal de los artículos 248 y 249, conforme lo sostenido en la causa "LAHUSEN", a la que remite;- - - - -

///18.--d) otra contradicción, consistente en reprochar al imputado y no hacerlo en relación a los funcionarios de carrera del banco que recomendaron aprobar el aval;- - -
-

-----e) la incoherencia entre la afirmación de la responsabilidad de Rodríguez y al

mismo tiempo, por parte de la acusación, el planteo de la posibilidad de un actuar engañado, y- - - - -

----- f) la aserción relacionada con el desconocimiento del destino final del dinero otorgado en los créditos, en contradicción con la exigencia del tipo referida a la maniobra fraudulenta para beneficiar a terceros.- - - - -

----- La parte alega a continuación la prescripción de la acción penal con remisión a los anteriores planteos, a los que suma que le resulta paradójico e incomprensible que se pueda rechazar la nulidad de la requisitoria fiscal y declarar inadmisibile el planteo anterior para salvaguardar el derecho de los imputados a obtener una pronta definición del proceso, con lo que se invocan las garantías de la defensa para perjudicarla. Alude al escándalo jurídico que supone el resultado distinto para causas idénticas que terminaron en sobreseimientos. Por último, alega la arbitrariedad en la apreciación de la prueba, por la omisión de valoración de prueba documental de decisivo alcance exculpatório, así como también de prueba testimonial que demuestra que la operación Coerpe tuvo el propósito de beneficiar al banco, lo que de hecho así ocurrió.- - - - -

-----4.1.- En cuanto al agravio referido a la prescripción de la acción penal, cabe señalar que se le reprocha a Rubén Pedro Rodríguez, como integrante del Consejo de ///19.- Administración del Banco, haber otorgado un aval por tres millones quinientos mil dólares estadounidenses (U\$S 3500000) a la empresa Coerpe S.A., de notoria incapacidad de pago. Ello según consta en las actas de dicho Consejo de los días 8 y 9 de marzo de 1990, 2 y 3 de mayo de 1990 y 24 de mayo de 1990 (actas 523, 524 y 525, respectivamente). Dicho aval tenía como destino la obtención de un préstamo para la prefinanciación de exportaciones y para la evolución comercial y el desarrollo del proyecto de planta elaboradora y empaquetadora de pescado, pero esos fondos, una vez obtenidos, fueron desviados para que la empresa Atlantic Fish adquiriera del Banco Provincia de Buenos Aires, por cesión de créditos, hipotecas terrestres y navales, prendas, fianzas personales y seguros de cambio cuyos deudores eran las empresas Arpemar S.A. y Promasa y los fiadores los señores Juan Carlos, Pedro y Carlos Traballoni y Nicolás Salvi (fs. 9796 vta.). Al final, el Banco Provincia de Río Negro, por ser avalista de la empresa Coerpe S.A., debe acudir al pago de la deuda de dicha empresa con la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, ante el incumplimiento de la obligación.- - - - -

----- Se trata del delito de administración fraudulenta por la modalidad de obligación abusiva: "... obliga abusivamente el que compromete los intereses a él confiados más

allá de sus posibilidades económicas financieras... Toda creación abusiva de obligaciones no es sino una variante de la violación de los deberes. Abusar es exceder lo que está permitido jurídicamente en el marco del poder jurídico" (Gorostiaga, "Administración fraudulenta: dos supuestos ///20.- delictivos", en DJ 2001-3, 285).- - -

- - - - -

----- Entonces, con la constitución de la obligación abusiva -que el Banco Provincia de Río Negro se constituya como avalista por determinado monto dinerario, cuando la empresa avalada no se encontraba en condiciones de pagar el crédito tomado- se produce la consumación y la prescripción del delito empezará a correr a partir de la medianoche del día en que el hecho se ejecutó (Spolansky, "Administración fraudulenta y solamente una vez", en LL Suplemento de Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, 30-05-03, pág. 3), esto es, desde las cero horas del día 25-05-90 (conf. in re "CALDERON", Se. 151/04), luego de que se resuelve acordar el aval bancario en tratamiento.- - - - -

----- También, con el fin de dilucidar si la Ley 25990 es más benigna, es necesario agregar que Rubén Pedro Rodríguez fue funcionario de la Provincia de Río Negro hasta el día 1 de diciembre de 1990, según surge de lo que declaró en debate oral (fs. 9779 vta.), fecha hasta la cual se suspende el prescripción (art. 67 segundo párrafo C.P.).- - -

- - -

----- Entonces, los actos procesales que constituyen secuela de juicio son su citación a prestar declaración indagatoria el 17 de noviembre de 1993 (fs. 3212), la requisitoria de elevación a juicio del 17 de marzo de 1997 (fs. 6144/6215), la citación a juicio del día 29 de junio de 2001 (fs. 7198) y la sentencia cuestionada, que se dictó el 7 de setiembre de 2004 (fs. 9745), mientras que el tiempo de prescripción de la acción penal conforme lo dispuesto por el artículo 62 inc. 2º del Código Penal es de seis años, teniendo en cuenta el máximo de pena que prevé el artículo 174 inc. 5º íd.- - -///21.-- De acuerdo con las fechas reseñadas, la acción no ha prescripto, por no haber transcurrido más de seis años entre los actos que constituyen secuela de juicio, según lo establecido por la nueva legislación, y porque la anterior doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en torno a tal concepto también les reconocía -entre otros- similar aptitud interruptiva.- -

- - - - -

----- A igual resultado se llega sin considerar la suspensión de la prescripción para los funcionarios públicos conforme la anterior legislación.- - - - -

----- Si bien la temática es de fondo, esto no habilita automáticamente la instancia

extraordinaria, pues es postura de este Cuerpo evitar la continuidad del proceso de aquellos agravios que manifiestamente no puedan prosperar, con el objeto de evitar dilaciones inútiles para el derecho de defensa y para una adecuada administración de justicia.- - -

----- Por lo demás, el esclarecimiento de la cuestión sólo necesita de un análisis documental que ya consta en el expediente, con lo que no se advierte cómo la audiencia prevista por el artículo 434 del Código Procesal Penal modificaría la suerte de lo resuelto.- - - - -

-----4.2.- La alegada inobservancia de la ley sustantiva se remite a dos supuestos de hecho, la determinación del perjuicio y la de los elementos subjetivos del injusto en el tipo legal seleccionado.- - - - -

----- Para los fines de la declaración de inadmisibilidad de este agravio es necesario efectuar una reseña de las ideas de Baigún-Bergel ("El fraude en la administración societaria", págs. 149 y ss.) sobre la temática en

///22.- tratamiento. La referencia, si bien extensa, permitirá una adecuada comprensión de la corrección de lo resuelto.- - - - -

----- Así, tales autores expresan: "Mientras que el concepto de naturaleza de los 'intereses confiados' (art. 173, inc. 7, C.P.) -primer componente del perjuicio- está indisolublemente unido al resultado de la acción, los de perjuicio potencial y perjuicio efectivo se extraen del desarrollo causal de la acción; es el momento preciso en que alcanzan la categoría de resultado. La diferencia entre ambos está dada por el grado de desarrollo causal de la acción. El perjuicio potencial es el estado de la conducta ya iniciada, causalmente apto para lesionar el patrimonio conforme a las condiciones objetivas de su desarrollo dentro del contexto de la situación. Perjuicio efectivo es el resultado de este proceso causal, el cambio cualitativo o, lo que es lo mismo, el desenvolvimiento de la potencialidad hasta agotarla, momento preciso en que finaliza la relación 'perjuicio posible-perjuicio efectivo'". Luego continúan, en lo que revela que nos encontramos ante una cuestión fáctica: "... Pero ¿Cómo se determina el grado de idoneidad que registran las posibilidades para transformarse en perjuicio efectivo? Es mediante el juicio de probabilidad objetiva, o sea, por la cuantificación de las circunstancias, tendencias y condiciones del 'estado potencial', que puede arribarse al patrón de medida... Conforme a este esquema, se puede entender la conocida exigencia - en el plano del derecho civil- de que el daño debe ser cierto. La certidumbre o la certeza está vinculada con el desarrollo de la relación causal; tanto hay

///23.- certeza cuando existe la posibilidad en desarrollo como cuando esa posibilidad ya se ha transformado en una consecuencia posterior. El perjuicio potencial y el perjuicio efectivo se hallan dentro de ese marco, y por ello no hay contraposición alguna entre la vigencia de esas categorías en el tipo penal y el requerimiento de que el daño sea cierto... Las explicaciones anteriores nos permiten insistir en una aclaración que ya es obvia. La relación entre posibilidad y resultado es conceptualmente distinta del vínculo acción-resultado desde el punto de vista dogmático. En este plano el resultado típico se produce tanto en el momento en que se configura el riesgo apto (resultado de perjuicio potencial), como en el instante en que se llega al agotamiento de la conducta (resultado de perjuicio efectivo). En la acción infiel como en abuso defraudatorio es dable observar ambas situaciones. Si el director de una sociedad anónima excede la órbita de la administración, instalando hipotecas o gravámenes sobre los bienes de la sociedad - aunque posteriormente desista de su acción y reponga las cosas a su estado anterior-, cumple ya con la realización del tipo (perjuicio potencial); la ejecución futura del bien conlleva al perjuicio efectivo, pero en ambas hipótesis existe el abuso defraudatorio".- -

----- En la página 153 dicen: "No quedan dudas de que el perjuicio potencial ha puesto pie firme en la interpretación del tipo penal. En el campo de las sociedades comerciales no es sólo el itinerario de la acción delictiva el que requiere su admisión; es el propio funcionamiento de la estructura, la presencia del activo y del pasivo, lo que exige la

///24.- consideración del perjuicio potencial como componente insustituible del comportamiento. La actividad del administrador va unida indisolublemente a los compromisos que asume la sociedad, y estos compromisos importan paralelamente una modificación del debe y haber y de la congruencia que debe existir entre el objeto social y los ámbitos interno y externo. Los avales de obligaciones extrañas a la operatividad normal... y los llamados negocios riesgosos, inciden tanto sobre el activo como sobre el pasivo y son parte del pasivo devengado por obra del balance social (art. 63, 2, I, b y c, L.S.). Y no debemos olvidar que la presencia de ese pasivo eventual puede traducirse en un impedimento para obtener mayores créditos o para concertar determinadas contrataciones...".- - - - -

----- Conforme con lo anterior, no es dable sostener que la defraudación abusiva ha quedado en grado de tentativa, toda vez que el perjuicio potencial se produce con el otorgamiento de un aval a una empresa a todas luces insolvente (consumación a partir de la cual comienza el tiempo de prescripción de la acción, como fue referido supra),

proceso causal que culmina con la asunción de la deuda de Coerpe S.A.- - - - -

----- Así lo establece la sentencia: "... Esta deuda se consolidó el día 30 de setiembre de 1991 en la suma de u\$s 4.042.631, conforme resolución 1109-D-91 (fs. 3447). De esa forma la obligación eventual se convirtió en una obligación real, concreta. Al Banco Provincia de Río Negro le creció su pasivo (deuda con la C.N.A.S.) y le creció el activo inmovilizado en el que registró la obligación de Coerpe S.A.

///25.- ... [La] empresa no pagó el préstamo que le acordó la C.N.A.S. y el B.P.R.N. debió asumir la deuda en condición de avalista, pero como tampoco el B.P.R.N. encontraba en situación de cancelar las obligaciones contraídas por Coerpe S.A., fue la Provincia de Río Negro la que, mediante un convenio de compensación de créditos y deudas recíprocas celebrado el 21/1/93 con el Gobierno Nacional..., se hizo cargo de la deuda contraída por Coerpe S.A. con la C.N.A.S. asumida por el B.P.R.N. como codeudor solidario, liso, llano y principal pagador, que al momento de la compensación alcanzaba la suma de u\$s 4.310.699, siendo este el perjuicio para la Provincia... El aval otorgado a Coerpe S.A. no sólo constituyó una operación ruinosa para los bienes e intereses pecuniarios de la Institución bancaria, sino que también representa una maniobra defraudatoria porque constituyó un lucro indebido en beneficio de una empresa manifiestamente insolvente como era Coerpe S.A. que con un proyecto de inversión a todas luces mendaz e irrealizable, logró captar los fondos necesarios, no para concretar su proyecto, sino para que una corporación anómala, como era Atlantic Fish Products Corporation Limited adquiriera al B.P.Bs.As. todas las deudas garantizadas contraídas por las empresas Arpemar y Promasa, controladas también por el grupo familiar mencionado y liberara propiedades de sus dueños" (fs. 9776 vta.).- - -

----- Dicha obligación abusiva se encuentra suficientemente acreditada. La operación financiera en sí es reconocida por el propio imputado en su declaración indagatoria, aunque sostiene que el destino del aval era la prefinanciación de

///26.- exportaciones y para radicar una planta elaboradora y empaquetadora de pescado en San Antonio Oeste (fs. 9778 vta.).- - - - -

----- En este orden de ideas, la cuestión teórica referida al perjuicio de la obligación asumida fue expuesta con los fundamentos de derecho mencionados, que permiten diferenciar el momento en que se consuma el delito -el otorgamiento del aval- de aquél en el que el perjuicio se vuelve efectivo, conforme el curso causal normal de

constituirse en garantía de una empresa que pagaría su deuda.- - - - -

----- Así, la exposición al riesgo -perjuicio potencial- ya es un resultado suficiente para el delito de administración infiel y, para los fines del tipo objetivo, no es relevante considerar el desarrollo causal posterior; esto incluye tanto los extremos fácticos de la propia obligación que culminan en el acuerdo de compensación de créditos y deudas entre la provincia de Río Negro y el gobierno nacional, en la que la primera paga determinada cantidad de dinero, como la alegada -e inútil- triangulación financiera para mejorar las garantías de otra empresa deudora del banco.- - - - -

----- El acto de administración que se reprocha a los integrantes del Consejo de Administración debe ser meritado en el momento en que se ejecuta, y no cuando produce sus resultados efectivos. Poco importa si en definitiva se convirtió en inofensivo para la sociedad, conforme la cita de André Vitu ("Traité de droit criminel. Droit spécial", Ed. Cujas, Paris 1982, pág. 779, en Baigún-Bergel, op. cit., pág. 153).- - - - -

----- La constitución de la garantía era incausada toda vez

///27.- que no se justificaba dado que ésta no registraba actividad económica, no tenía personal dependiente ni tenía elaborados sus estados contables (ver fs. 9783, análisis del peritaje de la contadora Jasid).- - - - -

----- También es relevante lo sostenido en debate por Víctor O. Lapuente, único Consejero que se opuso a la implementación del aval, en tanto pone de manifiesto la situación de iliquidez del Banco al momento de la operación, sin líneas de crédito. El aval, dice, "... de todas maneras es un crédito, y en ese sentido lo tomaba; de que se iba a producir a la corta el desembolso de disponibilidades que no se tenían. Debían oponerse para no seguir agravando la iliquidez. La idea era la contención del gasto, el recupero de la cartera y el saneamiento, la búsqueda de otros negocios que para el Banco fueran redituables..." (fs. 9786 vta.).- - - - -

Luego agrega que cuando se presentó sobre tablas el tratamiento del aval solicitado, la carpeta respectiva tenía dos hojas: el contrato social de Coerpe "... era demasiado grosero para cualquier persona común; si le vienen a pedir un crédito por su negocio, lo primero que evalúa es que tenga un cierto equilibrio entre lo que están pidiendo y lo que tiene como capital para ofrecer en garantía... Las garantías era litigiosas y la instalación de buques pesqueros en SAO, complicada de realizar. Los inmuebles estaban a nombre de empresas concursadas y había que hacer una serie de triangulaciones, no les daban los tiempos y de hecho iba a quedar concretada a destiempo... Se hablaba de que en 32

días quedarían constituidas las garantías, lo que era

///28.- irreal" (fs. 9787).- - - - -

----- También es relevante lo sostenido por el testigo Emilio De Rege, a cargo de la Gerencia de Legales del banco, quien manifestó que la operación no era común, que no se repitió ni se hizo con otras empresas (fs. 9788).- - - -

----- Se trata entonces del mérito de datos objetivos

-oportunidad, monto del aval solicitado, ausencia de documentación respaldatoria, excepcionalidad de la operación, etc.- que permiten calificar a la obligación de indebida (abusiva), rechazar que la operación forme parte del alea normal del comercio y descartar todo vicio de arbitrariedad en la determinación de tal extremo fáctico.-

----- Así, en esta defraudación por obligación indebida, el sujeto activo comete un abuso en su poder de representación, supera el mandato otorgado por el titular del patrimonio y lo obliga de modo abusivo o ilegítimo (Aboso, "El delito de defraudación por administración infiel", pág. 49).- - - -

----- En cuanto a los elementos subjetivos del injusto seleccionado, en particular al dolo -querer dominado por la voluntad de realización del tipo objetivo-, el abuso defraudatorio necesita el conocimiento de que, en forma perjudicial, se exceda la facultad de que se dispone para actuar patrimonialmente en nombre de otros (conf. Ricardo M. Pinto, "Los elementos subjetivos del injusto en el delito de administración fraudulenta", en JA 2000-I, 861).- - - -

----- Al respecto, es doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia la que exige dolo directo (in re "FISCAL", Se. 106/03, y la cita de "PÉREZ", Se. 108/02). El tipo penal examinado también está conformado por diversos

///29.- elementos subjetivos que dan cuenta de una específica tendencia subjetiva o actitud psíquica en el sujeto activo.- - - - -

----- "En el artículo 173 inc. 7mo. se requiere el fin de procurar por el autor para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar un daño. Este elemento subjetivo, al que suele reconocerse como un dolo específico o especializado, resulta indispensable. El legislador no se ha contentado en describir sólo una forma dolosa, sino que ha incluido una exigencia subjetiva adicional, a saber: el autor tiene que haber querido violar su deber de administrar o de cuidar y tiene que haber querido perjudicar los intereses confiados 'con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar un daño'. Debe saber que va a realizar el hecho, y debe cumplirlo con un determinado propósito" (Pinto, op. cit., pág. 866). - - - -

