

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26698/13 STJ

SENTENCIA Nº: 76

PROCESADO: TORRIGGIANI FABIO EMETERIO VICENTE

DELITO: ADMINISTRACIÓN FRAUDULENDA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 10/06/14

FIRMANTES: ZARATIEGUI EN DISIDENCIA (NO FIRMA POR LICENCIA)

APCARIAN PICCININI BAROTTO EN DISIDENCIA ZÁGARI (SUBROGANTE)

///MA, de junio de 2014.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Adriana C. Zaratiegui, Ricardo A. Aparian, Liliana L. Piccinini, Sergio M. Barotto y Daniela Zágari por subrogancia-, con la presidencia del cuarto de los nombrados y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: "TORRIGGIANI, Fabio Emeterio Vicente s/ Administración fraudulenta s/Casación" (Expte.Nº 26698/13 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:- - - -

-----1.- Antecedentes del caso:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 39, dictada el 25 de julio de 2013, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial resolvió condenar a Fabio Emeterio Vicente Torriggiani como autor del delito de administración fraudulenta art. 173 inc. 7 en función del art. 172 C.P.-, y le impuso la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional, con costas arts. 26 y 29 inc. 3º C.P. y 499 C.P.P.- y las reglas de

conducta especificadas en los considerandos, por el término de dos años, tras los que se resolverá en definitiva art. 27 bis C.P.-, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena (fs.

///2.- 1024/1084).- - - - -

-----1.2.- Contra dicha sentencia, el doctor Oscar Ismael Pineda, en el carácter de defensor particular de Fabio Emeterio Vicente Torriggiani, interpuso recurso de casación (fs. 1095/1105), que fue declarado admisible por el a quo (fs. 1107/1108) y luego por este Superior Tribunal, de modo que se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de la Defensa (fs. 1118/1120).- - - - -

- - - - -

-----1.3.- El día 13 de mayo de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, con la incomparecencia de las partes, ocasión en la que se ordenó agregar al expediente el escrito presentado por la Fiscalía General, lo que así se cumplimentó, y los autos quedaron en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

- - - - -

-----2.- Recurso de casación:- - - - -

----- La Defensa se agravia sobre el rechazo de su planteo de insubsistencia de la acción penal. Cita los fundamentos del fallo y refiere conceptos sobre la prescripción y la aludida insubsistencia. Manifiesta que se opuso a las dos peticiones de nulidad del Fiscal de Cámara (fs. 681/683 y 850) en razón de que solicitó el sobreseimiento. Agrega que nada de complejo tenía la causa y no hubo posible acción obstruccionista de su parte.- - - - -

----- Aduce asimismo que la unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal obliga a la instrucción a mantener una unidad de criterio, en razón de que no se puede pretender una actuación única si todos los miembros o representantes mantienen posturas variadas y disímiles.

///3.- Añade que es indudable que, en el presente caso, la dualidad del Ministerio Público afectó no solo el tiempo transcurrido, sino también la igualdad de armas, entendiendo por ello que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraria, lo que habría ocurrido cuando se permitió al señor Fiscal de Cámara subsanar los posibles errores del Fiscal de grado en dos oportunidades.- - - - -

----- Sobre la existencia del hecho y la participación de su asistido, afirma que no es cierto que el encartado tuviera la posibilidad de arrogarse facultades y poderes de los

que carecía al ofrecer un bien a embargo en función de lo previsto en el art. 34 del Estatuto. Agrega que de ello extrae dos consecuencias: 1. ofrecer el bien a embargo no es un acto de disposición, por cuanto es un acto procesal mutable y transitorio; 2. solicitar la aprobación de la subasta sería un acto de disposición, pero operaría una causal de justificación, en razón de que estaba frente a la posibilidad de que le embargaran los fondos por el juicio “Anabalón” (demanda por \$ 1.800.000), encontrándose así en un estado de necesidad justificante, por cuanto trató de evitar un mal mayor con uno menor, lo que fue corroborado por el doctor Maugeri en la audiencia de debate.- - - - -

----- Con respecto al elemento subjetivo del tipo, entiende que no se encuentra configurado. Cita doctrina sobre la exclusividad del dolo directo y la no punibilidad de los actos perjudiciales cometidos por imprudencia o negligencia. A ello suma que no hay margen para dudar respecto de que Torriggiani no tuvo voluntad expresa de dañar al Club; muy

///4.- por el contrario, prosigue, realizó las gestiones necesarias para pagar la deuda, y señala que lo dejaron en soledad.- - - - -

----- A continuación, y ante la eventualidad de que se considere probado el dolo, sostiene que se encuentra configurada la tentativa, por cuanto los terrenos nunca salieron del dominio del Club, porque se declaró la nulidad de la subasta. Se pregunta así cuál es el daño, y expresa que este debe resultar actual e inminente.- - - - -

----- Sobre la afirmación de que el imputado debió informar a los socios, cita el testimonio de Ruth Carreño Vázquez (secretaria) y, en función de sus dichos, sostiene - sin hesitación- que todos los miembros del Club tenían conocimiento del embargo.- - - - -

----- Añade que es un argumento falaz decir que el imputado no hizo ninguna actividad a los efectos de pagar el juicio “Barriel”, ya que, para esos fines, Torriggiani le solicitó a Mogni un subsidio gestionado y este se lo negó, lo cual es corroborado por el propio Mogni.- - - - -

----- El señor defensor también se agravia por la imposición de la pena, en tanto considera que el sentenciante ha efectuado consideraciones genéricas y dogmáticas, además de que resulta arbitraria por cuanto no se sabe qué porcentaje de tiempo le asigna a cada variable para arribar a la pena de un año y seis meses de prisión.- - - - -

- - - - -

----- Por último, hace reserva del caso federal y solicita que se revoque la resolución

recurrida en todas sus partes.-

-----3.- Dictamen de la Fiscalía General:- - - - -

----- El señor Fiscal General entiende que corresponde

///5.- rechazar los agravios recursivos de la Defensa y confirmar la sentencia recurrida como consecuencia de su revisión integral en esta instancia.- - - - -

----- Sobre el planteo de insubsistencia de la acción penal, refiere los agravios, así como doctrina y jurisprudencia. En este sentido, afirma que para la determinación del plazo razonable de duración del proceso en cada caso concreto deben tenerse en cuenta, especialmente, los siguientes parámetros: 1) la complejidad del caso; 2) la actividad procesal desplegada por el acusado; 3) la conducta y actividad desarrollada por las autoridades judiciales y el Ministerio Público, y 4) la apreciación macro del procedimiento.- - - - -

----- Aduce que la decisión recurrida explica las circunstancias apuntadas y no encuentra reparo alguno que justifique una desmesurada dilación de la causa, contestando a priori los agravios -ahora- impetrados por la Defensa.- -

----- Dice que la parte recurrente omite expresar concretamente de qué modo se ha excedido injustificadamente el plazo de duración del proceso, es decir, en qué parte del procedimiento (instrucción, juicio, apelación, nulidad y reenvío) se ha desarrollado tardía y lentamente la actuación del acusador o del organismo juzgador en modo tal que la aflicción del retardo le implique una anticipación de la pena o un perjuicio grave en su contra. Agrega que, tal como sostiene el fallo atacado, en el expediente consta la actividad procesal oficiosa y de la Defensa, así como el hecho de que el proceso siempre estuvo en movimiento y en progreso, con el imputado en libertad.- - - - -

-

///6.-- Refiere que la modificación de la base acusatoria por parte del propio Ministerio Público Fiscal, afín al mejor encarrilamiento de la imputación, se compadece con una posibilidad legal prevista en el ordenamiento legal, que ha respetado en su oportunidad las garantías dispuestas a favor del acusado, quien incluso acompañó dicha petición de nulidad y reconoció con su interés la necesaria retrogradación de la etapa preparatoria del juicio sin reparos. En tales términos, continúa, las dilaciones de los tiempos procesales no se deben a la exclusiva actividad del acusador y/o del juzgador, sino a actos expresamente consentidos por parte de la Defensa, por lo que mal podría ahora- alegar en sentido o interés contrario al anteriormente sostenido.- - - - -

- - - - -

----- Cita la sentencia impugnada cuando explica la improcedencia de este agravio de la Defensa, haciendo un resumen de las actuaciones, las actividades desplegadas por el Ministerio Público y la inexistencia de lagunas o vacíos inactivos prolongados.- - - - -

- - - - -

----- Entiende que del análisis global de la causa realizado por la Cámara y su confrontación con las constancias obrantes no surgen dilaciones indebidas que acrediten la vulneración de la garantía invocada por la Defensa. No entiende cuál sería el retardo injustificado, si desde la comisión del hecho (05/08/2004) hasta la fecha de la sentencia condenatoria (25/07/2013) han transcurrido ocho años y once meses, por un delito que tiene prevista como pena máxima (plazo de prescripción) la de seis años de prisión. Señala que el proceso prácticamente finiquitado ha

///7.- conllevado un plazo de casi nueve años, cuando legalmente se autoriza, de acuerdo con las reglas de la prescripción de la acción, un transcurso de seis años entre los actos interruptivos.- - - - -

----- No advierte que de tales transcurros temporales surja irrazonabilidad alguna, siempre y cuando se pondere que en todo momento persistió el interés acusatorio del Estado, que la causa carece de sencillez en su investigación y formulación de los cargos, que han operado nulidades que retrasaron la etapa de preparación del juicio consentidas por la Defensa-, y que no existieron retardos injustificados ni plazos sin impulso.- - - - -

- - - - -

----- Por otra parte, en cuanto al requisito de complejidad del caso, señala que los hechos de defraudación no configuran una clase de delitos simples o sencillos, que a más de recabar la declaración de los testigos allegados al hecho, requieren la recopilación, el análisis y la indagación de vasta documentación, que permita materializar con certeza la intencionalidad dolosa compleja requerida por el tipo endilgado.- - - - -

----- Finalmente, aduce que el lapso acaecido en autos no se aparta en demasía de la media ordinaria en la tramitación de causas penales, por lo que, de haber algún reproche por la tardanza en el impulso y la resolución de las actuaciones, este debería ser generalizado.- - - - -

----- Por tales razones, la Fiscalía General entiende que el agravio debe ser desechado, sin perjuicio de que este Tribunal, a modo de política general, decida indicar a los Jueces y Tribunales una mayor premura en la resolución de

///8.- las causas penales para una mejor administración de justicia.- - - - -

----- En cuanto al agravio relativo a la arbitrariedad de sentencia, afirma que han sido ampliamente descartados por el fallo recurrido tanto el argumento que alude a que el ofrecimiento del bien inmueble a embargo no constituye una acción típica del delito de administración fraudulenta como el referido a que el posterior consentimiento a la realización de la subasta se encuentra amparado en una causal de justificación, de modo que ello los torna poco serios como agravios de la segunda instancia, en función de su mera reiteración sin nada nuevo que agregar a la contestación que el fallo oportunamente le dio. Afirma que la lectura de la decisión de la Cámara en este aspecto resulta suficiente, lo que justifica la extensa cita que realiza.-----

----- Refiere que, en tales términos, no es atendible el agravio de la Defensa. Agrega que en autos ha existido un acto de disposición efectivo, aunque posteriormente fuese anulado, y que para los fines previstos en el tipo penal basta que el bien, como consecuencia de la conducta del acusado, se haya desprendido momentáneamente de la esfera patrimonial del Club. Respecto de la dilucidación de qué clase de acto dicha subasta anulada ha concretado, afirma que es suficiente para configurar el delito el solo acto voluntario del Presidente del Club acusado- que, en contrariedad con sus facultades legales, autorizó la subasta del bien, sea este un acto dispositivo o de mera administración.-----

///9.-- Afirma que lo expuesto quiere significar que no solo los actos de disposición se encuentran subsumidos en el tipo penal, no obstante entender que en autos el acto ilícito ha consistido en procurar el remate en pública subasta de un bien inmueble del Club administrado, que, si bien a la postre terminó siendo anulado, obviamente obedeció al origen irregular de la disposición del bien por parte del ahora acusado. La anulación agrega- retrotrae el acto de disposición, generando una ficción, como si este nunca hubiera salido del patrimonio del Club -a los efectos civiles-, pero la relevancia penal no puede acoger la referida ficción a modo de ocultar el obrar deshonesto del entonces Presidente de la institución, sino que, contrariamente, dicha anulación agrega un indicio más a la responsabilidad penal de aquel.-----

----- Por otra parte, entiende que resulta fantasioso el argumento del estado de necesidad justificante planteado por la Defensa, puesto que no es cierto que el acuerdo de honorarios con los abogados por causas judiciales que llevaba el Club (“Anabalón”) le haya evitado incurrir en futuros incumplimientos, dado que se han basado en meras

expectativas condicionadas y “futuras” -valga la redundancia- de las cuales no llegaron a originarse obligaciones al Club y, aun en el caso de que acierte el acusado respecto de que los honorarios correspondientes a dichos letrados fueren los proyectados, tampoco sería legítimo el acuerdo, porque la vasta causalidad desconocida y condicionante de los hechos futuros, por sí sola, impide que una institución asuma deudas anticipadamente a su real

///10.- existencia. Aduce que ello también podría conllevar a un grave perjuicio del conjunto restante de acreedores de la institución, en caso de quiebra o concurso de esta, implicando así una nueva acción defraudatoria que, sumada a la gestión global del acusado como Presidente del Club, configura un indicio más de su responsabilidad penal.- - -

----- Argumenta que los testigos son coincidentes respecto de la conducta defraudatoria del acusado, sin perjuicio de involucrar en conductas inmorales a restantes integrantes de la Comisión Directiva, a abogados relacionados con la institución y aparentemente hasta a magistrados, no obstante que ello sea insuficiente como para endilgarles responsabilidad penal alguna, al momento. Es decir, según entiende el señor Fiscal General, no quedan dudas del otorgamiento del bien a embargo por parte del responsable “conciente” del acusado, es decir, de quien ofreció para cubrir ciertas deudas los terrenos del Club, en su sola calidad de presidente, sabiendo que no estaba autorizado para ello según el estatuto de la institución, siendo el valor de estos ampliamente superior a la suma adeudada y existiendo otros bienes pasibles de embargar a tales efectos.- - - - -

----- Y, agrega el funcionario, aun en el caso que no resulte creíble la planificación anticipada del Presidente en el otorgamiento de los terrenos para embargo y posterior remate, la simple recomendación de la Secretaria, que le acercó las facturas de servicios del Club en oportunidad de trabar embargo, no eximen al Presidente de la responsabilidad en la administración ilegal.- - - - -

///11.-- Afirma que no hay excusas en su decisión personal de otorgar el bien a embargo y de autorizar la subasta, sin oponerse en modo alguno a su realización, y que tampoco consta acta de Comisión Directiva en la cual se haya discutido el tema o en la que formalmente el Presidente dé cuenta de su acción a aquella, planteando alternativas tendientes a evitar dicha “salida formal”.- - - - -