----- Para tales fines, el negocio realizado en términos anormales constituye una forma de obligar abusivamente a la sociedad, a lo que se suma el interés directo del administrador quien fue, como Presidente del Banco Provincia de Río Negro, el que se encargó de presentar el proyecto sobre tablas a la reuniones del Consejo Administrador y exigió el tratamiento del otorgamiento de dicho aval (fs. 9831).- - - - -

----- La sentencia también descarta un supuesto de error y considera los antecedentes profesionales del imputado, su capacitación, la función que cumplía, en el sentido que el imputado no podía ser llamado a engaño en la realidad de la operación y que las garantías no se instrumentarían antes

///30.- del otorgamiento del aval, como era de práctica, con lo que colocó en situación de riesgo a la entidad financiera que presidía.- - - - -

----- Tampoco podía desconocer que se estaba beneficiando con el aval a una empresa - Coerpe S.A.- que en términos de razonabilidad económica no lo podía obtener atento a la carencia de antecedentes y documentación respaldatoria para la solicitud, y que la continuidad de la operación también trajo un beneficio indebido a los señores Juan Carlos, Pedro y Carlos Traballoni y al señor Nicolás Salvi, quienes eran fiadores de los créditos obtenidos por las empresas Arpemar y Promasa ante el Banco de la Provincia de Buenos Aires, dado que al cederse los créditos al Banco Provincia de Río Negro se excluyen las fianzas de las operaciones (fs. 9783, extracto en la sentencia del peritaje de fs. 4243/4252). Asimismo, una pauta del contenido doloso de lo actuado -por ausencia de error de tipo- surge de la propia declaración indagatoria del imputado en debate, cuando refiere que "... [h]abía estado desempeñándose como Ministro de Gobierno en diciembre de 1987 en la asunción de Massaccesi cargo que ocupó hasta el mes de julio de 1989 y desde el punto de vista político no tenía muchas alternativas. O acompañaba el proyecto político de la Provincia o debía presentar la renuncia al cargo" (fs. 9779 vta./9780), cuando en una oportunidad anterior a la reunión del consejo fue convocado por el señor Gobernador de la Provincia, junto con el señor Ricciarduli, Director Ejecutivo del Banco y también imputado en la causa, quien les expuso que era su intención que la empresa se radicara.- - - - - ///31.-- Entonces, es evidente que el imputado antepuso su deseo de permanecer en el cargo y de acompañar la postura del gobernador de la provincia a su deber de cuidado de los intereses que le fueron confiados, con lo que actuó en beneficio propio: la prueba del dolo surge de los ingredientes del contexto de la acción, al igual que la finalidad específica, en donde se

obtiene un provecho diferente del de un procedimiento regular, el lucro para la empresa Coerpe S.A. que en términos normales nunca podría haber obtenido el aval, el perjuicio consiguiente para el avalista, el beneficio para el imputado toda vez que mantiene su cargo rentado y el beneficio para determinados fiadores personales, que son desobligados de sus deudas.- -

-----4.3.- El agravio referido a la actuación de los fiscales debe ser declarado inadmisibles porque se opone a la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia y no se advierten argumentos nuevos que aconsejen apartarse de ella.- - - - -

- - - - -

----- Carece de seriedad el argumento de la ausencia de competencia del señor Fiscal subrogante por la asunción en el cargo de dos nuevos Agentes Fiscales, pues el art. 215 de la Constitución Provincial que se dice incumplido ha sido interpretado de modo indebido por el recurrente.- - - - -

----- En efecto, en oportunidad de analizar las actuaciones del señor co-fiscal titular de la presente causa y el señor Procurador General, este Cuerpo ratificó la legalidad de lo actuado acudiendo, para arribar a tal conclusión, a "... la autoridad del maestro Vincenzo MANZINI, de quien recordamos es autor del proyecto de Código Procesal Penal Italiano el

///32.- que, merced a la traducción de Antelo, se introdujo en nuestro país y sirvió como modelo de los modernos códigos rituales que rigen en la mayoría de las provincias argentinas -incluida Río Negro-. Refiere el mencionado tratadista (en relación con la legislación itálica antes mencionada) que: '\En grado de apelación compete al Ministerio Público tanto el derecho de apelación principal o incidental, en los casos admitidos por la ley... El Ministerio Público de grado superior puede proponer impugnación no obstante la impugnación del Ministerio Público de grado inferior o no obstante su aquiescencia... el oficio del Ministerio Público de grado superior puede renunciar a la impugnación propuesta por el Ministerio Público de grado inferior...\' ('\Derecho Procesal Penal\' T. III, p. 349). Continúa el maestro que mencioné, diciendo: '\Tratamiento de un mismo asunto por parte de varios oficiales del Ministerio Público: Por las razones expuestas, un mismo asunto penal puede ser tratado, en todo o parte, indiferentemente, por uno o por todos los miembros del oficio del Ministerio Público; y el Jefe puede asignar a cualquiera de sus sustitutos el tratamiento de un determinado asunto y puede también, sin obligación de dar explicaciones, retirarles el encargo para encomendarlo a otro...\' (op. cit., pág. 376)" (in re "MASSACCESI", Se. 145/92).- - - - -

----- Es así que, de acuerdo con el principio de la indivisibilidad del oficio del Ministerio Público, es legal la decisión del señor Procurador General de atribuir competencia al señor Fiscal de su elección y mantener su actuación según su criterio de mejor adecuación al caso.- - ///33.-- En dicho precedente, también para dar respuesta a la facultad del señor Procurador de dar instrucciones especiales -no ya generales, como entiende el recurrente-, se afirma luego: "... Ricardo Levene (h),... comentando la disposición del art. 404 C.P.P. nos dice: '\Algunos Códigos, como el de La Pampa, prevén el recuso por instrucciones del Superior Jerárquico, no obstante el dictamen en contrario que se hubiese emitido antes, es decir conforme con la resolución obtenida. Esto sin duda parece contradictorio, pero permitirá salvar a tiempo algún error en que podría haberse incurrido al dictaminar y que podría haber repetido la sentencia o resolución\''. Continúa el insigne profesor de nuestra materia, trayendo la doctrina extranjera de aplicación y en el caso, aparece nuevamente la inspiración de Manzini, diciéndonos Levene sobre la interpretación del autor italiano, que '\Para el ejercicio del poder de impugnación el Ministerio Público no está vinculado a sus requerimientos anteriores, ya que pueden aparecer, incluso, contradictorios, ya se deban a la misma persona o a distinta persona\' (Ricardo Levene (h), '\Códigos de Procedimientos Penales Argentinos\' T. 7, págs. 12/13, con cita de Manzini, '\Tratado de Derecho Procesal Penal\'', Vol. V, págs. 28 y sgtes.). Con tal bagaje doctrinario, de indubitable contundencia, la clara y expresa disposición constitucional normada por el art. 215 de nuestra carta fundamental y los artículos 69, 71, 73 inc. e, f, h, de la Ley Orgánica Judicial que son su consecuencia y teniendo en cuenta antecedentes nacionales como por ejemplo, la Resolución N° 14/88 de la Procuración General de la Nación de fecha 14-06-

///34.- 88, suscripta por el doctor Andrés J. D'Alessio, puedo concluir, sin duda ni hesitación alguna, que: a) la Procuración General se encuentra facultada para designar dos o más Fiscales en causas determinadas; b) las instrucciones para impugnar a que hace mención el artículo 404 C.P.P. pueden ser impartidas a cualquiera de los co-fiscales actuantes".-----

----- El criterio de unidad del oficio y las instrucciones especiales a los ministerios fiscales encuentra su reconocimiento en numerosas resoluciones de la Procuración General provincial, con fundamento en los artículos 215 y 218 Constitución de la Provincia, 73 de la Ley 2430 y 404 y concordantes del Código Procesal Penal

(Resoluciones 58/95, 17/98, 32/98, 74/98 y 42/00). La asignación exclusiva de actuación en determinados expedientes puede verse en las resoluciones 52/98, 71/00, 16/01 y 17/01, dentro de las que se inscribe la resolución 14/91 de asignación de funciones del Agente Fiscal como cotitular del Ministerio Fiscal en la causa N° 12413/89 y su agregado N° 14268, al doctor César Gutiérrez Elcarás, y la resolución N° 39/93.- - - - -

----- Asimismo, la resolución N° 14/94 da respuesta concreta a la postura del recurrente, toda vez que su agravio es idéntico al rechazo de la solicitud del cese en la función del Fiscal mencionado por la asunción de una nueva Agente Fiscal en la circunscripción judicial.- - - - -

----- En este orden de ideas, la Procuración General consideró que "... en atención a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial que rigen el ejercicio de la función del

///35.- Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 215 de la Constitución Provincial, el trabajo que como fiscal en la causa premencionada se asignó al Dr. Gutiérrez Elcarás debe considerarse como normal y atinente a sus atribuciones específicas, siendo absolutamente legítimo el que se le haya encomendado el mismo, teniéndose en cuenta, además, lo reglado por los artículos 72, 73 y concordantes de la ley 2430, Orgánica del Poder Judicial...". Luego realiza consideraciones referidas a la eficacia del servicio de justicia y aplica por analogía el art. 24 de la ley mencionada, que toma como principio rector en la materia, en el sentido de que "... la intervención del reemplazante no cesará aun cuando haya desaparecido el motivo que dio lugar a la integración, en caso que el subrogante hubiese emitido su voto o devuelto el expediente con el proyecto de resolución", teniendo en cuenta que el aludido funcionario había emitido numerosos dictámenes en el expediente, lo que denota un amplio conocimiento de éste.-

----- Por último, la actuación del señor Fiscal cuestionado también encuentra recepción ritual en el artículo 58 inc. 1°, según el cual el señor Fiscal de Cámara podrá llamar al Agente Fiscal que haya intervenido en la instrucción cuando se trate de un asunto complejo, para que le suministre informaciones o coadyuve con él, incluso durante el debate, que es lo ocurrido en autos.- - - - -

----- Resta analizar la alegada invalidez del proceso por la ausencia de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, por las posturas contrarias del Fiscal de Cámara y del Agente Fiscal convocado a participar en el debate.- - - ///36.-- El señor defensor

afirma que dicha discrepancia surge de la propia sentencia, en las páginas que individualiza, y que provoca la invalidez del proceso por violación al derecho de defensa toda vez que le impide conocer las concretas posturas jurídicas de la acusación, para así ejercer su ministerio (arts. 159 inc. 2 y 3 C.P.P.).- - - - -

- - - - -

----- El agravio debe ser declarado inadmisibile pues es doctrina legal reiterada por este Superior Tribunal de Justicia que los planteos de nulidad -aun de aquellas de tipo absoluto- no pueden prosperar si sólo son en beneficio de la ley, sin consideración de sus efectos en la causa.- -

----- Así, el recurrente sostiene que las divergencias entre los funcionarios mencionados provocó una mengua en el desarrollo de su defensa, pero tal aserción queda como una sola mención sin fundamentos que la acompañen, y no se advierte cuáles eran los concretos puntos que lo llamaron a confusión, dada la importante y completa tarea que se advierte a lo largo del debate y su correlato con los agravios planteados en el recurso sub examine, que -más allá de su éxito- abarca diversos ítems de derecho ritual y de fondo, sin problemas sorprendentes en la visualización y tratamiento de los hechos reprochados y su subsunción en la figura penal que se selecciona.- - - - -

----- En este sentido, este Cuerpo ha sostenido que "... cabe recordar que '\... aun en el caso de las nulidades declarables de oficio (característica de las absolutas), que éstas no pueden invocarse en el solo beneficio de la ley, sin consideración a sus efectos en la causa...\'' (ver Sergio G.

///37.- Torres, '\Nulidades en el proceso penal\,' pág. 36)... En este razonamiento, cabe reiterar que, por los principios de conservación y trascendencia de los actos jurídicos, la base indispensable de toda declaración de nulidad es la demostración de un interés jurídico que la sustente, lo que transforma en inidónea la presentación en ausencia de perjuicio. '\... Es regla, entonces, que las nulidades procesales, cualquiera fuere su tipo, «no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías a que tienen derecho los litigantes» (Couture, 286; recuérdese el principio «pas de nullité sans grief»)...'\ (ver Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, '\Código Procesal Penal\,' Tº I, pág. 343).- Finalmente, nunca debe olvidarse que el derecho procesal tiene un sentido instrumental. Debe desenvolverse '\... de modo tal que permita se investigue la existencia de los presuntos hechos delictivos, las circunstancias penalmente relevantes y las relacionadas con la

fijación de la pena, y se logre la individualización de los autores...' (ver José I. Cafferata Nores, 'Introducción al derecho procesal penal', pág. 72). Es por ello que '... en el caso del error in procedendo contrariamente a lo que ocurre en los errores in iudicando, el recurso es la excepción, pues se concede para garantizar el provechoso desarrollo del proceso y no para defender la exacta interpretación de la ley sustantiva...' (ver Carlos M. de Elía, 'La casación', págs. 75/76; el resaltado nos pertenece)" (in re "GONZALEZ PINO", Se. 130/00, criterio que

///38.- se reitera en "BILBAO", Se. 53/97; "BUSTOS", Se. 77/98,; "GONZÁLEZ", Se. 157/99; "ÁLVAREZ", Se. 46/00, entre muchos otros).- - - - -

-----4.4.- En relación con la violación de normas formales (art. 369 y 370 C.P.P.), los señores defensores aducen el incumplimiento del principio de identidad toda vez que dos de los Consejeros son absueltos por aplicación del principio de confianza y no su pupilo, cuando se encontraba en igual situación que aquéllos. Lo mismo dicen en lo relativo a la finalidad del aval concedido a Coerpe S.A., al hecho procesal de que la acusación planteara la posibilidad que el imputado haya actuado engañado por otro de los partícipes y respecto del destino final del dinero otorgado en los créditos.- - - - -

- - - - -

----- La contradicción aducida en primer término no es tal

-no se ajusta a las constancias de la causa-, con lo que el argumento carece de seriedad en los términos utilizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la habilitación del recurso extraordinario federal toda vez que la restricción de la aplicación del principio de confianza sólo a algunos de los Consejeros -que votaron en determinado sentido conforme el dictamen favorable de los funcionarios técnicos del banco- encuentra su fundamento en que dos de ellos -Bou Abdo y Speratti- no actuaron de modo fraudulento, atento a su específico modo de actuación en el otorgamiento del aval, que implicaba desconocimiento y ausencia de voluntad de realización del tipo objetivo previsto por el artículo 173 inc. 7º del Código Penal.- - - - -

----- Una situación distinta es la del aquí recurrente,

///39.- respecto del cual se demuestra su voluntad de abarcar la producción del resultado típico como fin en sí y de los otros elementos subjetivos del injusto, temática tratada supra y a cuyo desarrollo me remito en honor a la brevedad.- - - - -

- - - - -

----- Entonces, conforme con esta distinción, el señor Rodríguez no fue llamado a error -ni de tipo ni de prohibición- por el asesoramiento de los funcionarios técnicos del

banco, por lo que debe mantenerse la diferente imputación para uno y para otros y no se advierte contradicción al respecto. No se trata de juicios opuestos, sino que responden a supuestos desiguales.- - - - -

----- Por lo demás, la aplicación del principio de confianza a Bou Abdo y Speratti es subsidiaria del razonamiento anterior referido al análisis de la conducta de los imputados en relación con el tipo objetivo y el subjetivo, con lo que carece de trascendencia la crítica que podría hacerse a la teoría de los roles de Jakobs en el sentido de que, "[m]as allá del valor que puede tener la teoría de los roles en cuanto a los límites imputativos en la tipicidad culposa u omisiva y que corresponderá analizar en su momento, no es admisible en general en la tipicidad dolosa activa, al menos en la forma de autoría. Es loable el esfuerzo para lograr un criterio simplificador válido para todas las estructuras típicas, pero el fracaso del intento se pone de manifiesto en el tipo doloso activo. Para la extensión de la posición de garante de la omisión al tipo culposo activo, Jakobs aprovecha que en la culpa siempre hay una falla (un no poner el cuidado), pero el intento se

///40.- muestra insostenible cuando, al pretender extenderlo al tipo doloso activo, encuentra sólo la posición de garante que emerge de un supuesto rol de buen ciudadano. Jakobs fija las reglas de la imputación objetiva conforme a cuatro instituciones dogmáticas (riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima), pero lo cierto es que en todas ellas aparece la referencia común a los roles.- - - - -

----- "Este es el aspecto de la teoría que aparece como más artificioso en el ámbito del tipo doloso: la realidad queda destrozada cuando se afirma que el rol de buen ciudadano impone el deber de evitar la comisión de delitos y que quien dispara repetidamente sobre otro para matarlo y lo mata, viola ese rol porque no evita cometer el homicidio que comete...- - - - -

----- "La norma que se deduce del tipo doloso activo de homicidio no prohíbe defraudar el rol de buen ciudadano (o al menos, no sólo eso), sino que prohíbe asumir el rol de homicida, es decir dominar una causalidad y dirigirla para causar la muerte de un semejante. En este caso lo que interesa a la tipicidad objetiva es averiguar si están dados los presupuestos objetivos del rol de homicida, es decir, las condiciones para que el agente pueda dominar la causalidad, lo que equivale a determinar la presencia de un potencial dominio del hecho, como paso previo a la determinación del dominio del hecho en acto, que se determina en el nivel del tipo subjetivo..." (Zaffaroni, Alagia y

Slokar, "Derecho Penal. Parte General", págs. 451/452).- - - - -
- - - - -///41.-- En el caso que nos ocupa, al imputado Rodríguez se le reprocha un hecho típico doloso por comisión y se lo determina tanto como tipo objetivo y subjetivo, con lo que no le cabe el tratamiento dado a los otros dos Consejeros, que descarta dicha hipótesis delictual por las razones antes apuntadas (ausencia de dolo de cometer un fraude).- - - - -

----- El mismo resultado cabe para la aducida confusión sobre el fin de la operación financiera cuestionada, que no es más que el requerido por el tipo objetivo, según lo determinó el a quo con fundamentos suficientes que descartan todo supuesto de arbitrariedad. Dicha cuestión tuvo oportuno tratamiento previamente, en la determinación de dos cuestiones de hecho a las que hacía referencia el defensor (la existencia de perjuicio y el dolo y los elementos subjetivos del tipo), a lo que remito para evitar reiteraciones inútiles.- - - - -

----- Tampoco puede prosperar el agravio en que se alude a la incertidumbre del fiscal cuando alegó acerca de la conducta de Rodríguez y sobre la posibilidad de que hubiera actuado engañado por otro de los coimputados.- - - - -

----- Lo cierto es que el hipotético error de tipo o de prohibición es descartado por el a quo, quien le atribuye una conducta dolosa -determinación irrevisable en esta instancia extraordinaria- y la encuadra en el tipo legal de administración fraudulenta.- - - - -
- - - - -

----- Tal subsunción encuentra fundamento en el art. 372 del Código Procesal Penal, en el principio "iura novit curia" y en que el Fiscal de Cámara no solicitó la absolución por los hechos reprochados. Así, la imposibilidad del tribunal de

///42.- juicio de dictar sentencia condenatoria se restringe a la solicitud de absolución del fiscal durante el debate (CSJN en "CASERES", Fallos 320:1891 y la remisión de "MOSTACCIO", del 17-02-04), lo que no ha ocurrido en autos.

-----4.5.- En lo que hace a la nulidad de la requisitoria fiscal, la defensa sostiene que la declaración de validez de aquélla tiene fundamento en la invocación de garantías de la defensa, lo que resulta contradictorio toda vez que esa nulidad tendría como consecuencia la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo o por su insubsistencia.- - - - -

----- Coincido con la parte recurrente en que no se pueden invocar garantías constitucionales puestas a favor de los imputados, para perjudicarlos, pero no es el caso de autos, en el que en resguardo del derecho de defensa se restringen los hechos

reprochados, sin dejar de advertir las deficiencias de la acusación, con lo que -de nuevo- el agravio debe ser declarado inadmisibile porque no se adecua a las constancias de la causa.- - - - -

----- Así, el juzgador -luego de mencionar las contradicciones del Ministerio Público Fiscal- manifiesta: "En lo que se refiere a la relación de los hechos, se ha remitido el Sr. Fiscal de Cámara, a las actas del ex Banco Provincia de Río Negro, de donde pueden extraerse el lugar, la fecha y demás datos necesarios para completar la relación y entendiendo que ello es el centro de la imputación -haber firmado los imputados, ex funcionarios, estas actas- puede darse así por cumplido el requisito de fijación de los hechos aunque remarcando que la exposición de los mismos

///43.- debió hacerse de una manera más diligente. Teniendo en cuenta el derecho de los imputados a tener una pronta certeza de su situación procesal y que, las falencias incurridas en el ejercicio de la función por parte del Ministerio Público Fiscal, no pueden ir en detrimento de los justiciables, todo aquello que no resulte de las actas del ex Banco y no fue mencionado claramente por el MPF en el alegato, como así tampoco debidamente explicitado en el requerimiento de elevación, no podrá ser utilizado en contra de los imputados" (fs. 9756 y vta.).- - - - -

----- En consecuencia, dadas las garantías constitucionales involucradas, el reproche se restringe a lo que surge de las actas mencionadas, lo que tiene como consecuencia un beneficio para la suerte de los imputados, toda vez que así la posterior subsunción en el tipo legal encontrará en ellas un preciso límite para el ejercicio formal del poder punitivo.- - - - -

----- De tal modo, el agravio no guarda vínculo serio con las constancias de la causa ni se observa un esfuerzo argumental tendiente a demostrar los defectos de la acusación en orden a su completud y a la consecuente mengua en el ejercicio de su ministerio, lo que provoca su inadmisibilidad formal (arts. 426 y 432 C.P.P.).- - - - -

-----4.6.- En lo atinente a la arbitrariedad en la valoración de la prueba (arts. 369 y 370 C.P.P.) y las omisiones dirimentes de pruebas y argumentos de la defensa, cabe señalar que el agravio es reiteración de otros ya deducidos en el recurso y a cuyo tratamiento remito para no abundar. En síntesis, toda la temática vinculada con la

///44.- determinación del perjuicio por la obligación abusiva al Banco, el momento consumativo del fraude, el dolo, los otros elementos subjetivos del tipo, la ausencia de error en el sujeto activo, etc., fue motivo de análisis y consideración supra, por lo que no cabe ahora reiterar argumentos que no podrán dejar de ser similares a los expuestos.-

----- Por las razones que anteceden, el recurso extraordinario deducido a fs. 9958/9991 de las presentes actuaciones debe ser declarado inadmisibile, con costas.- - -

-----5.- Respecto de Edgard Massaccesi y Francisco José Ricciardulli, la defensa expresa que, toda vez que uno de sus pupilos, Francisco José Ricciardulli, también es imputado por igual hecho que Rubén Rodríguez (de tratamiento supra), por razones de economía procesal da por reproducidos para el primero todos y cada uno de los fundamentos respecto del segundo.-----

----- Afirma que no puede consentir la intervención en grado de apelación del señor Juez doctor Videla, por ser esposo de una Juez inhibida de actuar, ya que ello constituye una violación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la garantía constitucional del juez imparcial. Por ello solicita la nulidad de todas las actuaciones en que intervino dicho magistrado en grado de apelación, a partir de la foja 3762, donde obra el auto interlocutorio 119/94 del registro de la Cámara. Como sustento de su petición, cita los arts. 8 inc. b) de Ley Orgánica del Poder Judicial, 139 inc. 1º del código adjetivo, 201 de la Constitución Provincial y 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional en

///45.- lo que respecta a la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se opone además a la incorporación por lectura de un testimonio prestado en sede instructoria por ser violatorio del principio de contradicción, con cita del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. E, "Cláusula de confrontación"), doctrina y jurisprudencia. Aduce también que el rechazo de su solicitud de prescripción de la acción penal aplica de modo erróneo los artículos 59, 62 y 63 del Código Penal es violatorio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del de San José de Costa Rica y afecta doctrina legal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este sentido dice que se les reprocha a sus pupilos Francisco José Ricciardulli y Edgard Rubén Massaccesi haber abusado de su cargo, con perjuicio a la entidad financiera que representaban, por el aval a empresas que conocían carentes de respaldo o eran ficticias, excediéndose así en los límites del endeudamiento o en la asistencia crediticia, en un período anterior al 21-01-93 y desde que la empresa Galme Pesquera S.A. se vinculó íntimamente con Arpermar S.A. y Promasa, en el año 1988, aproximadamente. Agrega que también se los acusa por igual conducta en fechas no precisadas con exactitud, pero que se encontrarían comprendidas en oportunidad en que se desempeñaron como funcionarios del Banco Provincia de Río Negro y desde que las

empresas Amka Huasi S.A. y Cribsa S.A. se vincularon íntimamente con aquél, y lo mismo señala respecto de la empresa Toddy S.A. A lo anterior suma que

///46.- Ricciardulli es imputado también por el denominado hecho 1 -asistencia crediticia a la empresa Coerpe S.A.-. - -

----- En atención a ello, afirma que, por la asistencia a la empresa Galme S.A., Ricciardulli y Massaccesi fueron indagados el 6 y el 9 de junio de 1995 respectivamente y que las operaciones de prefinanciación de exportaciones se encuentran prescriptas por haber sido otorgadas más de seis años antes, al igual que el régimen de la Comunicación N° 1194.- - - - -

----- Por la asistencia a la empresa Amka Huasi-Crybsa, fueron indagados el 5 de junio de 1995 y el 5 de octubre de 1995, mientras que el aval de u\$s 1.240.000 había sido otorgado el 2 de julio de 1988 y el aval de la Caja Complementaria de Previsión Docente, lo había sido -según acta 508- en fecha 23 y 24 de enero de 1989.- - - - -

----- Posteriormente se refiere a que la asistencia financiera a la empresa Toddy -según denominación de la Fiscalía- se trataría de la constitución de prendas sin autorización del juez de concurso y exceso en un 16% en las relaciones patrimoniales, en las que la acusación se remite a diversas actas: la 506 del 30 de noviembre de 1988, la 513 del 2 de julio de 1989, la 519 del día 15 de noviembre de 1989, en la que Massaccesi ya había renunciado al Banco, al igual que lo ocurrido en las instrumentadas como 520 y 522.

----- Asimismo invoca la violación de la garantía constitucional del debido proceso por el incumplimiento del precepto que manda a que aquél tenga una duración razonable. Se ocupa de los precedentes citados por el a quo ("BARRA", de la CSJN y "BALBOA ULLOA" del STJRN), y niega una actitud

///47.- obstruccionista de su parte.- - - - -

----- Afirma que sus defendidos fueron indagados, procesados y sobreseídos -sentencia de fecha 8 de junio de 1995- por el delito de administración fraudulenta, en la causa 233 ("Directorio Banco Provincia s/denuncia") y agrega que en ésta fueron sobreseídos por el magistrado a cargo del juzgado de instrucción N° 2 de Viedma, conforme el auto interlocutorio N° 109/91. Sostiene que dicha persecución múltiple tenía fundamento en que se consideraban hechos propios de un concurso real y se descartaba la existencia de un delito continuado, y cita los arts. 18 y 28 de la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica. Aduce que de la sentencia del magistrado instructorio mencionado, agregada a fs. 2263/2274, surge que en dicha decisión y en ésta se analizaron y resolvieron las conductas de sus defendidos como integrantes del Consejo

de Administración del Banco Provincia de Río Negro -asistencias crediticias, régimen de prefinanciación de exportaciones, régimen de la circular 1164-, sobre las que se dictó un sobreseimiento, con lo que la sentencia cuestionada lesionaría el principio de non bis in ídem.- - - - -

----- Argumenta asimismo que la acusación es nula y que se encuentra cuestionado el principio de congruencia y señala que no se cumple ninguno de los requisitos previstos por el art. 180 del Código Procesal Penal en la promoción de la acción penal (fs. 98) y en la ampliación de la requisitoria fiscal (fs. 2659), lo que ocasionó una violación del derecho de defensa, por desconocimiento de los hechos reprochados. Agrega que la imputación surge de la Cámara en lo Criminal,

///48.- que habría intervenido en el juicio, y niega que sea cierto que de las actas del Consejo surjan todos los datos que permitan identificar con claridad el hecho. En este punto, cita los arts. 180 y 317 del Código Procesal Penal, 18 de la Constitución Nacional y los Pactos incorporados a nuestra Constitución. Menciona luego la ocurrencia de una violación al principio de congruencia y alega una inobservancia de la ley sustantiva -art. 173 inc. 7 C.P.- y del principio de legalidad, al no individualizarse en concreto cada uno de los hechos positivos o negativos que constituirían la materialidad del tipo mencionado. Afirma que las asistencias crediticias fueron encuadradas en las normas del Banco Central, de manera particular en la Comunicación A 414 y A 467, por lo que eran correctas. Expresa que no se indicaron los deberes incumplidos y que no existe relación de causalidad entre la conducta endilgada y el hipotético perjuicio, que niega por la existencia de una carta de pago a Coerpe S.A., mientras que en el caso de la empresa Galme S.A. un error pericial duplica la repotenciación de la deuda expresada en dólares y en su quiebra se contabiliza cada carpeta como operaciones originales cuando se trataba de refinanciaciones. También menciona el incumplimiento del principio lógico de razón suficiente y la falta de acreditación de la tipicidad subjetiva, con cita de los artículos 110 del rito, 200 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional. Luego señala una violación de los principios constitucionales de inocencia -arts. 18 C.N. y 8.2. C.A.D.H.- y defensa en juicio, en tanto el denominado "tramo

///49.- Toddy" el tribunal ha considerado sólo prueba producida en la etapa instructoria. En relación con dicho tramo sostiene que su afirmación del incumplimiento del artículo 17 segundo párrafo de la Ley de Concursos no es válida, al igual que su afirmación sobre que nunca se concretó la contragarantía, por haberse autorizado el otorgamiento

del aval con prescindencia de la constitución de aquéllas, para lo que remite a las constancias judiciales de fs. 5510/5520 y al peritaje de fs. 5314/5316. Lo mismo alega respecto de la excesiva asistencia a dicha empresa, con remisión a fs. 5510/5520 y 5311/5314. También denuncia la arbitrariedad en la apreciación de la prueba (arts. 369 y 370 C.P.P.), por incongruencias y omisiones dirimentes de pruebas y argumentos defensistas decisivos, en tanto el a quo ha merituado el incumplimiento de diversas comunicaciones del Banco Central de la República Argentina

-A 414 y A 467- pese a que no integraba la acusación, y porque dicha asistencia -de todos modos- encuadraba en las comunicaciones del Banco Central. Alude que la sentencia no tuvo en cuenta el "principio de confianza" en una organización burocrática para el otorgamiento de los créditos y que ninguna de las instancias de control haya objetado la asistencia.- - - - -

-----5.1.- En lo que hace a la prescripción de la acción en el "tramo Coerpe S.A. respecto de Ricciardulli, he de destacar que el otorgamiento indebido de un aval a la empresa Coerpe S.A. también lo tiene como coautor, por lo que le son aplicables las consideraciones desarrolladas supra relacionadas con la materialidad de los hechos, el ///50.- perjuicio y el comienzo de prescripción.- - - - -

----- Entonces -respecto de dicha cuestión previa-, cabe recordar que el hecho tiene comienzo de ejecución a las cero horas del día 25-05-90 y que, conforme el análisis que exige la Ley 25990, fue funcionario del Banco desde el día 10 de diciembre de 1987 hasta el día 7 de febrero de 1991, según surge de lo determinado por el a quo a fs. 9821 vta., fecha hasta la cual se suspende el plazo de prescripción (art. 67, segundo párrafo C.P.).- - - - -

----- Así, los actos procesales que constituyen secuela de juicio son su citación a prestar declaración indagatoria el 17 de noviembre de 1993 (fs. 3212), la requisitoria de elevación a juicio del 17 de marzo de 1997 (fs. 6144/6215), la citación a juicio del día 29 de junio de 2001 (fs. 7198) y la sentencia, del 7 de setiembre de 2004 (fs. 9745), mientras que el tiempo de prescripción de la acción penal conforme lo dispuesto por el artículo 62 inc. 2º del Código Penal es de seis años, teniendo en cuenta el máximo de pena que prevé el artículo 174 inc. 5º.- - - - -

----- Considerando las fechas reseñadas, la acción no ha prescripto porque no han transcurrido más de seis años entre los actos que constituyen secuela de juicio, según lo establecido por la nueva legislación y porque la anterior doctrina legal de este Superior Tribunal en torno a tal concepto también les reconocía -entre otros- similar aptitud

interruptiva.- - - - -

----- A igual resultado se llega sin considerar la suspensión de la prescripción para los funcionarios públicos de la anterior legislación.- - - - - ///51.--5.2.- En cuanto a la prescripción de la acción Ricciardulli y Massaccesi en los tramos "Galme", "Amka Huasi-Crybsa" y "Toddy S.A", el reproche tiene similar fundamento al esgrimido respecto de Coerpe: la asistencia crediticia desmedida y el otorgamiento de avales a empresas carentes de respaldo.- - - - -

----- En cuanto a la aplicación de la ley penal más benigna -en relación con la 25590-, cabe destacar que Massaccesi fue funcionario del gobierno desde 1983 hasta 01-11-89 (fs. 9792 y 9821 vta.), fecha hasta la cual se encuentra suspendida la prescripción de la acción.- - - - -

----- El primer acto interruptivo es el llamado a declaración indagatoria del 12-05-95 (conf. fs. 4409), para lo ocurrido con la empresa Galme Pesquera S.A., atento a la aclaración del proveído de fs. 4441, de fecha 24-05-95. En relación con las empresas Toddy S.A.C.I., Crybsa S.A. y Amka Huasi S.A., el llamado se dispone en dicho último proveído.