----- Aduce que, si bien algunas testimoniales tratan de desacreditar la exclusiva responsabilidad del acusado, comentando que la Comisión Directiva había sido

informada verbalmente o informalmente del embargo, y que nada habían hecho para evitar la subasta, lo cierto es que la decisión fue exclusiva del Presidente del Club, y que no consta actividad certera y formal relativa a la intervención de la Comisión en dichas conductas defraudatorias, por lo cual no basta la relatividad de algunas declaraciones para incorporarlos como coautores o partícipes del hecho ilícito; en todo caso, habría que reforzar la investigación en relación con estos sujetos, para precisar su responsabilidad penal.- - - - -

----- Hace un repaso de las testimoniales de Mogni, Moreno (Vicepresidente), Detlefs (abogado de la contraparte en relación con el Club), Carreño Vázquez (Secretaria Administrativa del Club), Garcés, Grosso, Maugeri, Malnis y Fabi.- - - - -
- - - - -

----- Agrega que, más allá de las dudas acerca de si la Comisión habría podido anoticiarse informalmente o no del embargo, y con mayor antelación juntar medios económicos para impedir la subasta, lo cierto es que no caben dudas de

///12.- que el Presidente de la institución ha encabezado la entrega en embargo del bien y no ha impedido la subasta por ningún medio, ni siquiera poniendo en el orden del día de la comisión el tratamiento de la cuestión, más allá de todos los comentarios informales y de pasillo que los testigos puedan referir.- - - - -

----- Así, afirma que su accionar objetivo es suficiente para acreditar la intencionalidad en su fuero interno conductual, por lo que es imposible ahora intentar un descargo tímido en el sentido de que no confiaba en que la subasta efectivamente se fuera a llevar a cabo. Observa que el acusado nada hizo para impedir que el bien fuera rematado en pública subasta y refiere que la Comisión Directiva, con menos tiempo del que contó el Presidente, tampoco logró evitarla; así, todos han actuado defraudando el interés patrimonial y social del Club, pero el Presidente no solo no lo evitó, sino que activamente generó dicho desmedro.- - - -

----- Entiende que el fallo es contundente en cuanto a la acreditación material del hecho, a su subsunción legal en el delito de administración fraudulenta y a la autoría por parte del acusado.- - - - -

----- Finalmente, dice que resulta genérica y “de pasada” la crítica del recurrente respecto del monto de la pena y su motivación, puesto que la sentencia expone razonable y fundadamente las circunstancias ponderadas para precisar el quantum, que por cierto se evidencia como cercano al mínimo previsto en la escala del tipo penal.- - -
- - - - -

----- Por último, solicita que se rechace el recurso de la Defensa y se confirme la resolución recurrida.- - - - -

///13.--4.- Consideraciones previas:- - - - -

----- Previo a todo otro análisis, se hace necesario el tratamiento de los dos primeros agravios de la Defensa en cuanto se encuentran desvinculados de la existencia del hecho y la participación penalmente responsable que en él le pudo haber a su pupilo. A saber:-

- - - - -

-----4.1.- Duración irrazonable del proceso:- - - - -

----- El señor Defensor en su agravio relativo a la insubsistencia de la acción penal- dice que se opuso a las dos peticiones de nulidad del Fiscal de Cámara (fs. 681/683 y 850) en razón de que solicitó el sobreseimiento, que nada de complejo poseía la causa y que no hubo posible acción obstruccionista de su parte.- - - - -

----- Al respecto, dable es recordar que en el precedente “ECHEVARRÍA” (Se. 105/09 STJRNSP) se sostuvo: “La temática que nos ocupa, referida a la determinación de la garantía constitucional del plazo razonable de duración del proceso

-o juicio rápido-, ha sido materia de análisis por parte de este Cuerpo en el fallo ‘BALBOA ULLOA’ (Se. 127/04 STJRNSP), del cual transcribo [...] las partes sustanciales por ser de estricta aplicación al caso (conf. Se. 144/04 STJRNSP).- - -

----- “Así, en aquel precedente, se sostuvo que ‘... el desarrollo jurisprudencial de la temática que nos ocupa se funda de modo inicial en el artículo 18 de la Constitución Nacional -debido proceso-, del cual extrae la noción de juicio rápido o plazo razonable de duración del proceso. También tuvo reconocimiento positivo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -con jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994, art. 75 inc. 22

///14.- CN-, que sigue el modelo europeo. Así, el art. 7.5. dice que «toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable», mientras que el art. 8.1. establece, entre las garantías judiciales de los derechos fundamentales, que «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...»\ [...].- - - - -

----- “En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamento en el art. 18 de la Constitución Nacional, afirma que los principios de seguridad jurídica, preclusión y progresividad ‘... obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el

reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un nuevo delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal...' (in re 'MATTEI', supra citado).- - - - -

----- “Asimismo, en el mismo fallo, el más alto Tribunal del país señaló '... debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado de obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento pena...' [...]” (conf. STJRNS2 Se. 127/04, 146/05, 27/06, 145/06, 196/08, ///15.- 63/10, 92/13 y 22/14).- - - - -

----- “[...] Entonces, en conformidad con lo expuesto, para 'los fines del juicio rápido o plazo razonable de duración del proceso, en «síntesis, y a título ejemplificativo, las circunstancias que deben ponderarse con el arbitrio de la prudencia son la complejidad de la causa, la existencia de delitos complejos, las cuestiones de jurisdicción o competencia, las nulidades procesales, los recursos, las cuestiones prejudiciales y previas, el retardo o la demora injustificada o cualquier otra imputable al tribunal o al Ministerio Público y ajena a la actividad de las partes, la secuela de juicio, otros presupuestos o impedimentos procesales reglados, etc.» (Se. 127/04 STJRNSP...' (conf. Se. 146/05, 27/06, Se. 145/06 y Se. 196/08 STJRNSP, entre otras)” (STJRNS2 Se. 63/10 y 92/13, entre otros).- - - - -

----- Establecido lo anterior, señalo que son incorrectas las afirmaciones del señor Defensor cuando dice que se opuso a las dos peticiones de nulidad del requerimiento de elevación a juicio que formuló oportunamente el Fiscal de Cámara.- - - - -
- - - - -

----- A fs. 681, el hoy recurrente, afirmó que “coincide plenamente con la opinión sustentada” por el Ministerio Público Fiscal porque está “absolutamente convencido que, la requisitoria fiscal es nula”.- - - - -

----- Luego, con respecto al segundo planteo de nulidad, a fs. 850, segundo párrafo, el doctor Pineda dijo: “adhiero a lo sostenido por el Fiscal de Cámara y en consecuencia solicito el sobreseimiento”.- - - - -

----- No quedan dudas, entonces, de que la Defensa estuvo de

///16.- acuerdo con los planteos de nulidad, cuestión muy diferente de la pretensión de

sobreseimiento como consecuencia de esa nulidad.- - - - -

----- De ninguna forma el señor Defensor supeditó o condicionó su adhesión al planteo de nulidad al sobreseimiento solicitado y, mucho menos, requirió que ante la posible negativa a su petición de sobreseimiento se desechara el planteo y se ordenara avanzar hacia el juicio.-

----- Por otra parte, la simple afirmación del recurrente de que la causa carece de complejidad denota, por sí misma, la ineficacia del argumento. En este sentido, y atendiendo al límite del agravio, concuerdo con el sentenciante al igual que el señor Fiscal General- cuando refiere que la causa “ha sido de complejidad en cuanto al trámite”, detallando a continuación un conjunto de circunstancias que insumieron tiempo.- - - - -

----- Por último, es cierto que no se advierte actividad obstruccionista del imputado o de su Defensa.- - - - -

----- En consecuencia, fácil es advertir que el casacionista omitió esgrimir motivos serios, concretos y razonables que controviertan los fundamentos que el Tribunal de grado inferior desarrolló a fs. 1030 vta./1035 vta., circunstancia que determina el rechazo del planteo.- - - - -

-----4.2.- Unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal:- - - - -
- - - - -

----- Como más arriba expresé, la Defensa sostiene que -en concreto- se afectó la igualdad de armas, en tanto considera que los pedidos de nulidad efectuados por el señor Fiscal de Cámara permitieron subsanar los errores del señor Fiscal de ///17.- grado, tratamiento este distinto del que se daría a la Defensa si incurriera en un comportamiento similar.- - -

----- En coincidencia con lo sostenido por el Fiscal General, entiendo que el planteo desatiende las constancias de la causa a la vez que realiza un encuadramiento legal incorrecto de los actos de la acusación y, por sobre todas las cosas, obvia considerar que la actuación del señor Fiscal de Cámara se ha desarrollado en apego irrestricto a las disposiciones del Código Procesal Penal.- - - - -

----- En función de lo anterior, el agravio no pasa de ser una mera expresión de deseo que omite la normativa vigente, máxime cuando, además, la Defensa consintió expresamente los aludidos pedidos de nulidad, en cuya consecuencia corresponde desecharlo porque en el proceso se ha dado cumplimiento a ley provincial y constitucional (arts. 54, 55, 147, 319 y ccdtes. C.P.P.; 2, 3 y ccdtes. Ley K 4199 y 18

C.Nac.).- - - - -

-----5.- Hecho reprochado y de condena:- - - - -

----- Corresponde sí ahora hacer mención al hecho cuya comisión se atribuye al imputado y que de acuerdo con la requisitoria de elevación a juicio- ha sido descripto del siguiente modo: “Ocurrido en General Roca, el 5 de Agosto del 2004, circunstancia en la cual el imputado FABIO EMETERIO VICENTE TORRIGGIANI, en su carácter de Presidente del Club del Progreso, con domicilio legal en calle Mitre N° 987 de General Roca, habría obrado con abuso de confianza y en exceso de sus facultades estatutarias en el marco de las causas N° 15.624/03 caratulada ‘BERRIEL, DIEGO A. S/ RECLAMO’ y N° 16.612/04 caratulada ‘DR. DETLEFS, FERNANDO S/

///18.- EJECUCIÓN DE HONORARIOS’, ambas con trámite ante la Cámara II de Trabajo de General Roca, donde la Institución representada por el encartado era demandada, ofreciendo como bien de embargo -sin informar de ello a los socios- el inmueble denominado catastralmente como 05-1-k-025-01, con una superficie de 58.078 mts. cuadrados y un valor de venta aproximado en el mercado inmobiliario local de \$1.116.000; en tanto el monto total reclamado en el primero de los expedientes judiciales referidos era de \$10.209,54 en concepto de capital más \$4.083 por intereses y costas, mientras que en el segundo era de un capital de \$1.083 y \$735 en concepto de intereses y costas. Posteriormente, habiéndose llevado a cabo la venta en pública subasta del inmueble referido, el adquirente pagó por el mismo la suma de \$320.000, lo que habría resultado excesivamente desproporcionado con el valor real del lote y con el monto reclamado en ambos juicios. De esta manera, FABIO EMETERIO VICENTE TORRIGGIANI, que en razón de un acto jurídico tenía a su cargo la administración de los bienes del Club del Progreso, habría violado sus deberes ocasionando un daño y perjudicando los intereses confiados por la Institución mencionada”.- - - - -

- - - - -

-----6.- Constancias de la causa con relación al hecho reprochado:- - - - -

- - - - -

-----6.1.- Para una mejor comprensión del límite del reproche al encartado en función de la actuación del Ministerio Público Fiscal y de los Tribunales de grado inferior, paso a realizar un resumen de las actuaciones procesales pertinentes:- - - - -

-

///19.-- La promoción de acción penal de fs. 45/46 vta. refiere aquí de forma sintética- que Torriggiani habría obrado con abuso de confianza, excediéndose en las facultades y

aun fuera de las normas que establece el Estatuto, y con motivo de un reclamo laboral habría ocultado información a los socios del Club y tomado decisiones que permitieron subastar un bien inmueble de esa institución. Entre las maniobras fraudulentas observa el ofrecimiento a embargo del inmueble individualizado que tiene un valor excesivamente desproporcionado respecto de los montos reclamados. También advierte que, con el objeto de favorecerse personalmente o a un tercero, habría permitido la publicación de edictos de remate sin mencionar el nombre del Club, es decir con la mención del CUIT, con el objeto de no permitir a los socios que se conociera la inminente subasta. Asimismo, habiéndose dejado sin efecto esta última medida, el 01/12/05 no presentó sustitución de bien a embargo, no permitió ningún otro tipo de arreglo de los socios que estaban dispuestos a asumir los reclamos y, culminando su presunta maniobra fraudulenta, excediéndose una vez mas en los límites de sus facultades, formalizó un convenio con los abogados de Néstor Anabalón, quien reclamaba una indemnización, manifestando que la suma de \$70.000 pactada respondía a honorarios profesionales, y cedió dicho monto como producto de la subasta. Como consecuencia de ello, la Cámara del Trabajo entendió que la subasta del inmueble realizada no se encontraba objetada y revocó por contrario imperio la suspensión ordenada, hasta que finalmente se aprobó el remate y el comprador depositó

///20.- el precio.- - - - -

----- A fs. 126/127 obra declaración indagatoria de Fabio Torriggiani. Allí se describen dos hechos reprochados, el primero de los cuales es igual al transcripto supra en el considerando 5. En el segundo se refiere que Torriggiani, con exceso de sus funciones, formalizó un convenio de pago con los abogados patrocinantes de la institución, donde resultaba demandante Néstor Anabalón. Allí habría cedido en concepto de honorarios profesionales a los doctores Maugeri, Pellizón y Brown la suma de \$70.000, que sería erogada con el resultante de la enajenación en pública subasta del inmueble en cuestión.- - - - -

----- A fs. 143/146 vta. declara en nueva indagatoria, con idéntica descripción de los hechos reprochados.- - - - -

----- A fs. 249/250 vta. se le recibe declaración informativa a Rubén Mario Moggi, a quien se imputa el hecho de que, en su carácter de Secretario del Club, habría obrado en connivencia con el presidente Torriggiani no abonando las sumas correspondientes por las que habían sido condenados en el marco de las causas “Berriel” y “Detlefs”; al no efectivizarse el pago, Torriggiani, con exceso de facultades ofreció como bien a

embargo un inmueble de valor desproporcionado respecto del reclamo, situación esta conocida por Mogni, ya que en esa época el nombrado tenía el manejo de los fondos del Club.- - - - -

----- A fs. 323/335 vta. el Juez de Instrucción resuelve ordenar el procesamiento de Torriggiani respecto del primer hecho que se le reprochó y la falta de mérito respecto del segundo. Con relación a Mogni, dispone correr vista al

///21.- fiscal en los términos del art. 305 del rito, por no surgir de autos accionar delictual.- - - - -

----- A fs. 350, el Agente Fiscal doctor Fernández Jadhe dictamina que corresponde dictar el sobreseimiento de Mogni.- - - - -

----- A fs. 395/410 la Cámara Tercera en lo Criminal resuelve (con fecha 28/03/2008) no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Torriggiani, y recomienda al Juzgado la ejecución de lo consignado en los considerandos. En estos realiza una extensa fundamentación, con lineamientos similares a los de la sentencia impugnada, refiriéndose que el doloso proceder del enjuiciado se completa con su presentación en el expediente laboral, prestando conformidad con la rendición de cuenta de la subasta y solicitando su aprobación. También sostiene el Tribunal que “el imputado para llevar a cabo el comportamiento que se le reprocha no ha actuado sólo, debiendo en consecuencia el Magistrado Instructor profundizar la investigación del evento denunciado” (fs. 409).- - - - -