----- La requisitoria de elevación a juicio es del 17 de marzo de 1997 (fs. 6144/6215), la citación a juicio es del 29 de junio de 2001 (fs. 7198) y la sentencia del 7 de setiembre de 2004 (fs. 9745), mientras que el tiempo de prescripción de la acción penal conforme lo dispuesto por el artículo 62 inc. 2º del Código Penal es de seis años, teniendo en cuenta el máximo de pena previsto por el art. 174 inc. 5º.- - - - -
- - - - -

----- En consecuencia, la nueva legislación no es más benigna porque no ha transcurrido el tiempo de prescripción.- - - - -

----- Corresponde analizarla ahora a la luz de la anterior

///52.- legislación, que no contaba con el tiempo de suspensión mencionado y donde el contenido del concepto de "secuela de juicio" quedaba determinado por la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

----- Se reprochan hechos de prefinanciación de exportaciones, definidas por diferentes operatorias, con vencimiento en los años 1987 y 1988, y lo mismo en relación con el régimen de la Comunicación 1194. (fs. 10002 y 10003 del recurso). Respecto de la empresa Crybsa-Amka Huasi, se trata de avales de los años 1988 y 1989, al igual que las maniobras financieras relativas a la empresa Toddy, cometidas en los años 1988 y 1989.- - - - -

----- En este orden de ideas, atento a la doctrina legal del Superior Tribunal para la cual actos configurativos de "secuela de juicio" son aquéllos que ponen de manifiesto el interés del estado en la prosecución de la investigación, entre los que se encuentran la denuncia de fs. 1/16, del 16 de agosto de 1989 -que por estar dirigida a persona determinada es apta para ello, conforme lo expresado por este Superior Tribunal de Justicia in re "CELESTE", Se. 84/05-; la solicitud de medidas de prueba -testimonial y documental- por parte del señor Agente Fiscal a fs. 293, de fecha 20-10-89; su revocatoria y la apelación en subsidio de la decisión de archivo, de fecha 27-10-89, conforme fs. 310; la expresión de agravios de la Fiscal de Cámara, donde sostiene el recurso de apelación y pide que deje sin efecto la resolución apelada, en fecha 5 de diciembre de 1989, atento a lo que surge de fs. 339, y la de Edgard Rubén Massaccesi, del 14 de junio de 1990, conforme fs. 505. ///53.- También lo son la ampliación de la declaración explicativa de este último a fs. 2082, del 24 de abril de 1991; las presentaciones del señor Agente Fiscal en donde solicita la nulidad, apela y propone medidas del prueba del sobreseimiento dictado por el señor Juez de Instrucción -fs. 2392/2411 vta.-, de fecha 03-02-92; la requisitoria de elevación a juicio del 17 de marzo de 1997 (fs. 6144/6215); la citación a juicio de fs. 7198 y la sentencia del 7 de setiembre de 2004 (fs. 9745), con lo que no ha transcurrido el tiempo de prescripción de la acción penal conforme lo dispuesto por el artículo 62 inc. 2º del Código Penal que es de seis años, de acuerdo con el máximo de pena que prevé el art. 174 inc. 5º.- - - - -

-----5.3.- Ahora corresponde el análisis de la prescripción de la acción de Ricciardulli, conforme el régimen de la Ley 25990, para los tramos "Galme", "Crybsa" y "Toddy".- -

----- Dicho imputado fue funcionario del Banco Provincia de Río Negro desde el 10 de diciembre de 1987 hasta el 7 de febrero de 1991 (conf. fs. 9821 vta.), fecha a quem del término de suspensión de la acción penal. Fue llamado a prestar declaración indagatoria el 17 de noviembre de 1993 (fs. 3212), la requisitoria de elevación a juicio es del 17 de marzo de 1997 (fs. 6144/6215), la citación a juicio es del día 29 de junio de 2001, y la sentencia es del 7 de setiembre de 2004 (fs. 9745), con lo que no se encuentra prescripta la acción penal.- - - - -

----- En lo que respecta a la legislación vigente al momento de cometerse los hechos y de acuerdo con el concepto de "secuela de juicio" de este Superior Tribunal de Justicia, ///54.- la acción tampoco se encuentra prescripta, en atención a los actos interruptivos

apuntados supra respecto de el coimputado Massaccesi, por ser comunes a ambos e involucrar igual reproche. Restaría agregar que José Francisco Ricciardulli prestó su declaración explicativa no jurada el día 12 de junio de 1990 (a fs. 491).- - - - -

----- La declaración de inadmisibilidad de este agravio tiene igual fundamento que lo argumentado en relación con Rodríguez, atento a que el derecho de defensa y una correcta administración de justicia aconsejan no habilitar el recurso si éste manifiestamente no puede prosperar.- - - - -

-----5.4.- En lo que hace a la duración razonable del proceso, queda poco por agregar a lo sostenido por el tribunal de grado inferior en oportunidad de dar tratamiento a igual planteo como cuestión previa. Así, en el desarrollo de la segunda cuestión, el sentenciante transcribe en su extensión el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en autos "BARRA", del 9 de marzo de 2004, y casi de modo íntegro otro de este Cuerpo en donde -con cita de aquél- se desarrolla la garantía constitucional del debido proceso y su vinculación con el juicio rápido.- - -

----- Es necesario, entonces, remitirse a lo ya dicho en la sentencia 127, del 5 de agosto de 2004, en la causa "BALBOA ULLOA" y destacar que en realidad el plazo razonable de duración del proceso es en realidad un "no plazo", toda vez que es imposible determinar a priori un número de días, transcurridos los cuales se evidenciaría un obstáculo procesal para la continuidad investigativa.- - - - -

----- Por el contrario, aquél se encuentra sometido a

///55.- prudente arbitrio judicial y el intérprete deberá considerar diferentes pautas para su mérito -de acuerdo con lo expresado por la Corte Suprema y tribunales internacionales de derechos humanos-, entre las que no resulta posible soslayar la complejidad de la causa y la actividad recursiva o incidental de las partes.- - - - -

----- El primer ítem es de tal evidencia que parece absurda la tarea de destacar los datos procesales que permitirían así calificar el proceso. Señalo entonces, brevemente, que se trata de diferentes operaciones bancarias, algunas de ellas de alta ingeniería financiera, que involucran maniobras defraudatorias de un conjunto de administradores, donde la integración del Consejo respectivo tampoco era siempre la misma ni igual la conducta procesal de los coimputados, algunos de los cuales -y en diferentes períodos- no estuvieron a proceso, con las dificultades probatorias que esto manifiesta.- - - - -

- - - -

----- Por otra parte -como dato objetivo, sin abrir un juicio de valor sobre la conducta recursiva de las partes-, éstas han ejercitado irrestrictamente todos los derechos,

acciones y recursos del rito y los previstos en la constitución. Ahora bien, este ejercicio permanente, prueba de lo cual son los numerosos recursos ordinarios y extraordinarios de orden local y extraordinarios de jurisdicción federal y las múltiples incidencias ocurridas, no puede dejar de valorarse para los fines de la determinación del plazo razonable, por lo que sólo resta rechazar el cuestionamiento de arbitrariedad o absurdidad en la determinación y valoración de tales ítems, puesto que

///56.- tachar así a la sentencia resulta excesivo, con lo que el agravio debe ser declarado inadmisibile.- - - - -

-----5.5.- En lo que hace al principio non bis in ídem, recordemos que, mediante auto interlocutorio N° 109, del 26 de agosto de 1991, el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 2 de Viedma resolvió, en lo pertinente, sobreseer parcialmente a Edgard Rubén Massaccesi y a Francisco José Ricciardulli en orden al delito que se les endilgaba como administradores del Banco Provincia de Río Negro, consistente en haber cometido irregularidades con diversos clientes de la entidad, entre ellos Tiacfil S.A., Paolini Francisco, Laverge S.A. y Ardos, en operaciones y asistencias crediticias del período comprendido desde que comienza la relación comercial hasta el 31-7-89 (fs. 2254/2274).- - - - -

----- Luego, en fecha 27 de diciembre de 1991, conforme la sentencia interlocutoria N° 208, el mismo Juzgado decidió dictar un sobreseimiento definitivo a dichos imputados en operaciones comerciales diferentes de las anteriores y que involucraban a las empresas Galme S.A. , Crybsa S.A. y Toddy S.A. (fs. 2380/2396).- - - - -
- - - - -

----- Finalmente, la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial, al hacer lugar a un recurso de apelación, resolvió revocar este último sobreseimiento y dispuso proseguir la investigación (fs. 2550/2579).- - - - -

----- La defensa menciona un segundo sobreseimiento, éste en la causa "Directorio Banco Provincia de Río Negro s/ Denuncia" (Expte. 233/93), en donde se resolvió el sobreseimiento parcial de Francisco José Ricciardulli y

///57.- Edgard Rubén Massaccesi, quienes -como Directores Ejecutivos del Banco Provincia de Río Negro- habrían cometido irregularidades en el otorgamiento de un crédito a la firma Lahusen S.A. en el mes de octubre de 1988. La sentencia de sobreseimiento lleva el número 69, del 8 de junio de 1995, según el registro del Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma.- - - - -

----- De modo reciente, este Superior Tribunal de Justicia utilizó como fundamento de la

casación en tratamiento el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en autos "POMPAS" (del 03-12-02, en Suplemento de Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, 30-05-03, pág. 1, Dictamen del Procurador que la Corte hace suyo), entre cuyos considerandos se destacó lo siguiente: "Las distintas acciones de infidelidad o abuso realizadas bajo un mismo mandato constituyen un hecho único y global de administración fraudulenta -art. 173 inc. 7, Cód. Penal-, pues la gestión es un concepto jurídico indivisible -sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial y temporal- que presenta un único designio y una sola rendición del cuentas". A ello se agregó: "Debe revocarse la sentencia que condenó a un sujeto por varios hechos de administración fraudulenta, en forma reiterada, pese a la existencia de una única y continuada gestión - en el caso, como presidente del Banco Social de Córdoba-, pues los distintos intervalos delictivos, aun cuando se hayan sucedido dentro de una actuación aparentemente correcta, no implican reiteración ni multiplican el delito, por lo que el tribunal inferior debe analizar tales maniobras en consonancia con la posibilidad

///58.- de que la condena haya desconocido la garantía de '\ne bis in ídem\'".- - - - -
- - - - -

----- Tal razonamiento fue útil para hacer lugar a los recursos extraordinarios deducidos y casar sendas sentencias -una de peculado, otra de defraudación por administración infiel- por hechos calificados en concurso real, dada la advertencia de una unidad de designio desconocida, y que

-por lo tanto- la errada subsunción bajo análisis agravaba la situación de los imputados por la mayor penalidad que supone la forma concursal mencionada en relación con el delito continuado (ver en este sentido "MARTÍNEZ", Se. 68/03 STJRNSP y "SCUADRONI", Se. 77/03 STJRNSP).- - - - -

----- Así, en el primero de los mencionados, se sostuvo: "... adelantamos que los imputados no cometieron tres delitos de administración fraudulenta -hechos 2º, 3º y 6º- en concurso real -art. 55 C.P.-, sino uno solo comprensivo de varias acciones de infidelidad, por lo que la sentencia en la que tales acciones convergen en concurso real lesiona de modo directo la garantía constitucional aludida -art. 8 inc. h 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75 inc. 22 C.N.; arts. 1º última parte del C.P.P. y 19 C.Pcial.- pues se estaría condenando dos veces por el mismo delito...- -

----- "La '\doctrina enseña que todos los hechos acaecidos en el desarrollo de una única y misma gestión, manejo, administración, cuidado deben ser agrupados y tratados como una sola administración por infidelidad o abuso... se ha dicho que donde el art. 55 del

Cód. Penal dice «varios hechos independientes», en el delito continuado debería decir «varios hechos dependientes». Esta dependencia estaría dada

///59.- por la presencia de varios elementos objetivos y subjetivos, mas lo concreto es que ello depende del jurista y de la legislación comentada. La única sospecha de que el caso de la administración fraudulenta no sería uno de delito continuado viene de la mano de que no hay unidad de designio inicial de afectar el objeto sobre el que recae la acción como en el caso del que se propone sustraer por etapas todos los cubiertos de un mismo juego. Pero esta sospecha se vuelve relativa porque también se encuentran en la doctrina y legislaciones casos de delitos continuados donde el autor renueva sus intenciones a medida que se le van dando las oportunidades\ (Javier A. De Luca, 'Una abreviada absolución por administración fraudulenta', nota al fallo del Tribunal Oral Criminal Nº 7, 22-12-99, en LL. 2000-E, 304 y ss.).- -

----- "En este sentido, los hechos requeridos como segundo, tercero y sexto comprenden una misma gestión, de Julio César Martínez en calidad de Director del Boletín Oficial y de Carlos Oscar Negro como Subdirector Financiero, realizados en similar espacio temporal -entre diciembre de 1995 y el 28 de noviembre de 1997-; son homogéneos, pues se trata siempre de la adquisición de elementos para el organismo estatal mencionado, su pago y la recepción que simulaba ser total, cuando ingresaban sólo parcialmente. También se afecta un mismo patrimonio -aprovechando circunstancias esencialmente iguales- e idéntico bien jurídico.- - - - -

----- "Todo ello permite suponer que, desde un punto de vista subjetivo, los coautores tuvieron en los inicios alguna forma genérica de representación mental de los actos luego realizados en una secuencia similar: licitación-

///60.- adquisición-ingreso parcial-pago total. Renovaron una decisión original persistente, bajo idénticas circunstancias; \de tal modo la pluralidad de realizaciones típicas en sí autónomas se consideran en una unidad de acción. Se trata por tanto de la configuración de un solo delito continuado de administración fraudulenta...\ (Tribunal Oral Criminal Nº 7, 20-04-01, in re 'GARIBOTTI', en LL 2001-D, 769).- - - - -

----- "En este orden de ideas, al no verificarse en las defraudaciones mencionadas la existencia de hechos independientes, sino \un acontecer delictivo único en indivisible, no es factible encuadrar la conducta desplegada por el imputado en la figura del concurso real sino en la del delito continuado\ (ver in re 'ROJEL', Se. 119/99; arts.54, 55 y 56 C.P.)".- - - - -

----- Tal razonamiento intenta exponer el exacto límite interpretativo en que se utiliza el precedente "POMPAS", en el que los distintos episodios infieles no multiplican el delito ni implican reiteración, cuando los hechos presenten características propias de una unidad de acción.- - - - -

-----Es "... posible considerar que efectivamente tal ha sido el supuesto que fue juzgado en ese precedente si se tiene en cuenta que en el dictamen efectuado por el Procurador General, al que la Corte se remitió al resolver, se alude a la existencia de un 'único designio' junto a la consideración de la administración como un concepto indivisible que da lugar a una sola conducta fraudulenta (ver párrafo cuarto del punto 4 del dictamen mencionado). Además, las opiniones de doctrina citadas en apoyo de la
///61.- interpretación que se efectuó de esta figura en el caso referido, cuando analizan el concepto de unidad de gestión, distinguen, precisamente, los supuestos en los que los múltiples actos desarrollados pueden ser considerados integrantes de una única acción, en virtud de que responden a la misma decisión, y no descartan en lo más mínimo la posibilidad de que a pesar de ser uno el autor, una sola la gestión administrativa y uno el patrimonio lesionado, exista reiteración delictiva si median resoluciones diferentes, distinguibles por el tiempo, causas y circunstancias motivantes (ver particularmente el fallo del 12/9/85 de la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, publicado en ED., 116-136, que cita Cristina Caamaño Iglesias Paiz, 'El delito de administración fraudulenta', Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 1999, pág. 149/150)" (ver in re "ALDERETE", en LL Online, 10-12-03, voto de los doctores Horacio R. Cattani, Eduardo Luraschi y Martín Irurzum).- - - - -
- -

----- De tal modo, este Superior Tribunal no excluye la posibilidad jurídica de la reiteración delictiva. "Que una sea la gestión o administración, no es argumento suficiente para decir que cada uno de los plurales hechos antijurídicos y perjudiciales descriptos, constituyen, en realidad, un solo hecho, a menos que se siga leyendo el texto en los términos originarios del Código Penal, pensados en un escenario donde hay un mandatario que tiene obligación de rendir cuentas... Si en ocasiones diversas se violaron los deberes y también se perjudicaron los intereses confiados, a condición de que se den los requisitos del tipo subjetivo,

///62.- hay tantos hechos como perjuicios producidos" (Spolansky, "Administración Fraudulenta y solamente una vez", en LL Suplemento de Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, 30-05-03, págs. 3 y ss.).- - - - -

----- Así, "[n]o existe conculcación a la garantía que prohíbe la doble persecución penal por continuarse un proceso penal por contrabando de ciertos automotores, pese a que se haya sobreseído a los imputados por el mismo delito pero de otros automóviles -en el caso, unos habían entrado por Gualaguaychú y otros por Capital Federal- toda vez que, sin bien de la confrontación de ambos procesos surge que se trata de la misma modalidad de comisión de delitos, realizados en diversas oportunidades y que afectan el mismo bien jurídico, no existe entre ellos una relación de dependencia, no advirtiéndose que se haya configurado una unidad de designio criminoso, sino que, por el contrario, las constancias de la causa parecen revelar una probable habitualidad criminal, es decir la reiteración de maniobras idénticas -en número indeterminado- alentadas por una temporaria impunidad" (sumario 3, del voto en disidencia de los doctores Fayt y Belluscio; la mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso extraordinario, en "MACRI", 08-08-02, LL 2002-F, 653).- - - - -

----- En este orden de ideas, el recurso de casación carece de los fundamentos necesarios para habilitar la instancia respecto del agravio mencionado, toda vez que se limita a mencionar la existencia de dos sobreseimientos previos por el delito de administración infiel y sostiene que la sentencia condenatoria cuestionada lesionaría la garantía ///63.- constitucional del "non bis in ídem", sin fundar tal aserto en consideración al derecho señalado, en donde la selección de la figura de administración fraudulenta no excluye -por sí- la posibilidad de la reiteración.- - - - -

----- Es así que el señor defensor debió argumentar sobre la identidad del objeto material perseguido y no contentarse con mencionar la existencia de un delito continuado. Esta carencia argumentativa se advierte en el agravio, que ni siquiera menciona los datos fácticos y las consecuencias jurídicas de dicha materialidad, para suponer la existencia de un hecho o de hechos dependientes alcanzados por la cosa juzgada o el non bis in ídem.- - - - -

----- Aun más, tampoco señala con precisión y completud el registro de uno de los sobreseimientos, lo que conspira contra la seriedad del planteo.- - - - -

----- En definitiva, la propia conducta procesal del recurrente es contradictoria con la postura que sustenta a favor del coimputado Rubén Pedro Rodríguez, en donde admite los fundamentos dados por el Tribunal de grado inferior en el rechazo del planteo de cosa juzgada por la falta de una de las identidades clásicas, al tratarse parcialmente de sujetos diferentes, ya que son diferentes las empresas clientes del Banco Provincia (ver fs. 9986), lo que implica un tácito consentimiento del desdoblamiento de la

investigación y de hechos diferentes (CSJN, considerando 15 del voto del doctor Belluscio, del precedente "MACRI" citado supra).- - - - -

-

----- En atención a lo manifestado, el señor defensor no pone de manifiesto mínimamente -por eso es que su recurso

///64.- carece de argumentos serios- la identidad entre los hechos de los sendos sobreseimientos firmes que denuncia y los reprochados en la sentencia cuestionada, lo que es indispensable para el incumplimiento de la garantía constitucional que denuncia en un tipo legal que admite la reiteración, pues para que se encuentre conculcada la garantía del non bis in ídem, la sentencia de condena debe referirse al mismo hecho que el perseguido en los anteriores procesos, lo que exige una identidad total en el acontecimiento histórico que se imputa o tratarse de la misma conducta.- - - - -

- - - - -

-----5.6.- En cuanto a la nulidad de todo lo actuado con la intervención del señor Juez doctor Videla en la apelación de las decisiones del Juez de Instrucción, el recurrente funda su reclamo en que el magistrado es esposo de una Juez inhibida de actuar.- - - - -

- - - - -

----- El agravio no puede prosperar pues la sentencia en tratamiento es ajena a la intervención de dicho magistrado, cuya actuación se remite a etapas procesales ya precluidas y sólo preparatorias del juicio. Por lo tanto, dicha intervención no trajo aparejado -a todo evento- un agravio actual, solucionable en esta instancia.- - - - -

- -

----- En la sentencia condenatoria intervinieron jueces distintos de aquél cuya actividad motiva el agravio y toda hipotética parcialidad queda subsanada por estos otros, que son quienes concurren a dictar la sentencia definitiva en la causa.- - - - -

- - - - -

----- Por lo demás, si la intervención de aquel magistrado hubiera traído aparejados defectos procesales perjudiciales

///65.- para la suerte de los imputados, estos tendrían la oportunidad del juicio, para la sentencia definitiva de la causa, con lo que de todos modos tendrían corrección.- - - -

----- Así, el recurrente no dice cuáles serían aquellos actos perjudiciales en concreto o cuál el impedimento de los actuales magistrados para solucionarlos, todo lo que transforma el planteo en abstracto y en el solo beneficio de la ley: no hay nulidad por la nulidad misma, conforme la doctrina supra desarrollada a la que es necesario remitir

para evitar la reiteración inútil de conceptos.- - - - -

----- De tal modo, la instrucción del proceso es una etapa meramente preparatoria (Julio A. Quevedo Mendoza, "Juicio oral en materia penal", Enciclopedia Jurídica Omeba, XVII, 382), que -en lo sustancial- permite documentar y reunir los actos capaces de justificar una acusación, mientras que el debate oral, en el plenario, caracterizado por los principios de la contradicción, publicidad y continuidad, es el verdadero juicio previsto por el artículo 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- La decisión judicial mediante la que se resuelve afirmativa o negativamente acerca de la pretensión punitiva es la sometida a consideración y la que surge de dicho debate oral y, en el caso, el tribunal llamado a resolver no ha sido cuestionado en su imparcialidad, con lo que la discusión referida al ejercicio de la función de otros jueces se encuentra precluida, en la medida en que no se demuestre ni se observe -como en autos- su influencia en la sentencia de condena.- - - - -

-----5.7.- En lo que hace a la casación de la resolución del

///66.- tribunal que incorporó por lectura el testimonio de Cala, cabe destacar que el testimonio mencionado se incorporó por su lectura pese a la oposición de la defensa en tanto quien había declarado en sede instructoria falleció previo al debate, ello en un todo conforme con el art. 362 inc. 3º del Código Procesal Penal que prevé tal posibilidad: "Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por las lecturas de las recibidas durante la instrucción, salvo en los siguientes casos:... 3) Cuando el testigo hubiere fallecido..."- - - - -

----- De tal modo, el código de rito autoriza dicha lectura, en un supuesto excepcional y taxativo, y el señor defensor no fundamenta ningún planteo de inconstitucionalidad de la norma que lo autoriza.- - - - -

----- Tampoco demuestra el recurrente la esencialidad del testimonio que cuestiona, lo que permite calificar el agravio de incompleto pues uno de sus requisitos habilitantes es la demostración del perjuicio, de donde se colige el rechazo del planteo de nulidad si, eliminada de modo hipotético la prueba cuestionada, el decisorio mantiene su certeza.- - - - -

----- Aunque signifique ingresar en cuestiones de hecho y prueba, cabe decir que tal testimonio (fs. 9788 vta.) no tiene la relevancia necesaria para sustentar el planteo en tanto pone de manifiesto el grado de intervención de la Subgerencia General de Crédito y del Departamento de Crédito en el otorgamiento del aval a Coerpe S.A., cuando ya se ha demostrado por otras pruebas no cuestionadas quiénes participaron desde un inicio

en la gestión de dicho aval y

///67.- el elemento subjetivo del tipo seleccionado, por lo que el agravio debe ser declarado inadmisibile.- - - - -

----- Así, el agravio es inadmisibile porque se opone a doctrina legal expresa de este Superior Tribunal de Justicia, ya que carece del requisito del interés en tanto no demuestra el perjuicio de dicha incorporación: no hay nulidad sin perjuicio.- - - - -

- - - - -

-----5.8.- El recurrente también aduce la nulidad del requerimiento de instrucción y de la requisitoria de elevación a juicio.- - - - -

----- En lo atinente a la requisitoria cuestionada, se aprecia su adecuación según lo previsto por el art. 318 del rito. En efecto, el hecho imputado a Ricciardulli y Rodríguez -en lo que aquí interesa-, que luego la sentencia denomina "tramo Coerpe S.A.", precisa la conducta comisiva de ambos administradores y expone el relato de los hechos, la prueba valorada, sus fundamentos y los de la subsunción en el tipo de administración fraudulenta, hipótesis que luego es confirmada por lo ocurrido en debate. El desarrollo de la asistencia crediticia a la empresa Galme Pesequera S.A. o "tramo Galme" comienza a fs. 6166 vta. -involucra también a Massaccesi- y expone que en un período de tiempo desde 1988 hasta uno anterior al 21-0193, los responsables de la administración del Banco habrían violentado los deberes propios de su cargo de administradores y dañado patrimonialmente a la sociedad, por asistir crediticiamente y mediante avales a dicha empresa, que conocían carecía de suficiente respaldo para ello, en un exceso en los límites de la asistencia crediticia, etc.; además señala la prueba y

///68.- los dictámenes que indican tal asistencia por encima de lo aconsejable y dice: "La existencia de una multitud de refinanciaciones, habla a las claras de la insolvencia de la firma atendida, situación que no puede de modo alguno escapar a una atenta vigilancia pro parte del Consejo de Administración del Banco, pero no solamente escapó a esta vigilancia, sino que continuó hasta incrementar su deuda de manera irrecuperable, con el agravante de no haber empleado el acreedor el medio idóneo no sólo para conocer la real situación de su cliente (falta de registros contables), sino ante las anomalías advertidas, implementar los remedios necesarios" (fs. 6168 vta.). Agrega que las maniobras abusivas también se observan en las operaciones de prefinanciación de exportaciones promocionadas (Rég. OPRAC 1 cap. 1), y también advierte irregularidades en la cancelación de deudas por capitalización de deuda pública externa y el otorgamiento de avales indebidos en contraposición con las normas del Banco

Central de la República Argentina. Luego destaca la reiterada inexistencia en los legajos de crédito de la información mínima sobre los prestatarios -estados contables, inversiones y evolución comercial- y sobre préstamos y garantías vigentes; la ausencia de inventarios de operaciones, resoluciones y antecedentes de las quitas efectuadas y acuerdo de préstamos. La serie de peritajes que se evalúa en la requisitoria y la prueba documental también permiten advertir las irregularidades que se acusan, cuando la situación de emergencia del Banco quedaba plasmada en una serie de actas del propio Consejo de Administración, que

///69.- transcribe. A fs. 6190 vta. comienza el desarrollo del hecho imputado a -entre otros- Francisco José Ricciardulli y a Edgard Rubén Massaccesi, en oportunidad de su desempeño en el cargo de administración del Banco Provincia de Río Negro, quienes habrían cometido similares irregularidades en operaciones financieras a favor de las empresas Amka Huasi S.A. y Crybsa S.A. -así se denomina luego en la sentencia de condena el tramo respectivo-, y transcribe el Acta 492 del Consejo señalado según la cual se aprueba una asistencia de un millón doscientos cuarenta mil dólares estadounidenses (U\$S 1240000), cancelable con doce letras de vencimientos trimestrales, cuando no constaba ningún informe técnico en cuanto a la viabilidad del aval, y continúa: "La firma no tiene capacidad de endeudamiento desde el primer momento, tanto por la carencia de suficiente capital propio, como fundamentalmente la inexistencia de actividad alguna que produzca ingresos genuinos. Asimismo, salvo el balance general presentado al 31/12/86, el legajo del deudor no contaba con elementos adicionales de respaldo que hiciera acreedora a la firma de semejante financiamiento, vulnerando este proceder los preceptos que establece la normativa vigente dictada por el B.C.R.A. Com. 'A' 49, OPRAC 1, Cap. I, punto 3.1.". A lo anterior agrega que el aval le permitió a dicha empresa adquirir la firma Fiat-Allis de Holanda y ofrece como contragarantía una prenda comercial sobre las acciones de Crybsa S.A., en oposición a la Com. "A" 414 Lisol -1, Cap. I, Punto 3. Luego se detallan las operaciones del Banco ante la falta de pago de la empresa de sus documentos con Fiat-Allis; se describen

///70.- dos operaciones de alquiler de bonos externos serie 1987 por un total de U\$S 230000, en donde se incumple lo dispuesto por la C.A. 414 LISOL -1, punto 4 en relación con la capitalización de deuda externa (llamados 1 y 3 de 1988), y así sigue el detalle hasta la foja 6205 vta., en donde ahora la asistida es la empresa Toddy S.A. Ésta se describe como una empresa en concurso preventivo, que al 11 de noviembre de 1988 no había satisfecho pecuniariamente al total de sus acreedores, circunstancia que no

podía desconocer el Banco por ser uno de ellos, no obstante lo cual le otorgó un aval por U\$S 750000, en tres pagarés, y como contragarantía del aval se resolvió la constitución de garantía prendaria sobre maquinaria que supuestamente estaba adquiriendo la empresa sobre bienes de su propiedad. Reprocha el incumplimiento del art. 17 segundo párrafo de la Ley de Concursos y que el Banco haya sido avalista pese a que nunca se concretó dicha garantía. Señala que dos de los pagarés no fueron abonados y pasaron al rubro Gestión y Mora en la contabilidad del Banco, y luego indica operaciones de prefinanciación de exportaciones, refinanciaciones, adelantos en cuenta corriente, etc. a partir de diciembre de 1988 y que al día 31-07-89 llevan a un endeudamiento de U\$S 4300000, lo que considera incomprensible por la falta de cumplimiento de las obligaciones concursales y conforme los informes de los peritos del Banco Central de la República Argentina de fs. 1998, según los cuales la atención crediticia excedía los límites de la relación de responsabilidad patrimonial de la empresa y su endeudamiento, llegando a un 116%, lo que equivale a decir

///71.- que se sobrepasaba en un 16% el límite tolerado por las normas; así, expresa: "La dispendiosa actitud que se observa por parte de los Directivos de BPRN resulta aún más notoria al no procurar por ejemplo la cobertura con prendas que había resuelto como garantías de tres documentos expresados en dólares... mencionados anteriormente" (fs. 6207 vta., siempre de la requisitoria). Todo esto surge de las actas 42 y 509 del Comité de Crédito en el que participaba Ricciardulli (el 02-02-89), y del Comité de Administración (del 27-02-89), respectivamente, del que participaba también Massaccesi. Posteriormente describe una operación fraudulenta y ruinosa en la venta de acciones de Toddy a otra denominada Lixer.- - - - -

----- Lo anterior es un simple recuento del contenido del acto procesal cuestionado y permite advertir la existencia de una descripción más que suficiente de las maniobras financieras materia de reproche, la conducta comisiva y omisiva del Consejo de Administración y el Consejo de Crédito, sus específicos responsables, con aquellos datos que permiten su subsunción en el tipo objetivo y subjetivo que entiende adecuado y la prueba correspondiente. De ello se desprende que la defensa no puede alegar un desconocimiento de los extremos fácticos reprochados o la aparición sorpresiva de circunstancias no consideradas y que pudieran afectar su ministerio. Por otra parte y de consuno con tal argumentación, tampoco expresa cuál sería la indefensión que habilitaría el agravio.- - - - -

-----5.9.- En lo que hace a la nulidad del requerimiento de promoción de la acción, es de

destacar que, dado nuestro

///72.- sistema acusatorio mixto, el ejercicio de la acción pública conferida al Ministerio Público Fiscal no es absoluta y el tribunal puede asumir el conocimiento del hecho, tanto por su actividad requirente inicial como por la prevención o información policial.-

- - - - -

----- Así, "... la CNCP, Sala I, acepta la alternatividad de los modos de iniciar la instrucción -requerimiento fiscal y prevención o información policial-; también la convalidación por el Ministerio Público de estas tareas de iniciación (L.L. , del 8/V/1996, f. 94243). Aquella labor de promoción se acepta, hasta donde se sabe, de manera uniforme. Por eso se leen resoluciones donde se afirma que la prevención tiene virtualidad suficiente para iniciar el proceso penal y torna innecesario exigir que exista requerimiento fiscal para que el juez se encuentre habilitado para conocer en la causa (TOC nro. 23, L.L., del 28/IX, 1998, f. 97.876 con nota de Sandro \'Síndrome del maleante e intervención policial drástica\'; también CNCP, Sala III, D.J., 1998-3, pág. 606, f. 13489 que acepta el mero comunicado del hecho al juez por parte de la policía; discurre que coincide la actuación por prevención por iniciativa propia o en virtud de denuncia presentada ante ella -art 183 (del CPPN, similar a nuestro art. 175 CPP.)-. De ahí que el contenido de ambas modalidades sea similar, pues resultaría la base sobre la cual deberán asentarse los futuros actos jurisdiccionales; salvo el caso de modificarse el contenido fáctico en que cabe recabar el requerimiento del MP sobre lo no comprendido tanto en la información policial como en el sumario de prevención; en el mismo sentido CF Cap. , Sala II, E.D., t.

///73.- 175, pág. 468, f. 48406)" (Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", págs. 397 y 398).- - -

----- Esta alternatividad en los modos de iniciar la acción pone en cuestión una postura extremadamente rígida en relación con las exigencias técnicas del requerimiento de instrucción del artículo 180 del código adjetivo, cuando

-como en el sub examine- la denuncia se presenta ante el señor juez de instrucción, con los datos necesarios para su remisión al Ministerio Público Fiscal (fs. 1/15) y éste promueve acción de conformidad con ella y ante la posibilidad de la producción de irregularidades en el Banco Provincia de Río Negro, que "prima facie", encuadran en las previsiones de los artículos 172, 173 inc. 7º, 174 inc. 5º, 248, 249, 274, 265 y concordantes del Código Penal (ver fs. 98 y vta.).- - - - -

----- Entonces, tal requerimiento es útil para iniciar el proceso y no resulta esencial la

individualización de los imputados; los límites fácticos están dados por su remisión a la denuncia y la subsunción legal no puede calificarse de sorpresiva, ya que algunos de los tipos involucrados son los seleccionados por el Juez sentenciante tanto en la afectación al bien jurídico de la propiedad de la administración pública, como a su funcionamiento.- - - - -

----- Al requerimiento mencionado se agrega su ampliación de fs. 2937/2938 y vta. y agrega la conducta dolosa de Edgard Massaccesi desde su asunción como Presidente del Banco Provincia de Río Negro, punto en el que señala: "Especialmente se observan conductas en prefinanciación de exportaciones, en capitalización por deuda externa, en ///74.- operaciones de crédito documentario de importación (comunicación A-1725) y en el manejo del crédito respecto de ciertas personas jurídicas. Se comprometió el capital del Banco Provincia otorgando -además- avales por los que tuvo que responder la entidad financiera, ante el incumplimiento de las empresas avaladas".- - - - -
- - - - -

----- Posteriormente indica que la investigación deberá determinar la intervención que tuvo cada miembro del Consejo de Administración en los eventos ocurridos hasta el 31 de julio de 1992. Sobre esa base, amplía la instrucción de causa respecto de Galme S.A., Crybsa y Toddy hasta el 31 de julio de 1992.- - - - -

----- Asimismo, al ser la etapa instructoria preparatoria del juicio, en definitiva, la promoción de la acción inicial se ve confirmada por la ampliación del requerimiento de instrucción de fs. 2937, la requisitoria de elevación a juicio, de cuya legalidad se ha dado cuenta supra, y en la posterior certeza de la sentencia condenatoria, con lo que no se observa perjuicio alguno que sustente el agravio en tratamiento.- - - - -
- - - - -

-----5.10.- Asimismo, se alegan defectos en la acusación y las contradicciones en el Ministerio Público Fiscal.- - - -

----- En relación con este agravio, cabe señalar que es similar al interpuesto en el escrito a favor del coimputado Rodríguez, a cuya respuesta remito, con la aclaración de que la imposibilidad de dictar sentencia condenatoria del juzgador se limita a la ausencia de acusación fiscal, extremo que no ha sucedido en autos.- - - - -

-----5.11.- La defensa aduce asimismo violación de la
///75.- doctrina legal del art. 173 inc. 7º y del principio de legalidad.- - - - -
- - - - -

----- El recurrente funda el conculcamiento del principio de legalidad en que en la

acusación se verificaría la ausencia de determinación precisa de los hechos positivos y negativos que se subsumirían en el tipo legal.- - - - -

----- Dicha temática es reiteración de las críticas a la actividad del Ministerio Público Fiscal, por lo que, para no abundar en comentarios inútiles, me atengo a lo sostenido supra.- - - - -

----- El casacionista critica también la falta de demostración de la causalidad entre las conductas de sus defendidos y el eventual perjuicio que se les imputa.- - -

----- Ésta es una cuestión de hecho y prueba ajena a la instancia extraordinaria. La prueba pericial valorada da cuenta de la conclusión contraria desde que la constitución de obligaciones abusivas -que constan en cada uno de los tramos comprobados: Coerpe S.A., Galme Pesquera S.A., Crubsa-Hamka Huassi y Toddy- ya genera un daño potencial, según la argumentación dada con respecto al imputado Rodríguez y su gestión de administración del banco, con relación al aval dado a la empresa Coerpe S.A. Es necesario remitirse al tratamiento de dicho agravio efectuado antes.