----- A partir de fs. 413 el Juez de Instrucción amplía la investigación respecto de otras personas.- - - - -

----- A fs. 611/626, el Agente Fiscal requiere la elevación a juicio describiendo el hecho reprochado de forma igual al transcripto supra en el considerando 5.- - - - -

----- A fs. 662/663 vta., el señor Fiscal de Cámara solicita la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por entender que no se encuentra agotada la investigación y se pregunta por qué se relativizaron dichos de testigos, ya que

///22.- quizás estuviera en el acto de subasta el núcleo del delito que se investiga. También afirma la evidente aparición de verdaderas maniobras con intenciones delictivas que no se han investigado, y se pregunta cómo es que se compra a un precio irrisorio, nadie impugna la subasta y se pide su aprobación. “Como decía, no solo el fiscal no ha demostrado en su exposición, cual es la conducta defraudatoria de Torriggiani y el lucro indebido producto de esta, sino que debiendo profundizar la investigación de la cual obviamente le puede surgir la prueba que le permita arribar a la

conclusión que propicia, también pueda llegar a la convicción de que en este concierto delictivo existen mas actores que no han sido investigados” (sic, fs. 663 vta.).-

----- A fs. 684/685 vta., la Cámara Segunda en lo Criminal resuelve que, si bien la plataforma fáctica descripta satisface el requerimiento de la acusación que permite ejercer el derecho de defensa, atento al consenso del Fiscal de Cámara y del querellante, dispone la nulidad del requerimiento de elevación a juicio.- - - - -

----- A fs. 788/807 (con fecha 27/12/2010) el señor Agente Fiscal doctor Fernández Jadhe realiza nuevo requerimiento de elevación a juicio. Comienza destacando “que se han llevado a cabo diligencias tendientes a determinar la existencia de coautores o cómplices del hecho que se le atribuye al nombrado, arribando las investigaciones a un punto en el que no se ha podido avanzar, en las que por otra parte el suscripto ha intentado sostener en todo momento la posible participación de otras personas”. Luego copia textualmente gran parte de su anterior requerimiento.- - - - -

///23.-- A fs. 823 y vta. el Juez de Instrucción dicta el sobreseimiento de Torriggiani en relación con el hecho por el que se le dicta la falta de mérito y, asimismo, el sobreseimiento de Rubén Mario Mogni por el hecho por el cual se le recibió declaración informativa.- - - - -

----- A fs. 846/847 el señor Fiscal de Cámara plantea nueva nulidad del requerimiento de elevación a juicio, diciendo que es una copia textual de la anterior. Agrega que el Agente Fiscal no ignoraba la decisión de este Superior Tribunal de Justicia de nulidad de la subasta y que el tema “de la subasta de los lotes se conocía, y había varios socios interesados en detener la misma”. Luego agrega que en su oportunidad dijo que “no surgía mínimamente en detalle por parte del Sr. Fiscal en que consistía la maniobra fraudulenta, que no se explicaba en función de que dispositivo legal”, y tampoco “se demostró y a esto hacíamos referencia anteriormente, donde estaba la maniobra tendiente a procurar” un daño en los intereses del Club. No entiende ni comprende cómo el señor Fiscal de grado sigue sosteniendo la responsabilidad de Torriggiani, remitiéndose en lo demás a su anterior planteo.- - - - -

----- A fs. 853/857 vta. la Cámara Segunda en lo Criminal resuelve por mayoría-rechazar el planteo de nulidad porque no tiene el consenso del querellante y considera que el requerimiento es válido y las diferencias interpretativas entre los funcionarios del Ministerio Fiscal deberán ser resueltas dentro de su marco institucional.- - - - -

----- A fs. 862 y vta., la Cámara dispone enviar copia de las actuaciones a la Procuración General para analizar las

///24.- responsabilidades del señor Agente Fiscal doctor Fernández Jadhe, como fue requerido por la Defensa.- - - -

----- A fs. 870 el señor Fiscal de Cámara solicita que se remitan las actuaciones al Agente Fiscal en función de lo normado por el art. 55 inc. 2 del rito y la Resolución 3/09 de la Procuración General.- - - - -

----- A partir de fs. 876 comienza a intervenir como Fiscal de Cámara el Agente Fiscal Fernández Jadhe.- - - - -

----- Luego, se realizan los ofrecimientos de prueba, el debate y el dictado de la sentencia de condena.- - - - -

-----6.2.- Dable es destacar que en la causa “DR. DETLEFS, FERNANDO E. EN AUTOS: BERRIEL, DIEGO ANDRES C/CLUB DEL PROGRESO S/RECLAMO (EXPTE N° 2CT-15624-03) S/ EJECUCION DE HONORARIOS S/INAPLICABILIDAD DE LEY” (Exppte.N° 21907/07 STJ), tramitado originalmente ante la Cámara del Trabajo de la IIª Circunscripción Judicial, este Superior Tribunal de Justicia -Secretaría 3- en fecha 01/10/2008 fundamentó y resolvió lo siguiente: “[...] en la causa se verifica, por un lado, una conducta abiertamente perjudicial para los intereses del club demandado, asumida nada menos que por su propio Presidente y cuya probable índole delictual actualmente se analiza en sede penal (hasta el presente se ha dictado auto de procesamiento confirmado por la Cámara 3ra. en lo Criminal de Gral. Roca en orden del delito de administración fraudulenta ver fs. 463/488 y 492/507-), lo que colocó a la ejecutada en un virtual estado de indefensión [...].- - - - -
- - - - -

----- “Resulta incomprensible desde todo punto de vista -a menos que se piense en una conducta fraudulenta por una

///25.- connivencia dolosa de su parte- que para afianzar una deuda de \$1837, con más \$735 presupuestados provisoriamente para atender intereses y costas, el Presidente del club -de profesión abogado- voluntariamente haya ofrecido a embargo un lote de 58.072 metros cuadrados ubicado en una zona céntrica de la ciudad de General Roca, cuyo valor de mercado, en las condiciones en que se encuentra, se estimaba -en febrero de 2006- en \$1.116.000, y que loteado podía arrojar un beneficio neto de más de \$4.000.000 (conf. tasación de fs. 245/246 e informe técnico de fs. 247/248). Resulta igualmente incomprensible que inmediatamente después de ello no hubiera arbitrado ninguna medida tendiente a obtener la sustitución del embargo y que, por el contrario, haya consentido todo el trámite posterior, es decir, que el bien saliera a subasta con una

base de \$5.105 (lo que significaba, aproximadamente, el 0,5% de su valor de mercado, según la estimación que surge de la tasación antes referida); que no pusiera en conocimiento de la situación a los demás socios del club -véase fs. 255/ 261-; que consintiera tácitamente la subasta al ceder por escritura pública parte de su remanente - conf. actuación de fs. 161/163- y de manera expresa al solicitar su aprobación judicial - fs. 173-, y finalmente -y a contramano de todo lo anterior- que ratificara el pedido de nulidad de ésta sin formular aclaración ni explicación alguna que justifique -o intente hacerlo- semejante cambio de conducta.- - - - -

----- “[...]RESUELVE: [...] Primero: Anular de todo lo actuado en el presente incidente a partir del embargo trabado a fs. 9 y reenviar los autos al Tribunal de grado para que, con

///26.- distinta integración, proceda a reencauzar el procedimiento según su estado [...]”.- - - - -

-----6.3.- Como surge de las precedentes reseñas de las constancias del legajo, el agente Fiscal, el Juez de Instrucción, la Cámara Tercera en lo Criminal (al resolver en apelación) y la mayoría de la Cámara Segunda en lo Criminal (al resolver sobre los planteos de nulidad del Fiscal de Cámara y al dictar sentencia de condena) entendieron y sujetaron su actuación funcional a la acusación cuya descripción fáctica cité supra en el considerando 5.- - - - -

----- Diferente opinión sostuvo el señor Fiscal de Cámara cuando, en las dos oportunidades respectivas, solicitó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por entender entre otras cuestiones- que de su texto no surgía mínimamente en detalle en qué consistía la maniobra fraudulenta en función del dispositivo legal.- - - - -

----- En otras palabras, el Fiscal de Cámara entendió que el conjunto de conductas en que fundamentaron sus decisiones el Juez de Instrucción, la Cámara Tercera en lo Criminal y el Agente Fiscal necesariamente debían ser detalladas en la acusación como constitutivas de la maniobra fraudulenta.- -

----- Pero, en definitiva, como antes dije, el resto de los funcionarios y magistrados intervinientes consintieron el reproche tal como llegó a juicio y a esta instancia casatoria.- - - - -

-----7.- Formas sustanciales del juicio. La acusación como límite de la jurisdicción:- - - - -

----- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho

///27.- “reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de

la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, la defensa, la prueba y la sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros)” (ver Fallos: 320:1891, “Cáseres”, de fecha 25/09/97, considerando 3°).- -

----- En orden a ello, se tiene que la acusación ha sido concebida como “un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar” (CSJN, Fallos: 327:5863, “Quiroga”, de fecha 23/12/04, del voto de Zaffaroni).- - - - -

----- La posición así delineada establece que la acusación, como presupuesto de un debido proceso, no consiste en un solo acto, sino que es gradual y evolutiva y se integra definitivamente en las conclusiones finales, ocasión en que la Acusación con mérito en la prueba producida y a la luz de la teoría del delito- analiza la materialidad, la responsabilidad delictual y de corresponder- pide la imposición de pena de acuerdo con la calificación jurídica escogida.- - - - -

----- Luego, en virtud del derecho de defensa, el imputado tendrá “... la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica

///28.- posible (pena o medida de seguridad o corrección), o para inhibir la persecución penal (...). El desarrollo de estas necesidades formales es lo que se conoce como principio de contradicción” (Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, “Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, Tº 1, pág. 552).- - - - -

----- Como se ve, la acusación resulta así uno de los elementos esenciales y previos al dictado de una sentencia y las conclusiones alcanzadas se expresan en un alegato final.- - - - -

----- En cuanto a la sentencia, el Tribunal se encuentra imposibilitado de sobrepasar los límites que le ha marcado la acusación, lo cual halla fundamento en el modelo procesal delineado por la Constitución Nacional en cuanto distingue claramente la función de acusar de la función de juzgar, independientes y distintas, y cada una de estas a cargo de órganos diferenciados y autónomos.- - - - -

----- Si se entendiera que el Tribunal de juicio puede superar los hechos de la acusación, deberíamos considerarla como un simple dato, como un mero señalamiento formal que

a nadie obliga, y ello tornaría absurda la defensa contra la imputación, ya que de todos modos se permitiría a los sentenciantes modificarla en forma más gravosa, cuando para garantizar adecuadamente el derecho de defensa- estos (los magistrados) deben velar porque no se afecte la congruencia fáctica en ninguna de las fases del juicio.- - - - -

-

----- Pero, además, el Tribunal estaría así asumiendo una actividad acusatoria vedada por la garantía de imparcialidad.- - - - -

///29.-- Como se ve, acusación, defensa y sentencia se hallan íntimamente relacionadas, y es justamente el derecho de defensa el que impone que el ejercicio de juzgar se realice con el alcance que le ha fijado la acusación. De allí que la decisión del juez que modifica los hechos de la acusación, en tanto importa una decisión inaudita parte, perjudicial a los intereses del imputado y que este no ha tenido oportunidad de contradecir, deviene razonablemente sospechada de parcialidad.- - - - -

-----8.- Sobre la conducta reprochada. Límite fáctico legal:

----- He señalado todo lo anterior porque, de una atenta lectura de las constancias del proceso, y en particular de la sentencia impugnada, el recurso de casación y el escrito del Fiscal General, fácil es advertir cuál es el hecho reprochado.- - - - -

- - - - -

----- Concretamente: se le imputa la conducta de haber ofrecido como bien de embargo un determinado inmueble del Club (en su carácter de Presidente, sin facultades, etc.) sin informar a los socios.- - - - -

----- En el resto de la acusación se observa una mención de las carátulas de los expedientes en el marco de los cuales se realizó ese ofrecimiento de embargo, la superficie del inmueble, los valores (del bien, el reclamado y el obtenido en subasta) y las afirmaciones de desproporción entre el monto reclamado y el valor real del inmueble, más la genérica mención de que el imputado violó sus deberes ocasionando un daño.- - - - -

----- Esta acusación se ha mantenido intacta desde la primera declaración indagatoria - tal como he referido-, es

///30.- decir, tiene igual descripción en el auto de procesamiento confirmado por la Cámara Tercera en lo Criminal y en el requerimiento de elevación a juicio, que

-vale destacarlo- no ha sido objeto de ampliación en el debate.- - - - -

- - - - -

----- Se impone entonces analizar si el hecho por el que se condenó estaba contenido en

la imputación formulada por la Acusación.- - - - -

----- Al respecto, considero que esa acusación basada en “una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos” (art. 319 C.P.P.), como límite de descripción fáctica reprochable, ha sido confusamente superada por el Tribunal inferior al fundar su condena.- - - - -

----- Digo que lo ha hecho de forma confusa porque durante todo el desarrollo de la fundamentación del voto ponente, al que adhieren los magistrados de segundo y tercer voto, se advierte que la decisión se basa en una argumentación que ha oscilado en considerar que el hecho ilícito se configuró o por la sola conducta de ofrecimiento de un bien a embargo, o por un conjunto de conductas, que se iniciarían con aquel ofrecimiento de embargo, continuarían con omisiones tales como no realizar la sustitución o no convocar a los socios para juntar el dinero, y culminarían con la solicitud de aprobación de la subasta.- - - - -

----- Para ejemplificar voy a citar los siguientes párrafos que son pertinentes -y resalto en negrita-, aclarando que no debemos confundir las conductas por las que se condena con las conductas anteriores, concomitantes y posteriores al hecho reprochado, que al no integrar la acusación- solo

///31.- pueden valorarse como “prueba” indiciaria respecto del objeto de la imputación.- - - - -

----- Dijo el sentenciante: “[...] surge clara la conclusión de que el hecho imputado ha ocurrido y que lo cometió el nombrado, configurando el delito de Administración infiel o fraudulenta. Destacando el reconocimiento que de ello hace concretamente el entonces Presidente del Club del Progreso Dr. Torriggiani, y centrándose la discusión en si su conducta -en plural en realidad, sus conductas, porque fueron varias y sucesivas en el tiempo-, configuran el delito citado” (fs. 1073 vta.).- - - - -

----- “Diligencia realizada por el Oficial de Justicia Julio Malnis, de la que resulta la muy insólita actitud de Torriggiani, que él mismo describió en concordancia con su entonces Secretaria Carreño -a cuyas partes pertinentes en la indagatoria y en el testimonio respectivamente, nos remitimos-” (fs. 1074 y vta.).- - - - -