-----5.12.- Asimismo, alega que la sentencia tampoco demuestra que sus defendidos hayan actuado violando los deberes a su cargo, toda vez que la normativa de la Ley 83, inc. 29, debe ser analizada en consonancia con la Ley de Entidades Financieras.- - - - -
- - - - -

----- El agravio así deducido debe ser declarado inadmisibles

///76.- dada la ausencia de fundamentos serios. Ello es así toda vez que el recurrente omite desarrollar con algún grado de precisión por qué la ley de entidades financieras - qué disposición en especial- volvería jurídicas las operaciones bancarias criticadas, máxime dado que los peritajes ponen de manifiesto -y así lo valora el tribunal de grado inferior- la continua violación de normas del Banco Central de la República Argentina y de la propia Ley que regula la actividad del Banco Provincia Río Negro.- - - - -

----- Ciertamente es que "[a]doptar el criterio de la antijuridicidad como juicio definitivo acerca de la prohibición de una conducta, presupone considerar al orden jurídico como un todo unitario, para cuya totalidad la conducta es lícita o ilícita, lo que es generalmente admitido en la doctrina" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, op. cit., pág. 567), pero esto no enerva la afirmación anterior -que la carencia argumental de la defensa impide considerar las razones por las que la conducta de los imputados sería jurídica y conforme a la ley de entidades financieras.- - -

-----5.13.- En lo relativo a la violación del principio lógico de razón suficiente y la falta de acreditación de la tipicidad subjetiva, el presentante hace una argumentación similar

a la desarrollada al negar el mismo extremo fáctico en el escribano Rubén Pedro Rodríguez, cuando se concedió un aval a la empresa Coerpe S.A. Sostiene que la sentencia no evalúa si las conductas de sus defendidos tuvieron como fin procurarse un beneficio para sí o para un tercero y agrega que nada indica que lo hicieron con el propósito de causar un daño.- - - - - ///77.-- En cuanto al desarrollo dogmático de las exigencias subjetivas del tipo, es necesario ir a lo dicho en relación con el imputado mencionado. Aquí, de igual modo, la sentencia pone de manifiesto la extrema anormalidad de las maniobras financieras en favor de las diferentes empresas:

-----a) La asistencia crediticia a Coerpe S.A. ya tratada, lo mismo que la responsabilidad de Rodríguez.- - - - -

-----b) Las refinanciaciones a la empresa Galme Pesquera S.A., pese al incremento sostenido de su deuda, la ausencia injustificada de información, documentación y registros contables para otorgar nuevos créditos, que han obligado al Banco a un exceso en sus posibilidades, y lo mismo respecto de las operaciones de prefinanciación de exportaciones y el incumplimiento del régimen de cancelación de deudas por capitalización de deuda pública externa, el otorgamiento de fondos con destino a la capitalización de la empresa, etc. Estos son extremos fácticos, establecidos por el tribunal de grado inferior mediante la valoración de prueba documental, pericial y testimonial.- - - - -

----- Deslindar si tales datos son propios de una administración ruinosa, desordenada y negligente o, por el contrario, tienen características fraudulentas es propio del mérito y ajeno a la instancia de casación, salvo absurdo

-que no se advierte-, pues se trata de una reiteración de actos tan ajenos a las reglas de la gestión crediticia -se trata de la contravención de preceptos mínimos (fs. 9802)- , por administradores que no pueden alegar desconocimiento de ellas, que es razonable concluir que actuaron con conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. Así, ///78.- la atribución de tales hechos como propio de una conducta de fraude no aparece como un excesivo formalismo desconectado de la realidad.- - - - -

----- Esta serie de maniobras perjudicaron al Banco, le provocaron un daño, y beneficiaron a la empresa mencionada puesto que no se encontraba en condiciones de acceder a los beneficios solicitados.- - - - -

----- En este orden de ideas, la sentencia establece: "A través de lo actuado en las actas citadas [se refiere a las que instrumentan las reuniones del Consejo de Administración],

por parte de los imputados, se tiene por probada la continua y persistente actividad de asistir financieramente a la empresa Galme contra los informes que se encuentran en las mismas actas en los que se advertía acerca de un estado de irrecuperabilidad e incobrabilidad de aquélla. Esta conducta provocó el perjuicio económico que dan cuenta los informes periciales citados... Las inspecciones que realiza el BCRA al BPRN, ponen de resalto la real situación de Galme Pesquera en su relación con el Banco de la Provincia (Verificación Nro. 55 e Inspección Nro. 66): Una deuda voluminosa, siempre fue asistida y no poseía garantías. Todas las asistencias que se le dieron a Galme durante la gestión de Massaccesi, fueron excesivas en relación a lo que efectivamente se le podía otorgar, dada su situación de incobrabilidad e insolvencia. El Banco, en esas asistencias otorgadas a Galme, superó ampliamente el riesgo lógico que debe asumir cualquier entidad crediticia ante cualquier operación. La conducta fue abusiva porque justamente se fue más allá de los riesgos propios de la

///79.- actividad. No se contaba con antecedente alguno valorable que le permitiera tomar la decisión de continuar o no con la asistencia crediticia [...] No se atendieron las oportunas advertencias del BCRA, realizadas a partir de las inspecciones que se llevaron a cabo las que constataron la excesiva asistencia a esta empresa sin información contable actualizada, contraviniendo expresa normativa del ente rector y poniendo en serio riesgo el patrimonio del Banco, ya que las operaciones de asistencia brindadas en esas condiciones sobrepasaban en gran medida lo que debe considerarse normal riesgo bancario, pues en el caso concreto de Galme no se tuvieron en cuenta los riesgos inherentes a la producción de mercado, de conducción o administración, financiero, político, de alteraciones en el tipo de cambio... En fin, no se midió el alcance del riesgo pero, fundamentalmente, por cuanto no se tuvo en consideración la situación económica financiera de la empresa a la época de las asistencias crediticias otorgadas, ni las del propio Banco quien recurría permanentemente al call money con el resultado desastroso que ello ocasionaba, dada las altas tasas de interés que debía afrontar y en el corto plazo" (ver fs. 9806 y vta.).- - - - -

----- Dichas conclusiones son aptas para fundar el reproche por el tipo doloso y no puede sostenerse que la sentencia carece de suficiente motivación al respecto en los términos de los artículos 110 y 369 del rito y 200 de la Constitución Provincial.- - - - -

- - - - -

-----5.14.- En lo relativo a la asistencia a la empresa Crybsa-Hamka Huasi, el agravio debe ser declarado admisible.

///80.- La hipótesis de arbitrariedad alegada tiene vinculación cierta con las constancias de la causa y, asimismo, se cumplen las exigencias formales del código de rito para el recurso de casación.-----

-----5.15.- Respecto de la asistencia a la empresa Toddy S.A., la decisión cuestionada toma como fundamento inicial de análisis el peritaje del contador Guillermo Vázquez y concluye que la situación contable de la empresa con el Banco muestra clara y contundentemente que la asistencia fue desmedida, ya que aquélla tenía comprometido todo su patrimonio, ello sin analizar otras deudas ni el resultado hipotético de la realización patrimonial, por lo que las pérdidas para el Banco eran una cuestión certeramente previsible. El tramo comprende la asistencia crediticia y el otorgamiento de avales en exceso de los límites prudentemente determinados, con conocimiento de los funcionarios del Banco de que la empresa carecía del suficiente respaldo para hacer frente a su deuda.-----

----- También expresa que la empresa Toddy S.A. se encontraba en concurso preventivo y que al 11 de noviembre de 1988 no había satisfecho al total de sus acreedores, circunstancia que no podía desconocer el Banco por ser uno de ellos, no obstante lo cual le otorgó un aval por U\$S 750000, en tres pagarés, y como contragarantía del aval se resolvió la constitución de garantía prendaria sobre maquinaria que supuestamente estaba adquiriendo la empresa sobre bienes de su propiedad. Reprocha el incumplimiento del artículo 17 segundo párrafo de la ley de Concursos y que el Banco haya sido avalista pese a que nunca se concretó dicha

///81.- garantía. Asimismo destaca que dos de los pagarés no fueron abonados y pasaron al rubro Gestión y Mora en la contabilidad del Banco. Luego se indican operaciones de prefinanciación de exportaciones, refinanciaciones, adelantos en cuenta corriente, etc., a partir de diciembre de 1988, que al día 31-07-89 llevan a un endeudamiento de U\$S 4300000, lo que considera incomprensible por la falta de cumplimiento de las obligaciones concursales y conforme los informes de los peritos del Banco Central de fs. 1998, según los cuales la atención crediticia excedía los límites de la relación de responsabilidad patrimonial de la empresa y su endeudamiento, llegando a un 116%, lo que equivale a decir que se sobrepasaba en un 16% el límite tolerado por las normas. Los directivos de Banco no procuraron la cobertura del préstamo con prendas que había resuelto como garantías de tres documentos expresados en dólares, mencionados anteriormente, conforme las actas 42 y 509 del Comité de Crédito en el que participaba Ricciardulli (el 02-02-89) y del Comité de Administración (del 27-02-89),

respectivamente, del que participaba también Massaccesi; luego se ocupa de una operación fraudulenta y ruinosa en la venta de acciones de Toddy a otra denominada Lixer y establece asimismo que la cifra verificada por el Banco en la quiebra de la empresa es de \$ 4953050,15, con un resto sujeto a implicancias judiciales difíciles de determinar. Como corolario expresa que el Banco deberá absorber un quebranto que oscila entre \$ 11780000 y \$ 1560000, según las circunstancias del juicio. Afirma: "La asistencia brindada a Toddy por el Banco, se realizó sin que obrara en su poder

///82.- información sobre la evolución futura de los ingresos de la empresa, para que guarde un correlato con el repago de los financiamientos que le dispensaron (conf. fs. 1985). Lo dictaminado por el perito Cdr. Norberto O. Guzzardi es claro respecto al perjuicio causado. El Banco provincial le brindó reiteradamente asistencia sin las garantías necesarias y por ello el Banco no recuperó sus acreencias... la investigación no avanzó más allá de la asistencia desmedida..." (fs. 9817).- - - - -

----- Al igual que en los tramos anteriores, nuevamente el perjuicio se encuentra demostrado y la valoración de la prueba no puede ser tachada de irrazonable, ni el carácter doloso adjudicado a lo actuado, y la imputación involucra a Francisco José Ricciarduli y a Edgard Rubén Massaccesi en el período en que actuaron como administradores del Banco.- -

----- La prueba valorada se encuentra incorporada al debate por su lectura, lo que en lo que respecta a los documentos y peritajes vinculados a la empresa Toddy ha sido consentido por la parte, quien sólo manifiesta oposición a la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales prestadas en sede de instrucción (fs. 9677), escasamente relevantes para la determinación de la asistencia abusiva a Toddy. Tal incorporación por lectura tiene fundamento legal en el artículo 363 del Código Procesal Penal.- - - - -

-----5.16.- El recurrente alega un razonamiento contradictorio respecto de la falta de acusación por las normativas del Banco Central N° 414 y 467 y la afirmación contraria a fs. 9824.- - - - -

----- Entiendo que el vicio de razonamiento señalado no es

///83.- tal. El "tramo Toddy", reprochado como delito de administración fraudulenta a Massaccesi y Ricciarduli, no incluye el incumplimiento de las normativas mencionadas del Banco Central -fs. 9812/9817-, y sí lo hace cuando da tratamiento a la existencia de "graves conductas omisivas", lo que ocurre al final de fs. 9823 vta.- - - - -

----- Antes había desarrollado el análisis dogmático del delito de administración

fraudulenta (173 inc. 7º C.P.); concluido éste, comienza por aquél en donde acusa por conductas omisivas, esto es, por la omisión de deberes (art. 249 íd.), entre las que incluye las comunicaciones del Banco Central mencionado.-----

-

----- La omisión de deberes es reprochada a los coimputados Rodolfo José Bou Abdo y a Guillermo Eduardo Speratti y no a los defendidos por el aquí recurrente, con lo que aparece recurriendo en beneficio de terceros, lo que provoca la declaración de inadmisibilidad del agravio.-----

----- Además, atento a lo expuesto supra, en donde se propicia la absolución de aquéllos por prescripción de la acción penal, la inclusión de tales comunicaciones no trajo aparejado perjuicio alguno para los imputados, toda vez que terminan desincriminales de los hechos reprochados.-----

-----5.17.- Otro motivo de agravio es el incumplimiento del sistema legal de apreciación de la prueba. En este punto, el recurrente sostiene que se limita a enumerar algunos de los vicios lógicos en que ha incurrido la condena:-----

----- Así, menciona el testimonio de Ercolani y afirma que de éste surge el procedimiento que se utilizaba en el Banco para el otorgamiento de créditos y de manera particular el

///84.- rol que de acuerdo con sus atribuciones tenían los distintos estamentos técnicos del Banco, el que permite comprender que toda la asistencia crediticia seguía un camino jerárquico de "abajo hacia arriba".-----

----- La crítica -que es de hecho y prueba- no tiene mayor asidero en las constancias de la causa, que demuestran que para determinada ayuda financiera el camino era exactamente el inverso. A modo de ejemplo, basta mencionar lo que dice Carlos Salvador Calá en el sentido de que en el aval a la empresa Coerpe S.A. "... la Subgerencia General de Crédito como así el Departamento de Crédito no tuvieron participación directa en el otorgamiento del aval, pues llegó como un 'hecho consumado', es decir otorgado por una instancia superior y que desde la Subgerencia General lo único que se pudo decir fue que se tomaran los recaudos necesarios para garantizar la operación... Cuando hace referencia a una instancia superior se refiere a la Gerencia General, Dirección Ejecutiva y Consejo de Administración" (fs. 9788 vta., se refiere al "tramo Coerpe"). Por su parte, el testigo Héctor Gonzales declaró que fue Gerente de la Sucursal San Antonio Oeste del Banco Provincia de Río Negro y luego informante de crédito en su casa central y dijo que "[m]ientras el declarante fue gerente

de esa sucursal, la empresa siempre se mantuvo en gestión y mora, es decir con deuda caída y es por ello que a su nivel jamás pudo resolver ninguna asistencia crediticia... Ahora, no obstante encontrarse en esa condición... recordó haber recibido de la sucursal Buenos Aires del Banco, cargos de descubierto en cuenta corriente otorgados en aquella sucursal... dado el gran nivel

///85.- de deuda que la empresa tenía y que su situación estaba siendo tratada a niveles superiores del Banco. Recordó al menos una refinanciación parcial de deuda de Galme ordenada por esos niveles superiores, Casa Central, en que debía proceder a la contabilización y con deber posterior de dar cuenta de ello a la superioridad, Subgerencia General de Crédito, para que lo tratara en definitiva el Consejo de Administración" (fs. 9797 vta./9798). Es sumamente ilustrativo el testimonio de Eduardo Juan Pedotti, quien declara como responsable de la Asesoría Patrimonial, Económica y Financiera desde 1982 a 1992 y menciona un Manual de Organización interno del Banco para el otorgamiento de créditos: "El dictamen que se producía estaba referido a la situación patrimonial, económica, financiera y además contenía lo que se llama 'Perspectivas'... En relación a Galme, los índices eran desfavorables en todos los sentidos. No hubo ningún ejercicio de los analizados en el que el dictamen fuera favorable a la firma Galme. Se analizaban los puntos débiles y los fuertes de la empresa; en el caso de Galme, nunca vio un punto fuerte. Concluyó el testigo que, pese a que los informes o dictámenes emitidos por su Asesoría eran francamente desfavorables, el Banco optó por seguir asistiendo crediticiamente a dicha empresa" (fs. 9798 vta./9799). El testigo Emilio Héctor De Rege, a cargo de la Gerencia de Asuntos legales, expresó que dictaminaba sobre las garantías y no tenía intervención en el otorgamiento crediticio, que era de trámite anterior: "... introducir a Galme en la operatoria Coerpe fue una decisión del

///86.- Directorio del Banco... sobre las operaciones crediticias no asesoraba, lo hacían los directivos del Banco, fundamentalmente la gerencia de crédito" (fs. 9799 vta.). Aldo Gino Foghini fue integrante del Comité de Crédito y Auditor Interno del Banco Provincia desde 1983 hasta 1989 y, "... refiriéndose a créditos otorgados a Galme Pesquera durante cierto período, dijo que nos los pudieron tratar porque no llegaron a la mesa del comité que él integraba... Afirmó, que no entraron muchas operaciones a consideración del Comité de Crédito y que de Galme Pesquera no lo consideró nunca, suponiendo que fue tratado directamente por el Consejo de Administración... hubo resoluciones bastante precisas sobre el crédito, sobre la falta de garantías en muchos

casos; es decir que había una posición crítica sobre la firma, atento el alto endeudamiento que ostentaba y el convencimiento de las dificultades que podrían existir para la recuperación de los créditos..." (fs. 9799 vta./9800).- - - - -

----- La prueba testimonial es conteste y concordante en negar la postura del señor defensor: los oficiales técnicos del Banco desaconsejaban, conforme la serie de directivas generales del propio banco, la continuidad de la asistencia crediticia de determinada empresa, pese a lo cual los administradores imputados decidían en contrario, incumpliendo la secuencia lógica del mencionado manual.- -

----- La parte reitera también la omisión de tratamiento de su planteo vinculado con el "principio de confianza". En honor a la brevedad, me remito al respecto a la crítica sostenida supra para desestimar el agravio.- - - - - ///87.-- Luego menciona una serie comunicaciones y actas para negar el perjuicio al Banco en lo relativo al "tramo Toddy S.A.", cuando dicho extremo ya se encuentra acreditado conforme lo que referí supra.- - - - -

----- Por lo anteriormente expuesto, debe declararse parcialmente inadmisibile el recurso de casación deducido por el señor defensor, con excepción de sus agravios referidos al "Tramo Crybsa", que deben ser habilitados para su tratamiento definitivo (subpunto 5.14.).- - - - -