----- “Obvio es decir que esta sola actitud -porque son varias actitudes, en plural dijimos antes-, configuraría una administración infiel -de acuerdo al tipo penal que para aplicar directo ahora, reseñamos más arriba-. Por qué se hizo, como admite el Dr. Torriggiani que hizo. Por qué los dio a conocer, por qué no dejó que no se embargara nada, o que se embargaran otros bienes o aun los legalmente inembargables, circunstancia que luego

hasta podría reclamar. Por qué, éste es el punto. Eso hubiera sido el comienzo de la demostración de una administración fiel” (fs. 1074 vta.).- - - - -

- - -

----- “No podía porque el estatuto de la misma se lo

///32.- prohibía -agregado a fs. 317/321-: sancionado el 26 de Febrero de 1941, establece en su art. 34 el procedimiento para administrar y disponer de los bienes propiedad de la institución. Procedimiento que no se hizo, configurándose otra de las actitudes que si bien consideramos una sola, configuran a su vez el delito de administración desleal. O sea: administró el Dr. Torriggiani perjudicialmente, obligando por su cuenta, individual y espontáneamente, en forma abusiva al Club, manteniendo la actitud en el tiempo y en los hechos, hasta lograr su objetivo cual era el remate y por ende la venta de las tierras” (fs. 1075).- - - - -

----- “Insistimos en que dar a embargo dichos bienes -y promover la subasta, hasta lograrla, pese, increíblemente, a haber sido notificado, poco antes de su realización, como en todos los casos, de que todavía estaba a tiempo de sustituir el bien; pese a que admite haber sabido que podía sustituir y que no lo hizo-, es lo que constituye su administración desleal. Hechos, reiteramos, asumidos por él mismo como cometidos y que se comprueban en las evidencias documentales. Aclarando ya que si la Secretaria Carreño, u otras terceras personas, pudieron tener responsabilidad o pueden tenerla todavía hoy, es harina de otro costal. No abrimos juicio sobre este particular” (fs. 1075).- - - - -

----- “Corroborra también la actitud del Dr. Torriggiani, sin duda constitutiva de fraude en su administración institucional, el ocultamiento de las posteriores notificaciones originadas en la dación de los terrenos a embargo, y el embargo mismo, correlativa al ocultamiento a los socios de toda la situación -partiendo por supuesto de

///33.- la violación al estatuto del Club, que le impedía realizar actos como los realizados-. Corroborra también, decisivamente en términos probatorios, la presentación posterior de Torriggiani, con un Abogado distinto, el Dr. Zarazola, en el expediente de ejecución. Esto ocurrió en fecha 27 de Diciembre de 2005, e, increíblemente también -dicho lo que antecede en relación a negar haber sido un administrador infiel-, solicitó la aprobación de la subasta” (fs. 1075 vta./1076).- - - - -

----- “[... A]demás y agregando fundamentos a esta conclusión, que nunca el nombrado intentó pagar la deuda, ni, como perfectamente podía haber hecho y dijimos ya, sustituir el embargo a pesar de que ya había sido anulada la subasta consecuente al mismo” (fs.

1076 vta.).- - - - -

----- “Con el Dr. Zarazola consintió el remate. Es decir que actuó contrariamente a lo que, digamos que casi siempre por no decir siempre, se hace: impedirlo, oponerse, impugnarlo. De allí su clara voluntad de causar daño” (fs. 1077).- - -

----- “[... Y]a sabiendo de este proceder de Torriggiani y anulada la subasta, \’autoconvocados\’, hicieron, juntando el pequeño monto debido y pagando la deuda \’Berriel/Abogados, etc.\’” (fs. 1077 vta.).- - - - -

----- “Si Torriggiani no actuó como ese grupo de socios; si violentó el estatuto; si perjudicó patrimonialmente al club: fue/es a las claras, un administrador infiel” (fs. 1077 vta.).- - - - -

----- “Que la Sra. Carreño, Secretaria para aquella época, diga que los miembros de la Comisión Directiva Sres. Mogni, Moreno, Cádiz, sabían del embargo de los terrenos, nada

///34.- agrega ni modifica a esta conclusión. Es que es cierto que así fue: efectivamente, ellos mismos lo dicen, después lo supieron, y pueden perfectamente haber estado reunidos en Comisión, hablando del tema, y ella oírlos desde su oficina. Pero nada supieron antes, ni nada convalidaron desde que se enteraron. Al contrario, comenzaron las gestiones para asesorarse, para investigar lo que pasaba, para impedir lo que ya era, casi, un hecho consumado” (fs. 1077 vta.).- - - - -

----- “Recibía y retenía para sí las cédulas de notificación. No comunicándolas ni mostrándolas a los socios. Otro elemento configurativo de su infidelidad, y coherente con su conducta global desleal, perjudicial para los intereses patrimoniales del club. Así lo afirma el Sr. Mogni, quien declara que cuando se perdió el juicio de \’Berriel\’, el imputado le señaló que él mismo se iba a encargar de arreglar el tema con el abogado Detlefs. Por ello, es como el deponente se quedó tranquilo, ya que el justiciable, además de ser el representante legal del club, era también abogado. Acotó asimismo que nunca vieron en la institución llegar una cédula u oficio de ese juicio, y el procesado jamás convocó a una reunión de la comisión para consultar si se ofrecía algún otro bien para evitar el remate. El dicente propuso pagarle al Dr. Detlefs, como ya se había hecho en procesos anteriores, pero ello no se pudo concretar, por cuanto ni éste ni el procesado se armaron para tratar dicha propuesta. Finalmente, recordó que en los primeros días de diciembre discutió con el justiciable, quien le dijo que se había dejado sin efecto el remate del

///35.- terreno, notándolo enojado por este motivo, cuando en realidad debió sentirse a la

inversa” (fs. 1078 y vta.).-

----- “Con relación a que sin pérdida de tiempo tomó el dinero obtenido de la venta, para pagar honorarios de Abogados -Dres. Maugeri, Brown y Pellizón-, como consta que hizo, nada quita ni agrega a la certeza de su administración infiel, que se había configurado y que en todo caso se completaba con estos perjudiciales actos de disposición patrimonial” (fs. 1079).- - - - -

----- “Las conductas de Torriggiani constituyen por sí, autónomamente, fracciones de una totalidad que es su administración infiel, en perjuicio de la institución que le había confiado, junto a la Comisión Directiva y los socios, su destino, al menos por el tiempo de su mandato” (fs. 1080).- - - - -

----- Entiendo que estas citas son suficientemente claras en cuanto demuestran que la Cámara en lo Criminal juzgó un conjunto de conductas que Torriggiani realizó en el tiempo, desde el ofrecimiento a embargo hasta la solicitud de aprobación de la subasta, siendo que el reproche formulado por la Acusación -no ampliado en el debate- tenía límites precisos de los que el Tribunal de juicio no podía apartarse, so pena de violar el debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio.- - - - -

----- Adviértase que, si bien el Tribunal inferior expuso afirmaciones sobre que la conducta reprochada (que el día 05/08/04 ofreció a embargo un inmueble determinado y omitió informar a los socios) que autónomamente configura una administración infiel, omitió discriminar la concreta

///36.- valoración de la prueba para tener por acreditados los elementos del tipo penal en esa sola conducta.- - - - -

----- Como se ve, la imputación inicial se ve desbordada a lo largo del desarrollo argumental efectuado por el Tribunal, que le va agregando nuevas circunstancias y hechos que “conformarían una maniobra ilícita”, perfeccionando si se quiere las deficiencias del Agente Fiscal (en su momento advertidas por el señor Fiscal de Cámara).- - - - -

----- Y señalo como deficiente la tarea del señor Fiscal de grado porque, como sostiene Ferrajoli, “la acusación debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio y de la sentencia que le pondrá fin...”, y que, además, “debe ser completa, es decir, integrada por la información de todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea ‘escondido’”, pues “... el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al

juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse...” (Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 606 y ss., el destacado me pertenece).-----

----- En tanto, Vélez Mariconde, afirma que el requerimiento fiscal de elevación a juicio debe contener “[u]na relación circunstanciada del hecho [...] que identifi[que] el objeto fáctico del proceso, es decir, el acontecimiento histórico que el acusador afirma cometido, la conducta humana que estima violatoria de la ley penal. Se requiere una ///37.- descripción detallada -que exprese las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que tal conducta se exteriorizó- precisa y clara, de modo que no pueda provocar una confusión acerca de la pretensión que se hace valer; y cuando se refiere a varios hechos, debe ser también específica: Cada uno de ellos debe ser tratado separadamente. [...] Con otras palabras, el principio exige que objetivamente exista una imputación criminal concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, donde el imputado perciba la amenaza de una sanción y encuentre la posibilidad de defenderse” (autor citado, *Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner editora, Córdoba, 1986, Tº II, págs. 218/219, destacado en el original).-----

----- Teniendo en cuenta ello no puedo sino coincidir con las oportunas observaciones del señor Fiscal de Cámara formuladas a fs. 662/663 vta. y 846/847.- -----

----- Maier explica que “el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe...”. Luego señala que “para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que... se conoce como imputación” (Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal argentino*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1996,

///38.- Tº I, págs.. 547 y ss.; la negrita es nuestra).- - -

----- De allí se desprende la importancia de que la intimación contenga un relato detallado del hecho que se endilga al imputado, exigencia que está expresamente contenida en el art. 273 del Código Procesal Penal, que fija los requisitos formales a los que debe ajustarse el acto procesal aquí examinado. Más concretamente, que en el caso se señale la norma estatutaria infringida, la maniobra fraudulenta realizada y el perjuicio causado, y que este sea consecuencia directa del comportamiento infractor del deber

asumido por el autor.- - - - -

----- Al respecto, Maier explica que “... la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído. (...) La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descripto en la acusación... con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos (...) Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él” (op. cit., págs. 568 y ss.; el destacado es nuestro).- - - -

-

----- En autos, la intimación cursada al encausado se evidenciaba notoriamente incompleta en virtud de que no configuraba un relato claro, preciso y circunstanciado de ///39.- los hechos cuya comisión se pretendió endilgar. Fue justamente por ello que la Cámara de juicio debió sobrepasar los límites de la insuficiente acusación para poder construir una maniobra fraudulenta.- - - - -

----- En definitiva, con todo lo anterior demuestro que el a quo, como antes dije, resolvió la responsabilidad penal sobre la base de una argumentación oscilante entre la conducta reprochada y una maniobra ilícita (conformada por la conducta imputada y otras no reprochadas).- - - - -

----- Por eso, la revisión integral de la resolución requerida por el recurso de casación necesariamente se realizará sobre las porciones pertinentes de aquella argumentación que respeten el marco fáctico legal que ha permanecido inmutable durante todo el proceso.- - - - -

----- Determinada la descripción de la imputación y el recorte de la fundamentación del sentenciante en función de esta, nada obsta a que se meritúen, como “prueba” indiciaria del único hecho válidamente imputado -ofrecer a embargo-, las conductas anteriores, concomitantes y posteriores a este y que no integran la acusación.- - - - -

-----9.- Fundamentos del Fiscal General con relación a la conducta reprochada:- - - - -
- - - - -

----- En el orden de ideas que vengo desarrollando, advierto que el Ministerio Público al igual que el a quo- también debió acudir a hechos por fuera de la imputación para poder construir una defraudación e incurrió en el mismo error señalado supra, tal como surge

de los párrafos que transcribiré a continuación (los resaltados me pertenecen):-

----- “A más de la dilucidación de que clase de acto dicha

///40.- subasta anulada ha concretado, es suficiente para configurar el delito el solo acto voluntario del presidente del club acusado- en contrariedad con sus facultades legales autorizando la subasta del bien, sea este un acto dispositivo o de mera administración” (fs. 1145 y vta.).- -

----- “[... N]o obstante entender que en autos, el acto ilícito [h]a consistido en procurar el remate en pública subasta de un bien inmueble del club administrado, que si bien a la postre termina siendo anulado, obviamente que obedece al origen irregular de la disposición del bien por parte del ahora acusado” (fs. 1146).- - - - -

----- “No quedan dudas que en el caso de autos el daño patrimonial fue ocasionado por la conducta del acusado, sin perjuicio de la posterior remediación judicial sobre dicho daño, en el marco de la cual se ha decretado la nulidad de la subasta” (fs. 1146 vta.).- - -

- - - - -

----- “Aún en el caso que no resulte creíble la planificación anticipada del Presidente en el otorgamiento de los terrenos para embargo y posterior remate, la simple recomendación de la secretaria, que le acercara las facturas de servicios del club en oportunidad de trabar embargo, no le eximen al Presidente la responsabilidad en la administración ilegal del Club. [...] No hay excusas en su decisión personal de otorgar el bien a embargo y de autorizar la subasta, sin oponerse en modo alguno a su realización” (fs. 1148 vta.). Nótese en este párrafo en especial cómo el Fiscal advierte la dificultad en acreditar una conducta dolosa en el primer tramo de su acusación -para mí, único reproche válido- y debe entonces referirse a una

///41.- ulterior etapa vinculada con lo ocurrido con posterioridad al embargo.- - - - -

- - - - -

----- Continúo con las transcripciones:- - - - -

----- “Más allá de las dudas acerca de si la comisión habría podido anoticiarse informalmente o no del embargo, y con mayor antelación juntar medios económicos para impedir la subasta, lo cierto es que no caben dudas que el Presidente de la Institución ha encabezado la entrega en embargo del bien y no ha impedido la subasta del mismo por ningún medio [...] Su accionar objetivo es suficiente para acreditar la intencionalidad en su fuero interno conductual, siendo imposible ahora intentar un descargo tímido de que no confiaba en que la subasta efectivamente se iba a llevar a cabo” (fs. 1150 vta.).- - - - -

----- “Por ello es que no se entiende de donde surge la arbitrariedad en la ponderación de la prueba por parte de los Sentenciantes, porque aún en el caso que la secretaria haya aportado la idea de otorgar el inmueble a embargo y que la Comisión haya sido informalmente anoticiada de ello, el Presidente continúa tipificando la administración fraudulenta, tan antijurídica como reprochable conforme su capacidad de comprensión” (fs. 1151).- - - - -

----- La argumentación del señor Fiscal General ha expuesto una interpretación que, en mi criterio, no permite superar aquella confusión en la fundamentación del a quo entre el hecho reprochado y la maniobra ilícita sobre cuya base

-sobrepasando sus límites- este también declaró la responsabilidad penal de Fabio Torriggiani.- - - - -

----- Por el contrario, suma mayores interrogantes en

///42.- razón de que el funcionario afirma que la conducta ilícita se configura con la “decisión personal de otorgar el bien a embargo y de autorizar la subasta”. Esto es, sobrepasa el reproche del requerimiento de elevación a juicio (conf. considerando 5), limitado al ofrecimiento de un bien a embargo, cuestión sobre la que volveré más adelante.- - - - -

----- Las deficiencias apuntadas no hacen más que demostrar la necesidad de ajustar la resolución impugnada al marco fáctico legal como sostuve en el considerando precedente- so riesgo de incurrir, ahí sí, en graves afectaciones a garantías constitucionales que conllevarían la nulidad de la sentencia recurrida.- - - - -