-----6.- Finalmente -en coincidencia con lo sostenido por el tribunal de grado inferior en las págs. 184 y ss. de la sentencia-, no quiero olvidar que sólo la ausencia de efectivo control legal del Estado hizo posible la comisión de los hechos reprochados y el grave perjuicio al Banco Provincia de Río Negro, que terminó con su privatización.-

----- Así, tal como quedó establecido en el fallo -en un plazo de tiempo que niega la idea de sorpresa-, se sucedieron decisiones abusivas y fraudulentas de los administradores de un banco público, sin que los controles previstos por la ley y la constitución ejercieran sus funciones, por lo que sólo podemos hablar de deberes omitidos.- - - - -

----- Ni la entonces Contraloría General (Sindicatura del propio Banco) ni los órganos de control externo previstos en la tercera parte, sección tercera, capítulo VII de la Constitución Provincial sancionada el 3 de junio de 1988, que dependen del Poder Legislativo, ni aquéllos de control interno, conforme el capítulo cuarto, sección cuarta, íd., efectuaron advertencias consistentes en orden a la magnitud

///88.- de lo que ocurría, en una conducta que -haciendo mérito a la prudencia que debe contener un pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia- me atrevo a calificar de

negligente.- - - - -

----- Tampoco es ajeno a lo anterior el Poder Judicial. Poco puedo agregar a lo sostenido por el sentenciante en sus consideraciones de los subpuntos IV.3 y IV.4. -pág. 9836 y ss.- y el artículo Décimo del resolutorio, salvo mi acuerdo con ello, en total consonancia con la preocupación de este Cuerpo, sostenida en numerosos pronunciamientos en los que insté, reiteradamente, la continuidad del presente trámite y la realización del juicio: "... No es precisamente el Superior Tribunal de Justicia quien quiere someter a la causa a una \'... nueva demora innecesaria...\'', como dice el señor defensor a fs. 8583. Con insistencia desde mi voto del 11 de abril de 2002 en la sentencia N° 30/02 (Expte.N° 16482/02 STJ) vengo haciendo recomendaciones para la pronta realización del juicio en función del interés público y de todas las partes en el proceso, lo que reiteraré en las sentencias 81/02 del 16-08-02, 138/02 del 06-11-02 y 140/02 del 19-11-02. En el último precedente nombrado se sostuvo: \'Para el Superior Tribunal de Justicia, en su actual composición, en el carácter de órgano superior en lo jurisdiccional y también en lo institucional, la ocasión resulta propicia para dejar sentado el extremo interés en que la presente causa llegue a juicio cuanto antes, ya que hay una dilatada sustanciación por hechos que datan de más de una década atrás, siendo el derecho de los imputados tener un juicio pronto y justo, por parte del juez natural e imparcial. Por su parte, es

///89.- obligación del Estado ejercer la acción pública en tiempo y forma para que los hechos que puedan ser susceptibles de condena por constituir delito, sean sancionados y no queden impunes.- Estas actuaciones, por diversas connotaciones que no deben exorbitar lo estrictamente jurisdiccional, han adquirido una relevancia por la que se requiere exteriorizar a los imputados y a la sociedad la existencia de un sistema judicial que funciona normalmente dentro del estado de derecho, con seguridad jurídica y voluntad de cumplir con el deber de juzgar. Ese compromiso del Superior Tribunal será llevado adelante en plenitud, para que en definitiva «haya justicia», no solamente en esta causa que por la repercusión pública se ha convertido en términos mediáticos casi en paradigmática, sino en todas y cada una de las restantes que se tramitan en el conjunto del Poder Judicial de la Provincia. El interés público comprometido y el legítimo derecho de defensa de los imputados imponen el deber de un pronto y justo juicio dentro del debido proceso y sin que comporte forma alguna ni intención de afectación de la independencia del tribunal de juicio, ni prejuzgamiento sobre el resultado del proceso, ni otra intencionalidad que el hecho de que se haga justicia. Por eso, coincido con el señor Juez de primer voto en recomendar una atención prioritaria

sin menguar la igualdad de trato que en la instancia merecen todas las causas judiciales a cargo de cada órgano jurisdiccional" (STJ, Se. 30/02, 138/02)" (Se. 32/04).- - - - -

----- En este orden de ideas, la disfuncionalidad advertida es caracterizadora de lo que los estudiosos del Estado y de

///90.- sus acciones gubernamentales o administrativas denominan el "Estado anómico". Émile Durkheim entiende por ello situaciones y ámbitos sociales que se caracterizan por la subregulación o la falta de reglas, aunque esta situación nunca se da de modo absoluto, con lo que parece adecuado decir que una situación social es anómica "cuando faltan normas o reglas claras, consistentes sancionables y aceptadas, hasta cierto punto, por la sociedad para dirigir el comportamiento social y proporcionarle una orientación..." (conf. Peter Waldmann, "El Estado anómico", pág. 11).- - -

----- Dicho sociólogo político agrega que una de las características centrales del sistema de normas capaces de funcionar es que deben ser apuntaladas por sanciones para garantizar un control efectivo del comportamiento (función reguladora). Desde el punto de vista estructural, la debilidad del Estado se presenta como la incapacidad de garantizar un orden pacífico vinculante para todos y de brindar las prestaciones elementales, es decir, como una debilidad relacionada con el orden y otra con la organización. Por su parte, Nino destaca la importancia clave de las normas generales del Estado de Derecho, para el buen funcionamiento de la comunidad liberal. Las normas

-escribió Nino citando a Elster- son el cemento de la sociedad sin el cual ésta se desintegra.- - - - -

----- Ahora, las normas reguladoras del caso sub examine existían, las instituciones del Estado para hacerlas cumplir también, pero pensar que esto es suficiente para un estado de derecho es caer en un ilusionismo racional normativista. "La norma lo que hace es dar cauce, dar el marco a través ///91.- del cual serán las fuerzas sociales y políticas las que, en definitiva, producirán el cambio de los usos. Pero no basta con la norma si no contamos con las fuerzas sociales y políticas dotadas de valores y animadas de una tensa consistencia moral que les permita avanzar" (Jorge Reinaldo Vannosi, "La enseñanza del Derecho Constitucional. Escuelas, tendencias y orientaciones", Acad. Nac. de Derecho 1999, 225).- - - - -

----- Algo de esto sostiene Popper, aunque en su ideario liberal piensa el Estado como un mal necesario y peligroso, cuando en la quinta tesis de su credo "... expresa que las

instituciones nunca son suficientes si no están sustentadas en las tradiciones respectivas. Instituciones democráticas necesitan de tradiciones de la misma índole. Las tradiciones, en el pensamiento popperiano, significan una especie de vínculo entre las instituciones y las intenciones y las evaluaciones de los hombres. Esto es así pues las instituciones son de suyo ambivalentes; si por ejemplo, una oposición parlamentaria comparte el botín con el gobierno en casos de corrupción, la institución oposición parlamentaria cumple la función exactamente contraria a la que estaba destinada a cumplir" (Horacio M. Sánchez de Loria Parodi, "Ética y democracia en Karl Popper", pág. 213).- - - - -

----- John Locke, en su "Ensayo sobre el gobierno civil", decía que la persona libre en su estado de Naturaleza se desprende de dicha libertad, porque él, como la mayoría de los individuos, no reconoce estrictamente los preceptos de igualdad y de justicia. Su protección es incompleta en dicho estado, por lo tanto, teniendo en cuenta que la intención de

///92.- todos los que abandonan el estado de Naturaleza es la protección en sus personas, libertades y bienes, "... (ya que no cabe imaginarse que un ser racional cambie de estado deliberadamente para ir peor), no cabe admitir que la autoridad de la sociedad política... aspire a otra cosa que el bienestar común, encontrándose comprometidos a proteger los bienes de todos mediante métodos contra los defectos señalados anteriormente, que transforman en inestable e intranquilo el estado de la Naturaleza..."- - - - -

----- Lo anterior, que parece una formulación teórica ajena al sub examine, en cambio me permite reflexionar -e insinuar las consecuencias- respecto de la escasa distancia entre un estado de derecho carente de control y aquel estado de Naturaleza que por su peligro los individuos abandonan para preferir ser ciudadanos.- - - - -

----- Es que la disolución del Estado de derecho puede producirse de dos maneras: "... Primero, cuando el príncipe no administra ya el Estado con arreglo a las leyes y usurpa el Poder soberano. Hay entonces un cambio notable: El Estado, y no el Gobierno, se comprime. Quiero decir que el Estado grande se disuelve, y en su seno se forma otro, compuesto solamente de los miembros del Gobierno, el cual es para el pueblo solamente un dueño o tirano. De manera que desde el mismo instante en que el Gobierno usurpa la soberanía, el pacto social es roto, y todos los simples ciudadanos, despojados de su libertad natural, son forzados pero no obligados a obedecer..." (ver J.J. Rousseau, "El contrato social", págs. 109 y ss.).- - - - -

----- En el estado de derecho democrático y social, el

///93.- control -ausente como dijimos en el caso que nos ocupa- desempeña un papel

fundamental. "Control tanto más necesario en cuanto que en el Estado social se manifiesta además en una gran extensión del poder, una corriente recíproca de socialización del Estado y estatalización de la sociedad que requiere... la efectividad de las limitaciones, y control, por lo demás, estrechamente conectado con la concepción de democracia pluralista, de la manera muy bien expresada (pues en ella se concilian el doble carácter legitimador e instrumental del pluralismo democrático) por García Pelayo: 'El pluralismo político y organizacional, que como es sabido es un rasgo de la democracia de nuestro tiempo, constituye simultáneamente una garantía de eficacia en cuanto que multiplica el número de reguladores. En resumen, sólo el régimen democrático -a pesar de todas sus desviaciones y limitaciones- está en condiciones de servir a la vez a los valores políticos, económicos y funcionales de una sociedad desarrollada y sólo sobre el régimen democrático puede construirse un verdadero y eficaz Estado social... Por todo ello, la vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de «realización», es decir, de su efectividad normativa, que, como ha señalado Hesse, requiere necesariamente «que la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurados». No es concebible, pues, la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado Social y democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles... la ampliación y eficacia de los controles se manifiesta en la completa sumisión de la Administración a la ley, con la desaparición //94.- de ámbitos exentos\" (Manuel Aragón, "Constitución y control del poder". págs. 40 y ss.).- - - - -

----- Entonces, para concluir, cuando no hay control, tampoco hay estado de Derecho, mejor -o preferible- al estado de Naturaleza, ni una Constitución debilitada o de imposible realización, simplemente no hay Constitución. Ésta es la advertencia que quiero formular. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Soderó Nievas y Alberto Ítalo Balladini dijeron:- - - - -

-----1.- Para completar el examen del expediente, creemos necesario agregar que, atento a que, conforme el desarrollo teórico-dogmático, el delito de administración fraudulenta puede asumir la modalidad de delito instantáneo o continuo (permanente o continuado), es también necesario analizar la prescripción de la acción respecto de los imputados Francisco José Ricciardulli y Edgard Rubén Massaccesi bajo este último supuesto.- - - - -

----- En esta tarea, tenemos en cuenta que "[l]a prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuera continuo,

en que cesó de cometerse" (art. 63 C.P.).-

----- En lo que interesa, se le reprocha a Francisco José Ricciardulli la asistencia crediticia desmedida y la constitución de obligaciones abusivas a favor de las empresas Coerpe S.A., Galme Pesquera S.A., Crybsa-Hamka Huasi S.A. y Toddy S.A., que, bajo la modalidad de un delito continuo, se dejó de cometer -atento al reproche- con la finalización en su cargo en el Banco de la Provincia de Río Negro el día 7 de febrero de 1991.- - - - - ///95.-- Como fue referido, los actos procesales constitutivos de secuela de juicio son su llamado a prestar declaración indagatoria del 17 de noviembre de 1993, la requisitoria de elevación a juicio del 17 de marzo de 1997, la citación a juicio del 29 de junio de 2001 y la sentencia del 7 de setiembre de 2004 (Ley 25990), por lo que no ha transcurrido el tiempo de prescripción de la acción de seis años, atento al máximo de pena previsto por el art. 174 inc. 5º del Código Penal.- - - - -

----- A igual conclusión arribamos de acuerdo con la doctrina legal del Superior Tribunal anterior a la reforma prevista por la ley mencionada, por considerar a los mismos actos procesales como interruptivos de la prescripción, ya que el término a quem para el cómputo del plazo coincide con el cese en el cargo. No se verifica suspensión alguna pues tal cese es la fecha inicial para el comienzo del cómputo de la prescripción.- - - - -

----- Ahora, con relación a Edgard Rubén Massaccesi, a quien se acusa por igual conducta respecto de las empresas Galme Pesquera S.A., Amka Huasi-Crybsa S.A. y Toddy S.A., hasta que dejó su cargo en el Banco Provincia de Río Negro en fecha 01-11-89, que es la del cese del delito, el primer acto interruptivo es el llamado a prestar declaración indagatoria del día 12-05-95 (fs. 4409), la requisitoria de elevación a juicio es del 17 de marzo de 1997, la citación a juicio es del día 29 de junio de 2001 y la sentencia de fecha 7 de setiembre de 2004, por lo que no ha transcurrido el tiempo máximo de seis años para la prescripción de la acción penal. Ello es así según lo previsto por la Ley 25990

///96.- que, por lo tanto, no es más benigna respecto de la vigente al tiempo de comisión del hecho, y esta última tampoco autoriza la prescripción, atento a los actos interruptivos señalados por el vocal preopinante en el subpunto 5.2. de su voto.- - - - -

-----2.- En la temática vinculada con la prescripción de la acción, entendemos necesario detallar, a todo evento, que en esta causa medió la intervención de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación in re "MASSACCESI" (c. M. 39, XXXIV, del 22-12-98, en JPBA 108, págs. 236 y ss.), la que dispuso la vuelta de los autos al tribunal de origen para que dictara un nuevo fallo con arreglo a lo dispuesto, dado que la resolución cuestionada había prescindido de la ley local que impide a los jueces que hayan integrado la Cámara Penal o sala competente a la que correspondió conocer en grado de apelación durante la tramitación de una causa, ser miembros de la Cámara o sala que actúa como juzgadora, en la etapa de plenario de esa misma causa (ver sumario 3).- - - - -

----- Con motivo de ello, recién el 27 de octubre de 2000 (fs. 7095) quedó integrado el Tribunal de juicio, con los señores Jueces doctores Jorge Bustamante, Ernesto Rodríguez y Fermín Donate, aunque sometido a diversos planteos de las partes - recusaciones-, que llegaron a la instancia extraordinaria, hasta la firmeza de dicha integración. También, como fue referido, las partes ejercitaron de modo ilimitado todos sus derechos, mediante el ejercicio intenso de recursos ordinarios y extraordinarios -de orden local y federal-, así como incidencias varias. Asimismo, por tratarse de una causa de investigación compleja, el período

///97.- de prueba fue extenso y amplio, a pedido de los propios imputados; tanto es así que los ofrecimientos de prueba son del 21 de agosto de 2001 (fs. 7226), del 17 de setiembre de 2001 (fs. 7255), del 1 de octubre de 2001 (fs. 7317) y del 21 de febrero de 2002 (fs. 7395), mientras que la decisión que establece la audiencia de debate es la sentencia interlocutoria N° 93 del 24 de marzo de 2004 (conf. fs. 8611).- - - - -

- - - - -

-----3.- Vamos a disentir con el doctor Luis Lutz en relación con la habilitación del agravio a favor de Francisco José Ricciardulli y Edgard Rubén Massaccesi, por la asistencia crediticia a la empresa Crybsa-Hamka Huasi.--

----- Ello así pues consideramos que el recurso de casación en tratamiento carece de suficiente fundamentación para su declaración de admisibilidad.- - - - -

----- Así, en la administración fraudulenta (art. 173 inc. 7° C.P.), la infracción consiste en violar los deberes de administración, pero, si es cometido por un funcionario público, el fraude se subsume en el tipo del art. 174 inc. 5° del Código Penal, lo que conlleva una figura agravada. Entendemos que concurren en autos todos los extremos para la imputación y debe considerarse correcto el encuadre (conf. Millán, "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados", págs. 31 y 33).- -

-

----- El autor citado (pág. 37) agrega que obliga abusivamente "... el que compromete

los intereses a él confiados más allá de sus posibilidades económico-financieras... Abusar es exceder lo que está permitido jurídicamente en el marco del poder jurídico (Schwinge-

///98.- Siebert, cit. por Mezger, op. cit., página 281".- -

----- Finalmente, es necesario determinar el perjuicio, toda vez que se reprocha haber dañado el patrimonio confiado, es decir, se conjugan la infidelidad y el abuso, lo que exterioriza un abuso de poder, atento a la normativa orgánico-institucional violentada y la específica de la administración bancaria (circulares, etc.), que surge de las auditorías del Banco Central y los testimonios, informes, dictámenes y peritajes contables ponderados (en la medida en que fueron valorados y considerados pertinentes por los jueces de grado), que dan cuenta de un estado patrimonial-financiero de iliquidez, que se agravó con estas operaciones, esto es, que se hizo todo lo contrario a lo aconsejado técnicamente (fs. 9876 vta.).- - - - -

----- Se trata, siempre, de actos contrarios a la Ley Orgánica del Banco y a las normas aplicables, en especial las de administración bancaria y las que surgen de las auditorías mencionadas.- - - - -

----- Con esto ha quedado demostrada la existencia de una clara relación de causalidad entre las violaciones de deberes y los abusos con el perjuicio que se concreta en el resultado final de la gestión.- - - - -

----- Siguiendo a Baigún-Bergel ("El fraude en la administración societaria"), el perjuicio potencial -grave endeudamiento y posterior liquidación- se concretó en un deterioro sostenido del patrimonio del Banco hasta llegar a su privatización en Acciones Clase B, representativas del 85% del Capital Social, por la suma de \$ 10 200 000 (conf. Ley 2929). El 15% restante (\$ 1 800 000) correspondía al

///99.- Estado Provincial, en Acciones Clase A.- - - - -

----- Los informes reseñados por el juez ponente y la prueba de autos indican con nitidez que se operó con altos costos (call money), superando todos los límites permitidos de riesgo, lo que puede comprobarse con la remisión de las Leyes 2433/91, 2446, 2498, 2509, 2884, 2901 y 2929/96, de las que surge el endeudamiento del Estado Provincial y en gran parte la incidencia de la deuda del Banco Provincia Río Negro, antes y después de ser privatizado.- - - - -

----- Es que el alto nivel político de las decisiones en orden a las políticas del gobierno, destacadas como objetivos de reindustrialización, desarrollo o mantenimiento de las fuentes laborales y la vinculación con el Gobierno Nacional que las incentivó con

operaciones del mercado bursátil, no pueden obviar o eludir la responsabilidad final por los resultados dañosos, conforme el análisis del tipo subjetivo y atento al hecho de que fue siempre el Banco Provincia el pagador de última instancia y el Banco Central el único acreedor, todo lo que surge del Acta Acuerdo de saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado Nacional y la Provincia de Río Negro, al 31-03-91 (Ley 2554/92 y su anexo y la Ley 2591/93).- - - - -

----- Este plano fáctico-jurídico pone de relieve otros aspectos centrales para resolver la tipificación:- - - - -

-----a) Por un lado, el de la imputación por abuso de confianza, que en el caso de los administradores parte necesariamente del valor "confianza", sobre todo al tratarse del banco oficial. Entre esta confianza y el futuro de la gestión económica hay una relación de previsibilidad, esto

///100.- es, a mayor confianza, mayor expectativa de comportamiento honesto y legal respecto de los intereses confiados. Esta expectativa debe ser no sólo legal, sino además razonable, objetivamente constatable y debidamente informada y controlada.- - - - -

- - - - -

-----b) Íntimamente ligado con lo anterior está el principio de buena fe que involucra toda la gestión con credibilidad, transparencia y cuidado del patrimonio confiado. En síntesis, visto con las ciencias auxiliares de hoy de la economía y la comunicación, la confianza es fuente autónoma de responsabilidad, aunque no necesariamente conlleve a un delito, y juega fuerte en la relación externa.- - - - -

-----c) Desde el punto de vista interno, la trascendencia de la gestión económica apunta a un deber primario, cual es obrar con diligencia y lealtad. La función o cargo engendra poder en la toma de decisiones, pero dentro del marco de la ley y de los objetivos de la institución.- - - - -

-----d) Otra conocida exteriorización de esa confianza marcha hacia el camino de la experiencia y la profesionalización, que obligan a un actuar prudente, ya que otorgan un conocimiento profundo y completo para descartar un obrar negligente, que es propio de un buen hombre de negocios, sobre todo en el marco de obligaciones regladas (art. 1112 C.C.) en la propia ley de creación del banco y en las normas sucesivas aplicables a su administración.- - - -

-----e) Una mirada total de la causa, atento a la tipificación como delito único, permite desentrañar, con ayuda de la prueba informativa y pericial ya citada, que existían y eran del dominio de los administradores: 1) una

///101.- situación de insolvencia del banco durante años; 2) una infracapitalización que se reflejó primero en la transformación en sociedad de economía mixta y que terminó en la privatización; 3) un funcionamiento irregular del Consejo de Administración, con violación de deberes y de normas jurídicas generales y específicas del banco; 4) el incumplimiento de las misiones y funciones que el banco, por su ley orgánica, debía cumplir, esto es, una frustración de su finalidad; 5) reiterados actos y omisiones antes y después de la declaración de emergencia económica-financiera; 6) pérdida de su autarquía y capacidad de operatividad autónoma, y 7) lesión del patrimonio administrado.- - - - -

----- En este orden de ideas, entendemos que la sentencia

-en punto a la asistencia crediticia a la empresa Crybsa-Hamka Huasi- expone con suficiencia -primero- las operaciones financieras involucradas, sin las garantías mínimas y operativas de acuerdo con la praxis normal y habitual, exigibles en la actividad bancaria. Así, entre otras, el otorgamiento de avales sin la estimación de su riesgo, los llamados para capitalización de deuda externa, la falta de correlación entre los antecedentes patrimoniales de la empresa y el monto de la asistencia recibida, etc. También el aval a favor de la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente, en donde -como nota característica de la totalidad de las operaciones financieras- el crédito era ajeno a las normas elementales en materia crediticia y financiera, por la incapacidad de pago de la empresa beneficiada indebidamente, para la

///102.- devolución de los fondos obtenidos.- - - - -

----- Entonces, la operación era abusiva por los compromisos injustificados que asumió el Banco Provincia Río Negro y las consecuentes modificaciones del marco macroeconómico, primero inflacionario y segundo de graves crisis económico-financiera y administrativa con su correlato en un importante desorden y descontrol de la administración confiada, en un contexto de emergencia declarada (Leyes 23696/23697), y las consecuentes modificaciones en el debe y el haber, obligaciones siempre extrañas a toda operatividad normal, conforme la doctrina expuesta por el primer votante, con la que concordamos.- - - - -

----- De tal modo, los datos objetivos se encuentran establecidos, así como su oportunidad, los montos otorgados, la falta de documentación, el estado patrimonial de la beneficiaria, la ausencia de deliberación y control en el decisorio, etc., y se constituyen en un conjunto indiciario apto para establecer el carácter abusivo mencionado, además de las omisiones o la violación de deberes del orden jurídico.- - -

----- Por último, en cuanto al tipo subjetivo y a la ausencia de error, también la sentencia desecha que los imputados puedan alegar una conducta originada en el desconocimiento o el engaño, dada la índole de la función cumplida, por lo que sabían de la realidad de lo ocurrido. En consecuencia, el tipo legal seleccionado se encuentra demostrado tanto en el tipo objetivo como en el subjetivo, cuestiones estas de hecho y prueba ajenas al recurso extraordinario de casación.----- ///103.-- Para el análisis de la tipicidad, el dolo y el perjuicio, en orden a la fundamentación seguida por el Tribunal de grado, que se confirma, se ha analizado en su apoyo: Molinario y Aguirre Obarrio, "Los delitos" (T.E.A., 1996, T. II, págs. 422, 426/429, 433 y 435); Hendler, "La responsabilidad penal de los directivos de las entidades financieras" (Depalma, 1982, págs. 29/33, 34/44); Deyenoff, "Los Delitos" (Depalma, 2001, págs. 103/104); Donna, "Derecho Penal. Parte Especial" (Rubinzal Culzoni, T. II-B, págs. 401/420 y 422/424); Buompadre, "Derecho Penal. Parte Especial" (Ed. Mave, 2000, Tomo 2, págs. 161/168); Romero, "Delito de Estafa" (Ed. Hammurabi, 1996, págs. 277, 284, 299, 310, 330 y 332), Carrera, "Administración Fraudulenta" (Astrea, 2002, págs. 112/129); Creus, "Derecho Penal. Parte Especial" (Astrea, 1990, T. I, págs. 517/520), y Aboso, "El delito de defraudación por administración infiel" (Ed. Ibef, 2001, págs. 32/46, 51/52, 55/59, 63/69 y 72/78). Por su parte, en relación con la participación se siguió a Fierro, "Tratado de la participación criminal" (Astrea, 2ª ed. actualizada, 2001, págs. 314/316, 479, 523, 528, 533 y 539) y Sancinetti, "Ilícito Personal y Participación" (Ad-Hoc, 1997, págs. 57/59, 61/65 y 67/70).-----

----- Por último, en cuanto al mérito probatorio y la doctrina de la arbitrariedad, se han respetado los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "ABAD" (ED 1992-D, 174 y ss.) y sus antecedentes, en particular el considerando 11, que impone una valoración en conjunto de los elementos de prueba, para su integración y armonización.----- ///104.-- Así, se efectuó la valoración de la prueba en forma integral y armonizada, con excepción de los peritajes contables que fueron desestimados por los jueces de grado, total o parcialmente. También se observa la coherencia entre los hechos imputados, las indagatorias, el requerimiento de elevación a juicio, la acusación y la sentencia, y la calificación y las penas resultan ajustadas a la doctrina supra citada.-----

----- También se han ponderado todas estas circunstancias en la graduación de la pena y en particular las circunstancias macroeconómicas y políticas alegadas por el señor

Ministro de Economía y Presidente del Banco en el período incriminado de administración infiel (Leyes 23696 y 23697/89 y 2391/89 en las que se declara la emergencia económica, financiera y administrativa del estado nacional y de la provincia de Río Negro, respectivamente), como asimismo las mismas

-idénticas- cuestiones vinculadas con la administración del Banco Provincia, sobre todo teniendo en cuenta su crítica situación a partir de 1986 y el accionar violatorio de los cuidados mínimos que exigían las circunstancias del caso y el contexto macroeconómico financiero, según los testimonios recogidos, en particular el del contador Víctor Lapuente (fs. 9786vta.) y el del experto Ignazi (fs. 9787 vta.).- -

----- En tal inteligencia, se percibe nítidamente que no se han tenido en cuenta reglas elementales como la de máxima sinergia financiera y el aprovechamiento del máximo poder de endeudamiento por parte de las empresas, sin el correlato de responsabilidad exigible a cualquier administrador financiero. Ese concepto no puede trasladarse al que ///105.- administra el patrimonio del Estado al punto de desnaturalizar la misión del Banco, conforme la Constitución Provincial y la propia ley que lo creó, y confundirse con el ánimo del lucro o interés empresario.- - - - -

----- Esto marcha a la par de una ausencia de políticas a largo plazo y el incumplimiento de metas y de plazos: reiterados incumplimientos a pautas fijadas por las auditorías del Banco Central e inacción de la Contraloría (Sindicatura del Banco) que nada hizo para impedir el agravamiento de la situación.- - - - -

----- Finalmente, a esto se suma la desnaturalización de la entidad autárquica, ya que se convirtió al agente financiero natural del gobierno provincial en administración de caja de dicho gobierno para enjuagar déficits acumulativos y crecientes hasta 1992. Salvo el año 1993, por la compensación por regalías, el Banco funcionó con asistencia directa del presupuesto provincial, lo que confirma esta situación.- - - - -

- - - -

----- Se arriba a tal estado por una despreocupación al mismo tiempo por las reglas de la sinergia organizacional y el desmanejo de las interrelaciones (internas y externas), conducta contraria a lo esperado y de la que habría seguido el término medio de una administración empresaria de ese tiempo, tal como lo sugieren diversos economistas: Levy (1983/87), Porter (1982/90) y Simòn Herbert (1982).- - - -

----- En otro orden de ideas, si el delito de administración infiel es consecuencia de un hecho continuo, la repetición de actos ilegítimos cumplidos en el mandato no multiplica la delictuosidad del agente, pero -entonces- el señor defensor

///106.- tampoco motiva por qué su disminución, o la eliminación de alguno, tendría efectos favorables cuando la subsistencia de uno de ellos siempre sería el mismo delito consumado, atento a la demostración de perjuicio según el principio de unidad de gestión ("Estafas y otras defraudaciones", Revista de Derecho Penal, Rubinzal Culzoni, 2000, Tomo I, págs. 288/289; "Administración fraudulenta", por Cristina Camaño Iglesias Paiz).- - - - -

----- Conforme con tal razonamiento, el recurso carece de uno de sus requisitos habilitantes exigidos por el artículo 432 del Código Procesal Penal, esto es, la demostración de la impugnabilidad subjetiva: "Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento perjuicio o desventaja es esencial, en la definición de los medios de impugnación" (De la Rua, "El recurso de casación", págs. 196/197).- - - - -

----- Por las razones que anteceden, entendemos debe ser declarado inadmisibile el agravio en tratamiento.- - - - -

-----4.- Acordamos con el vocal preopinante en sus consideraciones vinculadas con la ausencia efectiva de control en la administración provincial y -por ende- con la remisión decidida por el tribunal de grado inferior en el art. 10 de su resolutorio, que es en un todo conteste con los remedios -en un derecho de cuño continental europeo- que

///107.- permiten el control judicial ante la inactividad material de la administración. "Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento, el control judicial de la inactividad material de la administración debe articularse con el principio de la separación de poderes. Debe partirse del principio de la presunción de posibilidad de revisión de las acciones e inactividades administrativas. La posibilidad de analizar judicialmente la inactividad material va a estar dada por la teoría que considera que la tarea encomendada a la Administración pase de calificarse como una posibilidad de actuar a transformarse en una obligación que, en caso de incumplimiento, permite el control judicial" (Tomás Hutchinson, "La inactividad de la administración y su control", págs. 204/205).- - - - -

----- En esta tarea de control judicial, los magistrados no pueden obviar -diversas consideraciones de la sentencia en tratamiento son contestes con esto- el mérito de "... políticas sobre objetivos colectivos y que los principios a que recurren permitan

justificar todas las normas del sistema, sino que las políticas, pero no los principios, que deben tener en cuenta los jueces en sus decisiones deben ser necesariamente inferidas de las finalidades perseguidas por los otros poderes del Estado al dictar las normas del sistema..." (Nino, "Introducción al análisis del Derecho", pág. 436), por lo que es pertinente, en la determinación del carácter abusivo de las operaciones financieras, la política económica especificada en la sección octava de la segunda parte de la Constitución Provincial, que en su artículo 92

-crédito- dice que "[e]l banco provincial es instrumento

///108.- oficial de la política financiera del gobierno, caja obligada y agente financiero de los entes públicos provinciales, y municipales, mientras éstos no posean sus propios bancos. Ejecuta la política crediticia de la Provincia y canaliza el ahorro orientado a la producción". Asimismo, el art. 4 de la Ley provincial 83, de creación del Banco de la Provincia de Río Negro, dispone que éste "... tiene por objeto promover el armónico desarrollo económico de la Provincia, mediante la asistencia crediticia a las actividades primarias, secundarias y terciarias, así como fomentar la colonización y la creación de fuentes de riqueza, debiendo estimular en forma preferente el trabajo personal, la actividad del pequeño productor, el cooperativismo, la adquisición o construcción de la vivienda o el predio familiar, la tecnificación y mecanización de al labor rural y todo cuanto conduzca a mejorar las condiciones de vida, de trabajo y de cultura de la población".- - - -

----- La falla -vinculada con el control deficitario de la actividad del banco- es de los diferentes órganos dispuestos para ello: internos, externos, administrativos y judiciales, lo que lleva a la conclusión de que la falla puede caracterizarse como sistémica, pues todos deberían actuar de modo coordinado, según la teoría sistémica "que consiste en la institución de diversos sistemas para el funcionamiento financiero del Estado. Aunque, cada uno de ellos posee funciones específicas, existe una verdadera interrelación de los órganos que lo conforman entre sí. La nueva ley le ha asignado a cada sistema actividades específicas, pero tal especialidad no implica una ruptura en su funcionamiento con

///109.- los demás sistemas, sino una labor interrelacionada..." (Javier Indalecio Barraza y Fabiana Haydeé Schafrik, "El control de la administración pública", pág. 103).- - - -

- - - - -

----- Es que la idea de interrelación nunca puede obviarse desde que cada uno de los controles implica la interrelación de elementos humanos y materiales, cuya finalidad -en

el caso del interno- es: "a) asegurar la veracidad de la información elaborada en el interior de una organización, que se utiliza como soporte de la toma de decisiones por parte de su nivel directivo, y b) asegurar que la política del organismo sea ejecutada en forma correcta por las diferentes áreas y en los distintos niveles jerárquicos. Conforme con ello, abarcaría el conjunto de mecanismos y procedimientos establecidos por los organismos para asegurar la regularidad, la eficacia y la eficiencia de sus operaciones y actividades" (Miriam Mabel Ivanega, "Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad", pág. 79). El control interno es imprescindible pues el externo, cuando es posterior, suele efectuarse mediante el procedimiento de muestreo, dada la imposibilidad de realizar un control exhaustivo sobre toda la actividad económica y financiera de los Estados. No obstante, ese muestreo debe resultar lo suficientemente significativo para permitir formar un juicio sobre la calidad y regularidad de las operaciones (conf. Miriam M. Ivanega, op cit., p. 151), teniendo en cuenta la normativa vigente al tiempo de comisión de los hechos.- - - - -

-----5.- Atento a lo sostenido, adherimos al voto del doctor

///110.- Luis Lutz en su declaración de inadmisibilidad del recurso interpuesto por el señor Fiscal de Cámara, en su declaración de admisibilidad del recurso deducido por la señora Defensora General en beneficio de Bou Abdo y Speratti y en la inadmisibilidad del presentado a favor de Rodríguez. Sin embargo, disentimos con la apertura parcial del recurso del doctor Chirinos, por la asistencia crediticia a la empresa Crybsa-Hamka Huasi, que entendemos debe ser declarado inadmisibile, al igual que el resto. NUESTRO VOTO.-

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibles los recursos de

----- casación interpuestos a fs. 9919/9940 por el señor Fiscal de Cámara doctor Juan Ramón Peralta, a fs. 9958/9991 por el doctor Juan Carlos Chirinos con el patrocinio del doctor Oscar Raúl Pandolfi y en representación de Rubén Pedro Rodríguez, y a fs. 9992/10046 por el doctor Juan Carlos Chirinos en representación de Edgar Massaccesi y Francisco José Ricciardulli, con costas.- - - - - Segundo: Declarar formalmente admisible el recurso de

----- casación interpuesto a fs. 9941/9957 por la señora Defensora General doctora Marta Gloria Ghianni en representación de Guillermo Eduardo Speratti y Rodolfo José Bou Abdo.- - - - - Tercero: Disponer que el expediente quede por diez (10) días

----- en la Oficina, para su examen por partes de los interesados (arts. 434 y 435 C.P.P.).- - - - -

///111.-

Cuarto: Registrar y notificar.

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYÉN - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA Nº: 113

FOLIOS: 860/970

SECRETARÍA: 2