- - - - -

-----10.- Revisión integral. Agravios. Garantías constitucionales:- - - - -

- - - - -

----- El recurrente sostiene que no se encuentra configurado el dolo y que los actos perjudiciales cometidos por imprudencia o negligencia resultan impunes. Agrega que Torriggiani no tuvo voluntad de dañar al Club, y se agravia porque se le reprocha que debió informar a los socios cuando de los testimonios surge lo contrario. También impugna el argumento de la Cámara relativo a que el imputado no hizo ninguna actividad para pagar el juicio “Berriel” porque solicitó el subsidio a Moggi y este se lo negó.- - - - -

----- Comienzo por recordar que el “dolo de acuerdo con Jescheck y Weigend significa conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal (Díaz Pita ...) (...) El conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo situados en el pasado y

en el presente; además, el

///43.- autor ha de prever en sus rasgos esenciales los elementos típicos futuros, en especial el resultado y el proceso causal (...) En los delitos de resultado el dolo también debe abarcar el curso causal (...) El dolo supone en primer lugar el conocimiento, por parte del autor, de los elementos objetivos exigidos por el tipo penal correspondiente. De acuerdo con [...] el tipo objetivo, esto supone, en general, el conocimiento de que se está llevando a cabo la acción descrita en el tipo [...] Además, el dolo supone la previsión de la relación de causalidad y del resultado en los tipos de resultado [...]" (Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte General*, ed. Rubinzal Culzoni, 2008, Tº II -"Teoría general del delito-I"-, págs. 520/521, citado en STJRNS2, Se. 165/08, en "González Robinson").- - -

----- En cuanto al tipo legal del art. 173 inc. 7 del Código Penal, la ley ha introducido "elementos subjetivos que limitan el ámbito de la conducta plenamente incriminada para evitar así, la represión a un incumplimiento de los deberes contractuales. Por lo tanto, al dolo se agrega la exigencia de un designio especial en el autor: el de procurar lucro indebido para sí o para terceros, o el de causar daño" (CCCo. CCorr. de Pergamino, citada en *Revista de Derecho Penal. Estafas y otras defraudaciones*, II, pág. 468; ver STJRNS2 Se. 149/02, in re "Pérez", y 151/13, en "Brione").-

----- Entonces el dolo, que es conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo del delito, "desde un aspecto probatorio, resulta de una realidad psicológica que no es demostrable en forma directa ni perceptible por vía de los sentidos; por lo tanto, su acreditación es indirecta, a

///44.- partir de la exterioridad del comportamiento del imputado y del contexto en que este se produce" (STJRNS2 Se. 179/12, en autos "Díaz").- - - - -

----- Siguiendo esta línea de pensamiento, concuerdo con el Tribunal sentenciante cuando afirma, respecto del encartado, que "su profesión de Abogado, funcionario judicial de alto rango en la Justicia Federal, que trabaja desde hace 19 años como él mismo dijo, hace patente su conocimiento de los temas que se le reprochan" (vid fs. 1080 vta.).- - - - -

----- Sin embargo, disiento con la afirmación de la Cámara cuando continúa diciendo que esas circunstancias también "hacen patente [...] la] correlativa intencionalidad".- - -
- -

----- En rigor, la voluntad no es consecuencia inexorable que se derive del conocimiento del hecho, sino que debe demostrarse por medios de prueba.- - - - -

----- Aquí se advierte que, ante los concretos agravios defensas referidos a la ausencia de dolo (fs. 1102 vta.), en función de la prueba que valora (v.gr., “realizó gestiones necesarias para pagar la deuda”, testimoniales de Carreño Vázquez y Moggi), la sentencia no exhibe una fundamentación concreta respecto del elemento subjetivo del hecho reprochado.- - - - -

----- En este sentido, la ponderación de los hechos concomitantes y posteriores a la conducta reprochada se realiza de forma confusa y generalizada, sin especificar qué hechos concretos son prueba indiciaria para la conducta ilícita imputada. Además, se han omitido partes esenciales de los relatos de los testigos de descargo sin motivación alguna.- - - - -

///45.-- Por lo tanto, considero no acreditados indicios de cargo suficientes para poder merituar la conducta reprochada -dar bienes a embargo en desconocimiento de los socios- como fraudulenta.- - - - -

----- Para demostrarlo debo considerar si las conductas valoradas por la Cámara son indicios de cargo, como así también si la ponderación en conjunto permite desvirtuar más allá de toda duda razonable- la hipótesis de descargo.-

----- Esta es la concreta situación que se presenta en el sub examine, la de hipótesis contrarias -la de descargo y la de cargo-, por lo que deben representarse las situaciones probatorias de ambas y, considerando “que el grado de apoyo o confirmación que tales elementos aportan nunca será igual a la idílica e inalcanzable certeza o verdad absoluta, en el tercer momento... (secuencial en la actividad probatoria del proceso judicial en el que se arriba a la decisión final) es menester adoptar un ‘estándar de prueba’ que permita decidir si una determinada hipótesis o enunciado fáctico debe o no declararse probado según el grado de confirmación previamente establecido. Esto depende del estándar que se utilice... [E]n el ámbito penal, gobierna un estándar... que reclama que la hipótesis esté confirmada ‘más allá de toda duda razonable’” (Octavio Paganelli, “Estándares probatorios, juicios de credibilidad de testigos y riesgo de error judicial”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed. Abeledo Perrot, 11, pág. 2226, citado en STJRNS2 Se. 1/14, en autos “Rojas”).- - - - -

----- Analicemos, entonces, el resto de los hechos valorados por el Tribunal juzgador en cuanto a: 1) si reúnen el

///46.- carácter de indicio, y 2) si son de cargo, de descargo o indiferentes.- - - - -
- - - - -

----- Hernando D. Echandía, en Teoría General de la Prueba Judicial (Tº II, pág. 638),

“enumera los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios, sosteniendo que es indispensable para lograr una prueba válida, a) que la prueba indiciaria sea conducente respecto del hecho investigado; b) que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad; c) que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; d) que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado; e) que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) que no existan contra indicios que no puedan descartarse razonablemente, i) que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada; j) que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; k) que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento del juez” (cf. STJRNS2 Se. 220/12, in re “Quintero”, entre muchas otras).- - - - -

----- Para la labor anunciada, seguiré el orden desarrollado por la señora Jueza de primer voto del Tribunal a quo.- - -

///47.-- La Cámara se pregunta: “Por qué los dio a conocer, por qué no dejó que no se embargara nada, o que se embargaran otros bienes o aun los legalmente inembargables, circunstancia que luego hasta podría reclamar. Por qué, éste es el punto. Eso hubiera sido el comienzo de la demostración de una administración fiel” (fs. 1074 vta.).- - - - -
- -

----- Analizando la declaración de Ruth Carreño Vázquez (que consta en la sentencia a fs. 1052 vta./1054 vta.), valoración íntegra que reclama la Defensa ante omisiones del a quo de partes del relato, encuentra respuesta el interrogante que se formula el Tribunal de juicio: “por qué los dio a conocer”. La señora Ruth Liliana Carreño Vázquez dijo que “una mañana viene un Oficial de Justicia, Malnis cree, trayendo un expediente de un juicio pendiente laboral de Diego Berriel, venía a hacer un embargo. Dentro del club cosas para embargar, podían ser bienes muebles, los elementos de gimnasia, no todos porque algunos eran de los profesores. La caja no se podía tocar porque era escasa y alcanzaba para los servicios y los sueldos, el martillero tenía la obligación de llevar embargo. Cree que ella lo fue a buscar a Fabio, él viene, se entera de esto y empiezan a ver qué se podía embargar. Ella le sugirió unos terrenos, en frente de las 827, lo llamó

aparte y le dijo esto. Tenía los recibos de rentas, se los alcanzó a Fabio, tomó nota de eso, firmó el acta y se fue” (fs. 1052 vta./1053).- - - - -

----- Concuerta con ello la declaración de Julio Enrique Malnis, quien dijo que fue como facultado del estudio Detlefs para “hacer el embargo, con el oficial de justicia del tribunal. Fue una diligencia mas. Primero los atendió

///48.- una empleada después vino Torriggiani. Se anotó el inmueble para cumplir con una formalidad. La traba de embargo se hace con un oficio al RPI.” (fs. 1067 vta.).- - -

----- También se condice con lo afirmado por el doctor Detlefs, abogado que solicitó el mandamiento de embargo, quien afirmó que el “martillero vino con un ofrecimiento que lo único que tenía era la denominación catastral”, van “a catastro, investigan, pide un informe y encuentra los terrenos”, el “ofrecimiento a embargo del mandamiento no es completo” porque “se ofreció la designación catastral, que es un nro. que solo sirve para rentas”, lo “que sirve es el tomo folio y finca y ahora lo que sirve en la matrícula” (fs. 1049 vta.).- - - - -

----- El encartado, en indagatoria, se expresó en igual sentido. “Con respecto al momento en que se produce el embargo la Secretaria, era Ruth Carreño, lo llama al trabajo. Le avisan que había personas que querían embargar, llega, estaba Malnis con el oficial de justicia, lo intima de pago y embargo. Hasta que se dieron cuenta de que podían ofrecer otra cosa a embargo pasó mucho tiempo. Es más, a él ni se le ocurrieron los terrenos, fue la Sra. Carreño la que le dijo que podían ofrecerlos a embargo. La Sra. Carreño agarra unas boletas y se las entrega a Malnis, con la nomenclatura catastral” (fs. 1037).- - - - -

----- Si el a quo pretendió o entendió que por alguna circunstancia no podía aquilatar las versiones de las personas que declararon bajo juramento, debió decirlo y fundamentar al respecto.- - - - -

----- Y esto no es un dato menor. Estamos hablando de la

///49.- principal prueba directa de descargo respecto del único hecho de comisión que se reprocha, por lo que advierto omisión de tratamiento de prueba esencial.- - - - -

----- Tampoco puede desconocerse (porque “el testimonio de una misma persona no pierde su unidad por que se preste en distintas instancias del proceso o ante las sucesivas autoridades que lo dirigen, de modo que siempre será un único medio de prueba”, STJRNS2 Se. 133/12 y 220/12, entre otros) que la señora Ruth Carreño Vázquez declaró en fecha 10/07/2008 ante el Juez de Instrucción que “entre noviembre de 2000 y hasta agosto de 2004 se desempeñó como secretaria en el Club del Progreso,

siendo en el presidente en ese momento Fabio Torriggiani”, y que “estaba cuando fueron embargados. Al respecto sostuvo que una mañana se hizo presente Malnis, para efectuar un embargo por el juicio de Diego Berriel, por lo que llamó a Torriggiani para que estuviera presente”. En “ese momento, la dicente recordó los terrenos ubicados detrás del Barrio 827 viviendas, buscando la nomenclatura catastral, ingresándolos en el mandamiento para cumplir los formalismos del mismo. Aclarando que la nomenclatura catastral de los terrenos la proporcionó la dicente porque Torriggiani no la conocía” (fs. 593 y vta.).-

----- SuperadO tal desarrollo continuó con el siguiente. El Tribunal de juicio argumenta: “Los juicios laborales, lo sabemos, se ‘arreglan’. O sea que hay instancias previas de conciliación y acuerdo [...] Cabe preguntar, como lo hacemos, por contrapartida a su actitud y como modo de poner en evidencia, de confirmar la acusación, y con ello su intención perniciosa para el club, su infidelidad como

///50.- administrador, por qué no implementó -si como dice, hizo actividades antes para recaudar fondos; si como dicen los testigos podía hacerse-, bonos contribución, o una colecta, o la realización de algún ‘evento’ o el pedido a los socios del pago adelantado de cuotas, ante la falta de fondos para abonar este juicio [...]” (fs. 1077 y vta.).- - -

----- El señor Fiscal General, siguiendo la misma línea de opinión, sostiene: “Más allá de las dudas de que si la comisión habría podido anoticiarse informalmente o no del embargo, y con mayor antelación juntar medios económicos para impedir la subasta, lo cierto es que no caben dudas que el Presidente de la Institución ha encabezado la entrega en embargo del bien y no ha impedido la subasta del mismo por ningún medio, ni siquiera poniendo en el orden del día de la comisión el tratamiento de la cuestión, más allá de todos los comentarios informales y de pasillo que los testigos puedan referir. [...] Su accionar objetivo es suficiente para acreditar la intencionalidad en su fuero interno conductual, siendo imposible ahora intentar un descargo tímido de que no confiaba en que la subasta efectivamente se iba a llevar a cabo” (fs. 1150 vta.).- - - - -

- - - - -

----- Esa argumentación desatiende la prueba incorporada al debate. Me estoy refiriendo concretamente a los dichos de la señora Carreño Vázquez cuando dijo: “Dentro del club cosas para embargar, podían ser bienes muebles, los elementos de gimnasia, no todos porque algunos eran de los profesores. La caja no se podía tocar porque era escasa y alcanzaba para los servicios y los sueldos, el martillero tenía la obligación de llevar embargo. Cree que ella lo fue a buscar

///51.- a Fabio, él viene, se entera de esto y empiezan a ver qué se podía embargar. Ella le sugirió unos terrenos, en frente de las 827, lo llamó aparte y le dijo esto. Tenía los recibos de rentas, se los alcanzó a Fabio, tomó nota de eso, firmó el acta y se fue [...] Ella no tenía facultades para pedir que no se embargue la caja diaria. Eso lo pidió el Sr. Torriggiani, porque le explicó que era muy escasa. Las otras cosas no le servían al Oficial de Justicia, no recuerda cómo fue el diálogo, se atienen a lo que decía el Oficial de Justicia. Sabía que Berriel venía reclamando. No tenía instrucciones del Dr. Torriggiani [...] Los formalismos del embargo lo hablaron entre Torriggiani y el Oficial de Justicia, éste tenía que cumplir ese trámite. Sabe que se cumplía eso y después había una instancia de negociación [...] Dice que era una formalidad lo del embargo, que en algún momento la podían pagar [...] Por una cuestión formal se ofrecieron los terrenos. El Oficial de Justicia insistía, Fabio la miraba. La dicente le dice 'Fabio los terrenos', no recuerda bien los términos que usó el Sr. Malnis, si era algo que ellos tenían que retener" (fs. 1052 vta. y sgtes.).

----- La citada testigo corrobora la versión de Torriggiani en indagatoria: "fue la Sra. Carreño la que le dijo que podían ofrecerlos a embargo [...] si se ofrecieron bienes a embargo fue por cumplir una manda judicial, jamás se les hubiera ocurrido llegar a esto" (fs. 1037 y vta.).- - - -

----- Con lo hasta aquí analizado entiendo que la conducta de ofrecimiento del bien a embargo imputada no reúne el elemento subjetivo del tipo penal de condena porque está probado que Torriggiani, que no estaba en el Club, fue

///52.- llamado por la Secretaria para estar en el momento del diligenciamiento, y que el ofrecimiento del bien se hizo por iniciativa de la señora Carreño Vázquez, para cumplir lo que entendían una formalidad del proceso (porque después se podría convenir sobre la forma de pago) y ante el análisis y descarte de otras cosas para ofrecer (v.gr., la recaudación de caja, los tableros, etc.). De todo ello no puede sino concluirse en que el ofrecimiento de bienes a embargo se trató de una conducta circunstancial ajena a cualquier planificación (en igual sentido lo meritúa, por otra parte, el señor Fiscal General).- - - - -

----- Ahora bien, es menester analizar el resto de las conductas valoradas por la Cámara para establecer si la ponderación en conjunto permite desvirtuar más allá de toda duda razonable- esa hipótesis de descargo.- - - - -

----- En ese orden, sigo con la publicación de edictos de remate sin el nombre del Club (fs. 1073 vta./1074) que se pondera de manera incriminante, ponderación con la que he

de disentir en tanto se trató de una autorización de la autoridad judicial (nada modifica esto que la haya dado la Secretaria de la Cámara del Trabajo, aun en exceso de sus facultades) a petición del doctor Detlefs y por los motivos que este arguyó. Lo expuesto, entonces, se trata no solo de un hecho no controvertido, sino que no tiene relación con la conducta imputada a Torriggiani.- - - - -

----- Luego, en relación con la calificada como “insólita” actitud de ofrecer el bien a embargo (aun ante la desproporción entre el reclamo y valor del bien inmueble), y a las manifestaciones vertidas en relación con ello, tales

///53.- como “por qué los dio a conocer”, “por qué no dejó que no se embargara nada, o que no se embargaran otros bienes”, me remito a lo dicho precedentemente, cuando analicé la conducta externa y su motivación.- - - - -

----- Lo mismo sucede en cuanto hace a la omisión del procedimiento del art. 34 del Estatuto para dar a embargo (fs. 1075), que ha de situarse -como expuse más arriba- en el contexto y las circunstancias en que acaecieron los hechos al momento del embargo, como así también que el imputado el día que consta en la imputación 05/08/2004- omitió informar a los socios del ofrecimiento en cuestión, resultando contrario a las normas de la experiencia común pretender convocar una asamblea de socios en la oportunidad de estar diligenciándose el mandamiento.- - - - -

----- Y si el a quo se estaba refiriendo al motivo por el cual no convocó a una asamblea luego del ofrecimiento de embargo, no valoró “que se dijo que se iba a negociar, fue el diálogo de la comisión directiva del club [... t]odos estaban en conocimiento de lo que estaba ocurriendo con los terrenos” (Carreño Vázquez, fs. 1054). De lo expuesto colijo, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal sentenciante, que las pruebas ventiladas en el proceso denotan que estas actitudes anteriores, concomitantes o posteriores al ofrecimiento de embargo no son indicios de cargo y tampoco, por tanto, son aptos para configurar un hecho de administración desleal en el ofrecimiento acusado.-

----- Se dijo en la sentencia recurrida que el encartado es de profesión abogado, que generaba confianza y era apreciado por los socios hasta que tomaron conocimiento de lo que

///54.- sucedió con el inmueble (fs. 1075), mas la Cámara ha omitido diferenciar a los socios a los que se refería (porque algunos tomaron conocimiento antes que otros del embargo y remate), como así también señalar a qué hechos hacía mención. En definitiva, eran simples apreciaciones personales respecto del imputado y no se explica de qué forma se pueden erigir en un indicio conducente respecto del hecho

(ofrecimiento del bien a embargo).- - - - -

----- En lo que hace a dar a embargo dichos bienes y promover la subasta, hasta lograrla (destacado a fs. 1075 vta.), como expuse más arriba, considero que no se ha acreditado el fin de causar un daño y, además, que “promover” y “lograr la subasta” son conductas no imputadas. No obstante, también advierto que el a quo se refirió a las acciones de “promover” y “lograr” sin determinar concretamente las conductas del encartado que encuadrarían en dichos verbos. Es por eso que tampoco se advierte relación causal entre las conductas mencionadas ni motivación del sentenciante en función de que transcurrió más de un año entre “el dar a embargo” y “la subasta”. En definitiva, aquí no se mencionan indicios, solo verbos.- - -

----- En cuanto a la afirmación realizada en la sentencia impugnada, a saber, que si otras personas tuvieron responsabilidad (fs. 1075 vta.) en el contexto del avance de la causa, es irrelevante para la solución del caso, máxime cuando el Fiscal que intervino en la Instrucción y en el debate señaló que no pudo avanzar en la determinación de responsabilidad penal por parte de otras personas.- - - -

----- El a quo consideró también como indicio cargoso que un

///55.- grupo de “socios autoconvocados” fue el que consiguió el dinero para en tiempo “record” pagar los gastos del juicio “Berriel”, salvando el patrimonio de la institución (fs. 1075 vta.).- - - - -

----- Al respecto digo que es cierto que, una vez realizada la subasta, se autoconvocaron socios, juntaron el dinero y abonaron. Pero también lo es que antes de la subasta algunos socios de la Comisión Directiva (Mogni y Moreno) se juntaron con el doctor Martínez para detener la subasta, se reunieron con el doctor Detlefs y este les dijo que con \$19.000 podían dejar sin efecto el remate, abonando la comisión del rematador (fs. 1044). Mogni declaró que Grosso le dijo “que si los van a rematar que los rematen, porque nadie tenía plata” (fs. 1044 y vta.; en similar sentido, véanse las declaraciones de Moreno a fs. 1047 y Detlefs a fs. 1049 y 1050 vta./1051).- - - - -

-

----- A mi entender, el análisis indiciario que se deriva es errado porque, para el caso, carece de relevancia la actitud de los socios autoconvocados, sobre todo porque es posterior al remate. Por el contrario, los testimonios reseñados sí proporcionan indicios de descargo, pues ponen en evidencia que los socios de la Comisión Directiva conocían efectivamente la situación del embargo y el próximo remate, como así también que estos socios realizaron gestiones intentando detener el remate, pero no lo lograron por

insuficiencia económica, actividad que en modo alguno fue obstaculizada por el encartado.-----

----- Respecto del ocultamiento de las posteriores notificaciones originadas en la dación de los terrenos a

///56.- embargo y el embargo mismo (fs. 1075 vta./1076), se tiene que la señora Carreño Vázquez dijo que Mogni y Moreno iban todos los días al Club; que Torriggiani le comunicó verbalmente a la Comisión que tuvieron que dar a embargo e iban a ver cómo negociar; que la Comisión Directiva sí sabía del embargo; que los que siempre iban al Club que eran Mogni, Moreno, Cádiz y Lucero; que ella estaba mañana y tarde; que esa notificación del mandamiento del embargo se la hizo Torriggiani a los miembros de la Comisión Directiva; que estaban en conocimiento todos los miembros de la Comisión Directiva; que inmediatamente se enteraron, a la tarde o al día siguiente, de que se habían dado a embargo los bienes del Club; que no sabe por qué estas personas negaron que tuvieron conocimiento del embargo, y que todos estaban en conocimiento de lo que estaba ocurriendo con los terrenos (fs. 1053/1054). La testimonial aludida permite descartar la afirmación del a quo como un hecho cierto y acreditado y, consecuentemente, desvirtúa la valoración que de él se ha hecho.-----

----- Distinto es el caso de la presentación posterior de Torriggiani, con otro abogado, para solicitar la aprobación de la subasta (fs. 1076). Admito que esta conducta, además de haberse realizado sin facultades estatutarias, bien puede considerarse incomprensible, tal como merituó la Cámara. Pero no es una conducta imputada y por la cual se lo juzgue por administración infiel; antes señalé in extenso que no está descripta en la imputación, y los motivos e intenciones de esta última circunstancia deberán buscarse en la actuación del Ministerio Público Fiscal, que estuvo

///57.- suficientemente advertido durante todo el proceso y, en particular, con las dos peticiones de nulidad del requerimiento de elevación a juicio. Respecto de tal punto, reafirmo que existe una clara división de roles y la responsabilidad jurisdiccional es resolver con total imparcialidad. No me corresponde juzgar las estrategias procesales de las partes y mucho menos en perjuicio del encartado.-----

----- Sobre la conducta “solicitud de aprobación de la subasta”, agrego que no es una circunstancia más que complete la acusación y de la cual pueda haber estado suficientemente advertido el imputado, para poder realizar una correcta defensa en

juicio. Por el contrario, es una conducta sustancialmente diferente de la reprochada, de modo que resulta groseramente alterada la imputación fáctica.- -

----- Tan grave es la situación advertida que resalta con la afirmación del Fiscal General de que en autos “el acto ilícito ha consistido en procurar el remate en pública subasta de un bien inmueble del club administrado” (fs. 1146). De tal modo queda en evidencia que, para dicho funcionario, no es un indicio de cargo que explicaría el ofrecimiento a embargo, sino una conducta completa con el verbo correspondiente -procurar el remate-, que es el núcleo de otra acción típica. Admitir tal modificación sí implicaría una violación al principio de congruencia.- - -

----- En este sentido, el debido proceso presupone que se le hagan conocer al imputado oportunamente y en forma detallada los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual supone que pueda contar con información

///58.- suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada. Aclaro que todo lo anterior queda circunscripto a la incongruencia procesal y la consecuente afectación del debido proceso legal y la defensa en juicio por la alteración / modificación de la imputación (en función de lo supra expuesto). Esta aclaración obedece a que es perfectamente posible que un hecho esté correctamente probado, pero de todos modos el hecho como tal haya sido reprochado en forma insuficiente. A la inversa, también es factible que no exista ninguna prueba en absoluto, pero que, aun así, la imputación esté formulada en forma precisa y circunstanciada. Lo cierto es que, sea que se adviertan falta de prueba o se registren deficiencias en las valoraciones estrictamente jurídicas, la acusación solo será posible si el imputado sabe, concretamente, de qué debe defenderse, en tanto es la descripción circunstanciada la que permite negar todos o algunos de los elementos de la imputación, o bien incorporar otros, con el fin de evitar o aminorar las posibles consecuencias jurídico-penales (STJRNS2 Se. 228/11, en causa “Berros”, entre otras).- - -

----- Continuó valorando el sentenciante: “¡Aprobación de la subasta! [...] Resurgen aquellos presuntos intereses espurios, personales o de un grupo, como indicio, como suposición [...] pero no probada. Sólo una sospecha fundada” (fs. 1076 y vta.).- - - - -

----- Luego de analizar todo el expediente, ciertamente resulta razonable que se vislumbre la existencia de posibles intereses espurios, mas la investigación nunca se ocupó de ello, pese a las advertencias realizadas (en la apelación,

///59.- por el Fiscal de Cámara, por el Superior Tribunal en la causa laboral), por lo que

no es posible saber quiénes habrían participado en ese ilegítimo concierto y si en ese grupo estaría Torriggiani, lo que por otra parte tampoco dijo el a quo. Consecuentemente, no se puede, porque así lo mandan la Constitución y las leyes, valorar como indicio un hecho no probado (conforme lo supra expuesto).- - - - -

----- Se afirmó también que Torriggiani nunca intentó pagar la deuda (fs. 1076 vta.), afirmación esta que ha omitido valorar la prueba concordante a la versión de descargo. Así, Moggi dijo: “Había llegado un subsidio, el imputado le pidió si podían darle esa plata, para pagar, pero el dicente le contestó que esa plata ya tenía un destino, incluso ya se había hecho un pago de la pintura”; los “subsidios los negó porque ya se había hecho un giro para pagar la pintura” (fs. 1045 y 1046). Por su parte, Detlefs declaró que Torriggiani le “comentó que iban a recibir un subsidio, le dijo a Fabio que lo deposite aunque sea la mitad. A los días le dice Fabio que no le habían dejado sacar la plata. Le pidió que el dicente vaya a una reunión con la gente del club, pero el dicente se olvidó de ir” (fs. 1048 vta., 1049, 1051 y vta.). Por último, Carreño Vázquez sostuvo que se cumplía con el trámite del embargo y “después había una instancia de negociación”, “el manejo del club fue de subsistencia”, el “tesorero decidía que pagar” (fs. 1053 y 1054 vta.). Nuevamente nos encontramos que se consideró de manera incriminante un hecho probado y, por lo tanto, deviene ineficaz como indicio; se basó en algunas apreciaciones de testigos, pero omitió la valoración con el conjunto de los

///60.- medios de prueba.- - - - -

----- También se dijo que Torriggiani nunca intentó sustituir el embargo (fs. 1076 vta.). Ello es cierto, no hay constancia de que haya intentado hacerlo, pero me pregunto ¿podía hacerlo? Si el reproche es dar a embargo sin facultades, ¿cómo es que ahora se afirma que debió ofrecer otro bien a embargo? La sustitución a embargo la debía decidir el órgano facultado de la institución; por lo tanto, este hecho lejos está de ser un indicio de cargo.- - - - -

----- Más adelante se tomó en cuenta que “[c]on el Dr. Zarazola consintió el remate [...] De allí su clara voluntad de causar daño” (fs. 1077). Respecto de ello, en párrafos anteriores analicé la conducta de Torriggiani sobre el tema. Reitero aquí que no es una conducta imputada y que como indicio no fue valorado y relacionado con el resto del plexo probatorio para tener por acreditada la intención de daño “en el ofrecimiento de embargo”.- - - - -

----- Se estimó, también en contra del encausado, que en los juicios laborales “hay instancias previas de conciliación y acuerdo” y aquí esto no ocurrió porque solo el

imputado sabía del estado judicial del reclamo (fs. 1077). Si bien la afirmación de la Cámara de que no hubo conciliación ni acuerdo es cierta, es incorrecto extraer de allí que no hubo intención de pago. En párrafos anteriores me explayé sobre la cuestión y sobre la absurda conclusión de que Torriggiani era el único que sabía del embargo y del avance de la causa.-----

----- En este último sentido, el sentenciante se contradujo párrafos más adelante al sostener: “Que la Sra. Carreño,

///61.- Secretaria para aquella época, diga que los miembros de la comisión directiva Sres. Mogni, Moreno, Cádiz, sabían del embargo de los terrenos, nada agrega ni modifica a esta conclusión. Es que es cierto que así fue: efectivamente, ellos mismos lo dicen, después lo supieron, y pueden perfectamente haber estado reunidos en Comisión, hablando del tema, y ella oírlos desde su oficina [...] comenzaron las gestiones para asesorarse, para investigar lo que pasaba, para impedir lo que ya era, casi, un hecho consumado” (fs. 1077 vta.).-----

----- El a quo continuó argumentando que confirma la acusación, y con ello la intención perniciosa de Torriggiani, la omisión de implementar actividades para recaudar fondos, bonos contribución, colecta, evento o pedido de adelanto de cuotas a los socios (fs. 1077 y vta.). Se acuerda en que nada de eso hizo el imputado, pero ¿debía hacerlo? La carencia de imaginación o la no-realización de tareas a las que no está obligado por la ley no son hechos indiciarios de cargo; además, nadie le propuso hacerlos. Es decir, no estaba obligado a hacer esas actividades, nadie le sugirió hacerlo y tampoco obstaculizó la actividad de los socios en tal sentido. En otras palabras: la omisión de realizar las conductas señaladas por el a quo no es indicativa de intencionalidad perniciosa. Por otra parte, no conmueve lo anterior la destacable actitud positiva que tuvieron los socios “autoconvocados” para luego del remate- juntar el dinero y pagar la deuda.-----

----- Se valoró negativamente que “[r]ecibía y retenía para sí las cédulas de notificación. No comunicándolas ni

///62 mostrándolas a los socios. Otro elemento configurativo de su infidelidad, y coherente con su conducta global desleal, perjudicial para los intereses patrimoniales del club” (fs. 1078).-----

----- Acerca de este indicio, destaco los siguientes extremos fácticos que surgen de la prueba testimonial. Así, el testigo Mogni dijo que discutió con Torriggiani y presentó una nota y se fue del Club; que “esto se ubicó el día 20, se enteran el 25 o 26, el

miércoles de la semana siguiente se remataba” (fs. 1044 vta.); que el imputado le dijo “nos van a rematar los terrenos”, que habrá “sido 15 ó 20 días antes de que salga publicado el remate, que toman conocimiento, 10, 12, 15, 20 días antes” (fs. 1045); que nunca vieron llegar a la institución una cédula u oficio de ese juicio, las “cédulas no llegaban la club” (fs. 1046). El testigo Moreno afirmó que “iba todos los días igual que Mogni, otros no iban siempre” (fs. 1047). Carreño Vázquez declaró que recibía “cédulas y las entregaba a la comisión directiva”, “Mogni y Moreno iban todos los días al club”, y “las cédulas quedaban en los archivos del club” (fs. 1053 y 1054). En los anexos nueve y diez de esta causa, se observa que se formuló imputación a Brusain y Reynoso luego sobreseídos- por la recepción de algunas de las cédulas en cuestión. Como se ve, a la luz de la prueba que traigo a colación, más allá de quién recibía las cédulas y dónde se guardaban, lo cierto es que los socios por lo menos los de la Comisión Directiva- sabían del embargo y el trámite del proceso judicial. En consecuencia, el a quo fijó un indicio de cargo de forma arbitraria, por cuanto no resulta un hecho

///63.- cierto y acreditado.- - - - -

----- En el voto ponente se expresó también: “Pudo perfectamente presentarse en convocatoria de acreedores o inclusive en quiebra, por, además, un monto de dinero irrisorio” (fs. 1078 vta.). A mi entender, esta afirmación carece de relación alguna con el hecho reprochado de ofrecer a embargo el bien inmueble. Además, el Estatuto del Club tampoco le confiere facultades al Presidente para realizar esos actos jurídicos. En definitiva, Torriggiani quizá pudo hacer muchas cosas, pero para los fines del presente caso y en función de la acusación fijada, las circunstancias apuntadas por el sentenciante carecen de relevancia probatoria.- - - - -

----- A igual conclusión llego respecto de las relaciones establecidas entre diferencias entre valor tasado / valor vendido / valor del juicio “Berriel”, como asimismo respecto de la afirmación de que “el subsidio se pidió en la inminencia del remate” y “podía haberse pedido antes” (fs. 1078 vta.).- - - - -

----- Se estableció: “Pidió el Dr. Torriggiani ‘habilitación de feria’ para que se pudiera hacer el remate. Otra actitud contundentemente demostrativa de su intención perjudicial [...]” (fs. 1079), pero el remate se realizó el día 30 de noviembre de 2005, previa publicación de edictos (vid fs. 2 y fs. 1065 y vta.). Es más, leído el expediente laboral, surge que no hubo tal petición para realizar el remate. Quien sí pidió habilitación de feria para la aprobación de la subasta fue el martillero Malnis (vid fs. 178 in fine del Expte.Nº 16.612/04 caratulado “Dr. Detlefs, Fernando s/

///64.- ejecución de honorarios”).- - - - -

----- Refirió el a quo que “nada tenía que ver el juicio ‘Anabalon’, que estaba en pleno trámite [...] sin pérdida de tiempo tomó el dinero obtenido de la venta, para pagar honorarios de Abogados [...] nada quita ni agrega a la certeza de su administración infiel, que se había configurado” (fs. 1079 vta.). Al respecto, dijo reseñar estas circunstancias porque fueron acreditadas y mencionadas por el imputado en indagatoria, y consideró que no son indicios de cargo ni de descargo, conclusión con la que coincido. No obstante, y en virtud de las expresiones del señor Fiscal General de fs. 1147 último párrafo, entiendo oportuno aclarar que las personas (físicas y jurídicas) pueden (cumpliendo los requisitos legales) realizar acuerdos “legítimos” de honorarios por montos fijos y aun de forma anticipada a la finalización del proceso judicial (conf. arts. 1, 2, 3 y ccdtes. Ley G 2212; ver “Convenio de honorarios”, elDial.com - CCE39).- - - - -

----- Luego, el sentenciante aludió nuevamente a las circunstancias de solicitud de aprobación de la subasta (fs. 1079 vta.) y la actividad del grupo de socios autoconvocados (fs. 1080), que ya analicé y a lo que me remito.- - - - -

----- A partir del último párrafo de fs. 1080 se observan las siguientes conclusiones (sin perjuicio de que las venía mencionando desde el inicio mismo de la motivación del voto fs. 1073 vta.): 1) “Las conductas de Torriggiani constituyen por sí, autónomamente, fracciones de una totalidad que es su administración infiel, en perjuicio de la institución que le había confiado” (fs. 1080 y vta.); 2)

///65.- “[...] ofreció como bien a embargo, sin informar de ello a los socios del club, el inmueble referenciado [...] Dicho terreno propiedad del Club del Progreso se vendió en pública subasta [...] provocando de esa forma la causación de un daño” (fs. 1080 vta./1081); 3) “Elemento subjetivo (acción emprendida para dañar el Patrimonio Administrado) [...] se encuentra debidamente acreditado por las diversas y deliberadas acciones que Torriggiani llevó a cabo hasta lograr el remate de los terrenos, conforme fuera detallado precedentemente” (fs. 1082 y vta.).- - - - -

----- Esta última conclusión es la que está controvertida por el recurrente.- - - - -

----- Al inicio del presente considerando entendí, en concordancia con lo sostenido por el señor Fiscal General, que no resulta creíble la planificación anticipada del Presidente en el otorgamiento de lo terrenos para embargo y posterior remate.- - - - -

----- Del plexo indiciario valorado por la Cámara, en conformidad con la revisión integral realizada, queda claro que, en las concretas particularidades del caso en virtud de la reconstrucción histórica de los hechos sobre la base de las pruebas colectadas, no son indicios de cargo respecto de la conducta imputada: 1) la publicación de edictos de remate sin el nombre del Club (fs. 1073 vta./1074); 2) la “insólita” actitud de ofrecer el bien a embargo; 3) la omisión del procedimiento del art. 34 del Estatuto para dar a embargo (fs. 1075); 4) el hecho de que generaba confianza y era apreciado por los socios (fs. 1075); 5) la probabilidad de que otras personas tuvieran responsabilidad ///66.- (fs. 1075 vta.); 6) la circunstancia de que el grupo de “socios autoconvocados” fuera el que consiguió el dinero (fs. 1075 vta.); 7) el ocultamiento de las posteriores notificaciones (fs. 1075vta./1076); 8) la afirmación de que nunca Torriggiani intentó pagar la deuda (fs. 1076 vta.); 9) el hecho de que el imputado tampoco intentó nunca sustituir el embargo (fs. 1076 vta.); 10) la existencia de instancias de conciliación y acuerdo en los juicios laborales que aquí no ocurrieron (fs. 1077); 11) la omisión de implementar actividades para recaudar fondos (fs. 1077 y vta.); 12) la recepción y retención para sí de las cédulas de notificación, sin comunicarlas o mostrarlas a los socios (fs. 1078); 13) la posibilidad de haberse presentado en convocatoria de acreedores o inclusive en quiebra (fs. 1078 vta.); 14) la diferencia entre valor tasado / valor vendido / valor del juicio “Berriel”; 15) la petición del subsidio en la inminencia del remate (fs. 1078 vta.); 16) la petición de ‘habilitación de feria’ para que se pudiera hacer el remate (fs. 1079), y 17) la circunstancia de que nada tenía que ver el juicio “Anabalón”.- - - - -

----- No lo son porque carecen de los requisitos para la existencia jurídica del indicio con fines probatorios.- - -

----- En tal sentido, se han detallado tales requisitos en los siguientes términos: “a) La prueba del hecho indicador. Puesto que el argumento probatorio que de esta prueba obtiene el juez, parte de la base de inducir un hecho desconocido de otro o de otros conocidos, es obvio que la prueba de estos debe aparecer completa y convincente en el proceso. Si no existe una plena seguridad sobre la

///67.- existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inducir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura. [...] b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos [...]” (Hernando D. Echandía, ob. cit., págs. 628/637).- - -

- - - - -

----- Estos requisitos debieron ser consideradas por el a quo de forma previa e indispensable a la valoración de los hechos, omisiones y circunstancias señaladas. El error in procedendo denota la imposibilidad de considerarlos como indicios en sí mismos y también, en consecuencia, de su eventual ponderación en conjunto.- - - - -

- - - - -

----- Por otra parte, considero que es un indicio de cargo la presentación de Torriggiani para solicitar la aprobación de la subasta (fs. 1076).- - - - -

----- Establecido lo anterior, se impone decidir si este último hecho indiciario es suficiente para desvirtuar la valoración según la cual entendí que Torriggiani carecía de voluntad y previsión de daño en oportunidad de ofrecer el bien inmueble a embargo (conducta descripta en la acusación).- - - - -

----- La conclusión del Tribunal se infiere de dieciocho hechos como prueba indiciaria; sin embargo, quedó probado que solo uno reúne los requisitos para ser considerado indicio de cargo. A su vez, este único indicio no se manifiesta en forma unívoca, sino anfibológicamente respecto de la voluntad de causar daño.- - - - -

///68.-- ¿Cómo desvirtuar con este hecho indiciario la valoración sobre cuya base se concluyó que Torriggiani -más de un año antes- carecía de voluntad y previsión de daño en oportunidad de realizar la conducta descripta en la acusación?- - - - -

- - - - -

----- Quizá, y muy probablemente, ese indicio sea demostrativo de otra conducta ilícita que reclamaba el señor Fiscal de Cámara que sea incluida en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 662/663 vta.).- - - - -

----- En definitiva, asiste razón a la Defensa cuando reclama la valoración de la prueba omitida por el sentenciante en virtud de que rebate el fundamento de que las circunstancias de tiempo, modo y lugar denotan ex ante del hecho la negligencia e imprudencia en el ofrecimiento del bien a embargo, hecho subjetivo que ha quedado fijado como hecho del pasado, aunque haya sido aprovechado ex post por el imputado y/u otras personas para realizar conductas ilícitas no imputadas en el juicio oral.- - - - -

- - - - -

----- El tipo penal examinado exige dolo directo y también está conformado por diversos elementos subjetivos que dan cuenta de una específica tendencia subjetiva o actitud psíquica en el sujeto activo. En el art. 173 inc. 7º del Código Penal 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 con describir solo una forma dolosa, sino que ha incluido una exigencia subjetiva adicional, a saber: el autor tiene que haber querido violar

///69.- 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 (Ricardo Pinto, “Los elementos subjetivos del injusto en el delito de administración fraudulenta”, en JA 2000-I, pág. 866, citado en STJRNS2 Se. 113/05, “Denuncia”).- - - - -

----- Aplicando dichos conceptos teóricos al sub lite, digo que demasiadas circunstancias obstan para tener por acreditada la voluntad y la previsión de daño mas allá de toda duda razonable, por lo que necesariamente la solución está impuesta por la ley (art. 4 C.P.P.).- - - - -

----- Es decir que, por aplicación de la regla in dubio pro reo, no tengo por acreditada la conducta ilícita.- - - - -

----- “La racionalidad jurídica necesita de la demostración de una coherencia inferencial o concatenación de inferencias, para extraer de las pruebas determinadas consecuencias. Se trata de la clásica exigencia de derivación en la motivación lógica. \La motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común\’ (De la Rua, El recurso de casación, pág. 184)” (cf. STJRNS2 Se. 96/09, en “García Correa”, criterio compartido en STJRNS2 20/14 y 73/14, in re “Avin”, ya mencionada).- - - - -

///70.--11.- Conclusión:- - - - -

----- La sentencia recurrida desarrolla en forma confusa y oscilante dos argumentos: uno, por el que considera reprochada al encartado la conducta típica de ofrecer el bien a embargo y omitir informar a los socios; el otro, sobre la base de que la acusación describió la maniobra ilícita de dar a embargo y promover la subasta hasta lograr su aprobación.- - - - -

----- Como esta última excede de forma sustancial los estrictos límites de la acusación que llevó adelante el Ministerio Público Fiscal durante todo el proceso, realicé la revisión integral de la sentencia analizando la valoración de la prueba respecto de la

primera fundamentación referida.- - - - -

----- La ponderación de la totalidad de la prueba dejó en evidencia que, salvo un hecho, la totalidad de las circunstancias que el a quo entiende indicios en rigor no reúnen los requisitos indispensables para ser considerados como tales.-----

— — — — —

----- Demostré también que en tal tarea equivocada el a quo incurre en una errónea valoración o en omisión de valoración de prueba esencial.- - - - -

----- Por ello concluí que, acreditada la hipótesis de descargo del imputado, ese único indicio de cargo probado era insuficiente para desvirtuarla más allá de toda duda razonable, por lo que resulta de aplicación el principio in dubio pro reo.- - - - -

.....

----- Entonces, de todo lo expuesto y analizado surge que la sentencia impugnada es portadora del vicio de falta de

///71.- fundamentación adecuada.- - - - -

----- Esta decisión tendría como primera conclusión la declaración de nulidad del fallo y su reenvío para la realización de un nuevo debate (art. 441 C.P.P.); empero, dado que el nuevo debate debería realizarse con la sujeción y los límites a las pruebas ofrecidas (conf. CSJN, “Sandoval”, S. 219. XLIV, del 31/08/10, voto del Dr. Zaffaroni, citada en STJRNS2 Se. 37/11), respecto de las cuales este Cuerpo realizó una revisión integral, resulta imposible que en la retrocesión con idéntico ofrecimiento y producción de prueba triunfe la hipótesis de cargo.- - - -

----- Además, el avance y estado de la causa impone considerar la duración razonable del proceso, sobre lo que se ha dicho: “es innecesario que este Cuerpo aborde el tratamiento de los agravios reseñados toda vez que, atento al trámite sometido a consideración, la nulidad y reenvío que proponen tendría como consecuencia la violación de \'(l)a garantía constitucional de la defensa en juicio (que) incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal\' (CSJN en \\'FRADES\' , 14-12-89, en LL. 1990-C, 300)” (STJRNS2 Se. 182/03 en “Álvarez”, 92/13 “Navarro” y 22/14, in re “Ibáñez”).- - -

----- En consecuencia, para una correcta administración de justicia, que también atiende a la previsión del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo

///72.- proceso penal abierto conlleva, corresponde hacer lugar al recurso de casación, sin costas, revocar la sentencia y absolver al imputado, de condiciones personales obrantes en autos, por la conducta reprochada (arts. 4, 98, 374, 380 inc. 3, 441 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75.22 C.Nac.; 8.1 y 8.2.h CADH, y 14.5 PIDCyP). Asimismo, propicio regular los honorarios del letrado recurrente en el 32% de la suma que en tal concepto le corresponda en la instancia de juicio. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Ricardo A. Aparian, Liliana L. Piccinini y Daniela Zágari dijeron:- - - - -

-----1.- Sin perjuicio de compartir la reseña de antecedentes (puntos 1.1, 1.2, 1.3), de lo argumentado por la Fiscalía General en su dictamen (punto 3), de la transcripción del hecho reprochado (punto 5) y del racconto de las demás constancias procesales (punto 6); hemos de disentir en lo medular con la señora Vocal que comanda el Acuerdo y, previo a dar razones, entendemos pertinente destacar algunos aspectos que surgen de los agravios casatorios, que no han quedado suficientemente evidenciados en la reseña efectuada en el voto ponente (punto 2).- - -

----- Los agravios y la fijación del thema decidendum:- - -

----- La Defensa sostiene inicialmente que viene a denunciar absurdo palmario y arbitrariedad manifiesta por parte del Tribunal a quo, por violentar normas que regulan el debido proceso y aplicar falsa y erróneamente la ley y la doctrina legal que gobiernan el caso.- - - - -

----- Luego hace referencia a la admisibilidad del recurso y refiere que funda el absurdo en que la resolución escapa a

///73.- las leyes de la lógica formal y las transgrede, e impensablemente valora una constancia probatoria, renegando lisa y llanamente de otras de mayor jerarquía y relevancia, con lo que llega a una conclusión que no puede ser de ninguna manera.- - -

- - - - -

----- Seguidamente se ocupa de reseñar el reproche penal que se le ha endilgado a su defendido y, a continuación, en un apartado que denomina “alzamiento contra la sentencia cuestionada en razón de que la misma ha violado, como aplicado erróneamente la ley; la doctrina legal como por fundarse en el absurdo palmario y la arbitrariedad manifiesta”, refiere, entre otras afirmaciones genéricas, que la sentencia no resulta derivación razonada del derecho vigente, porque desinterpreta caprichosamente la prueba producida.- - - - -

----- A continuación dedica un acápite al “rechazo a la insubsistencia de la acción penal

como cuestión previa”, donde resume los argumentos de la Cámara Criminal al tratar esa temática que había sido sometida a su decisión. Allí realiza una distinción entre prescripción e insubsistencia de la acción penal, con cita de un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

----- Señala algunos reparos que le merece lo decidido por el a quo al respecto y dice que no se le puede achacar a la defensa ninguna maniobra dilatoria, además de mencionar que la causa no era compleja, a lo que agrega que condenar al imputado cuando se ha excedido con creces el máximo de la pena resulta contrario a una política criminal seria.- - -

///74.-- Dedicó otro apartado -dentro del mismo capítulo- a la unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, donde explica su alcance y afirma que ella obliga a la institución a mantener una unidad de criterio. Añade que, en el caso, la dualidad del Ministerio Público afectó no solo el tiempo transcurrido, sino también la igualdad de armas.- - - - -

----- Se ocupa luego del análisis de la existencia del hecho y la participación, manifestando su discrepancia sobre diversos aspectos.- - - - -

----- Así, hace referencia a la normativa del Estatuto por entender que su defendido no se arrogó facultades y poderes de los que carecía. A ello suma que ofrecer un bien a embargo no sería un acto de disposición, sino uno de naturaleza procesal, mutable y transitoria, mientras que solicitar la aprobación de la subasta sería un acto de disposición, pero operaría una causal de justificación, un estado de necesidad justificante.- - - - -

----- En cuanto al elemento subjetivo del tipo, alude al dolo directo exigido, en conformidad con la opinión de algunos autores y jurisprudencia que cita.- - - - -

----- Manifiesta asimismo su deseo de abordar la problemática de la tentativa, por entender que, para el caso de que se entienda que se encuentra presente el dolo, debe considerarse que los terrenos nunca salieron del dominio del Club. Agrega que la Cámara no precisa cuál habría sido el daño padecido por este, el que debe resultar actual e inminente, descartando como tal la posibilidad de que el comprador de los terrenos demande a la institución, por no ser seguro, en tanto no puede realizarse una interpretación

///75.- extensiva del derecho penal.- - - - -

----- Por otra parte, cuestiona que se haya entendido que el imputado debió informar a

los socios, ya que todos ellos tenían conocimiento de lo atinente al embargo, con cita de lo declarado por la Secretaria Ruth Liliana Carreño Vázquez.- - - - -

- - - - -

----- También califica de falaz el argumento de que no hizo nada para pagar el juicio “Berriel”, haciendo referencia a un subsidio gestionado y que le fue negado.- - - - -

-

----- Se agravia además en cuanto a la imposición de la pena, aspecto para el cual cita los argumentos de la Cámara y considera que efectúa consideraciones genéricas, dogmáticas y arbitrarias, por cuanto se desconoce el porcentaje de tiempo que le asigna el juzgador a cada variable de las que menciona para arribar al monto de un año y seis meses de prisión.- - - - -

----- Efectúa la reserva del caso federal y solicita se revoque la resolución recurrida en todas sus partes.- - - -

----- La reseña tiene el objetivo -para nada fácil por cierto, dada la ausencia de técnica recursiva- de detectar concretamente los motivos casatorios y luego atender a los fundamentos y la medida del agravio. Cabe señalar entonces que la Defensa finca el motivo casatorio en la arbitrariedad y absurdidad de lo decidido. Destaca el absurdo en la valoración de la prueba, denunciando desinterpretación caprichosa de la prueba.- - - -

- - - - -

----- Seguidamente, sin solución de continuidad, reitera los argumentos expuestos ante el a quo respecto de la insubsistencia de la acción y efectúa una reedición de lo ///76.- que -a su entender- ha sido una irregular actividad del Ministerio Público Fiscal en lo que respecta a unidad de actuación.- - - - -

----- De ese modo, se advierte que lo expresado en tal sentido no posee entidad de agravio que pueda ser sometido a análisis. No realiza crítica alguna a los argumentos desarrollados por el juzgador al tratar tales aspectos, sino que se limita a reeditar su interpretación del instituto de la insubsistencia, diferenciándolo de la prescripción, y de la actuación de su contradictor en el proceso. Desliza asimismo una argumentación respecto de la ausencia de equilibrio de armas, aunque sin desarrollar, con relación al presente caso, cómo se habría configurado tal desequilibrio.

----- Notamos que la Defensa no ha hecho más que reeditar los argumentos que no le fueran acogidos favorablemente por el a quo, sin brindar una crítica concreta ni evidenciadora de la arbitrariedad previamente anunciada.- - - - -

----- En lo que podría encuadrarse como motivo casatorio asentado en el error o

inobservancia de la ley sustantiva, el recurrente se agravia por la inexistencia de dolo en el accionar de su defendido, y finaliza exponiendo un cuestionamiento relacionado con la ausencia de consumación del hecho endilgado, entendiendo que el delito habría quedado en grado de tentativa.- - - - -

----- Por último, desarrolla una renovada crítica de arbitrariedad relacionada con la selección del monto punitivo impuesto a su defendido.- - - - -

----- Concretamente, entonces, los motivos casatorios y sus respectivos agravios son dos: 1) arbitrariedad en la

///77.- valoración de la prueba, y 2) inobservancia de la ley sustantiva por falta del elemento subjetivo del tipo, por ausencia de consumación, generadora de tentativa, e incumplimiento de ponderación a la luz de los arts. 40 y 41 del Código Penal.- - - - -

- - - - -

-----2.- No obstante lo dicho, con relación a la reedición de la temática relativa a la insubsistencia de la acción, toda vez que la señora Jueza que encabeza este Acuerdo ha realizado un pormenorizado análisis de todo lo allí referido, y de tal modo le ha otorgado tratamiento, con argumentación que se comparte, habremos de adherir a dicho temperamento, sin dejar de señalar que debió ser rechazado por insuficiente formal.- - -

- - - - -

-----3.- Ingresados ahora en el análisis de lo actuado en el expediente, a la luz de los agravios planteados por la Defensa, guiados por el principio quantum appellatum tantum devolutum y parafraseando la consigna dada por Morello al recordar que la casación se viste del ropaje de la apelación, tal tarea nos lleva a disentir respetuosamente con nuestra colega preopinante en cuanto a los argumentos y conclusiones desarrollados en su voto (puntos 7, 8, 9 y 10), en virtud de los fundamentos que seguidamente exponemos.- -

-----3.1.- En primer lugar, consideramos que las referencias doctrinarias (todas ellas correctas y demostrativas de la necesidad de respetar la congruencia entre acusación y sentencia, so riesgo de vulneración del principio de defensa en juicio) no tienen correspondencia con las consideraciones efectuadas por el sentenciante. Salvo, claro está, que se tomen párrafos aislados del discurso que guarden relación

///78.- con la prueba indiciaria de la que se desprende el dolo.- - - - -

- - - - -

----- Por otra parte, de haberse comprobado de modo tan evidente y grosero el desconocimiento del principio de congruencia, este pronunciamiento no debería

ahondar en ninguna otra consideración, pues ello sería suficiente para declarar la obligada nulidad de la sentencia.- - - - -

----- Debe advertirse, asimismo, que ello no ha sido motivo de agravio, lo cual, si bien no obstaría a su análisis -de ser advertida tal vulneración grosera al debido proceso- por parte de la casación; no es menos cierto y elocuente que el propio recurrente, al no agravarse, ha entendido cabalmente intimado el facto reprochado y ha ejercido ampliamente su defensa -tanto técnica como material-, de modo que difícilmente podría afirmar en autos que no ha podido defenderse de aquello que desconocía.- - - - -

-

----- Compartimos, en ese preciso sentido, lo establecido en el voto ponente a partir de citas de fallos de la Corte, en lo relativo a que la acusación ha sido concebida como un bloque indisoluble que se perfecciona en el requerimiento de elevación a juicio y el alegato fiscal, y en lo que respecta a que, de ese modo, la acusación, como presupuesto de un debido proceso, no consiste en un solo acto, sino que es gradual y evolutiva y se integra definitivamente en las conclusiones finales.- - - - -

----- Y es precisamente por ello que estimamos que el imputado tuvo en el caso la posibilidad de rebatir cada uno de los extremos que configuran indicios de su accionar delictivo, tal como lo ha demostrado la Cámara Criminal.- -

///79.-- En este sentido, se ha dicho constante e inveteradamente que no se verifica violación al principio de congruencia cuando no surge de las piezas procesales del expediente una mutación sustancial que pudiera haber acarreado el tener que defenderse de aquello que desconocía o de lo que no hubiese sido intimado el imputado (STJRNS2 Se. 157/13).- - - - -

----- En marras, tal como se encuentra transcripto en el voto ponente, el hecho ha sido circunstanciado en “el marco de los expedientes”, los que se individualizan por su número de registro y carátula, en cuyo devenir procesal se enmarcara la conducta endilgada. De tal manera no se advierte, en modo alguno, exceso en la jurisdicción cuando se alude a las acciones y a las omisiones en el derrotero de tales trámites, toda vez que el reproche los contemplaba. Tanto es ello así reiteramos-, para no perder el norte del concepto, que el enjuiciado se ha defendido ampliamente con respecto a todos y cada uno de los reproches que pudieren surgir de su intervención en ambos procesos (juicio laboral y juicio de ejecución de honorarios). Si, como en realidad debe exigirse, la acusación contendrá -para ser válida- la circunstanciación del hecho histórico materia de reproche y con significación jurídica plasmado como “una descripción detallada -que

expresé las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que tal conducta se exteriorizó-precisa y clara, de modo que no pueda provocar una confusión acerca de la pretensión que se hace valer”, entendemos que no existe modo más amplio, circunstanciado, claro y concreto de referirse a ello que la serie concatenada y cronológicamente plasmada en ///80.- los expedientes judiciales a los que se aludía en el escrito inicial de acusación, en la intimación de su indagatoria y finalmente en la sentencia.- - - - -

-----3.2.- En cuanto a la valoración de la prueba que se propone en el punto 10 del voto ponente, entendemos respetuosamente que el Tribunal de casación tiene los mismos límites que el tribunal de mérito en lo que respecta a la ponderación del contenido de las declaraciones testimoniales. Así, si un testigo declaró en el debate, se debe analizar el contenido de la declaración brindada en esa oportunidad, sin que pueda traerse al análisis aquello que no fue incorporado mediante su lectura.- - - - -

----- Discrepamos entonces con la apreciación que pretende que el a quo habría omitido valorar prueba de descargo esencial, en relación con ciertas declaraciones de Carreño brindadas con anterioridad.- - - - -

----- Así entonces, teniendo en consideración todo lo precedentemente dicho, ajustando el thema decidendum a los agravios expresados (error o inobservancia de la ley sustantiva por ausencia del elemento normativo subjetivo) y habida cuenta de la arbitrariedad o absurdidad denunciada en la ponderación de la prueba, estimamos necesario principiar el análisis destacando que al imputado se le ha reprochado

-concretamente- en el requerimiento de elevación a juicio el siguiente facto: “Ocurrido en General Roca, el 5 de Agosto del 2004, circunstancia en la cual el imputado FABIO EMETERIO VICENTE TORRIGGIANI, en su carácter de Presidente del Club del Progreso, con domicilio legal en calle Mitre N° 987 de General Roca, habría obrado con abuso de confianza y

///81.- en exceso de sus facultades estatutarias en el marco de las causas N° 15.624/03 caratulada 'BERRIEL, DIEGO A. S/ RECLAMO' y N° 16.612/04 caratulada 'DR. DETLEFS, FERNANDO S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS', ambas con trámite ante la Cámara II de Trabajo de General Roca, donde la Institución representada por el encartado era demandada, ofreciendo como bien de embargo -sin informar de ello a los socios- el inmueble denominado catastralmente como 05-1-k-025-01, con una superficie de 58.078 mts. cuadrados y un valor de venta aproximado en el mercado inmobiliario local de \$1.116.000; en tanto el monto total reclamado en el primero de los expedientes judiciales referidos era de \$10.209,54 en concepto de capital más \$4.083 por intereses y

costas, mientras que en el segundo era de un capital de \$1.083 y \$735 en concepto de intereses y costas. Posteriormente, habiéndose llevado a cabo la venta en pública subasta del inmueble referido, el adquirente pagó por el mismo la suma de \$320.000, lo que habría resultado excesivamente desproporcionado con el valor real del lote y con el monto reclamado en ambos juicios. De esta manera, FABIO EMETERIO VICENTE TORRIGGIANI, que en razón de un acto jurídico tenía a su cargo la administración de los bienes del Club del Progreso, habría violado sus deberes ocasionando un daño y perjudicando los intereses confiados por la Institución mencionada”.-----

----- En pocas palabras, la materialidad delictiva endilgada consistió en haber ofrecido (en el acto de diligenciamiento de la intimación de pago y embargo) el predio en cuestión, que a estar a las constancias de autos se encontraba tasado

///82.- en un valor que excedía superlativamente el monto de la deuda perseguida, lo cual se habría perpetrado o en el marco de los Exptes.Nº 15624/03 y 16612/04, de los cuales se derivó el remate del bien, la aprobación de la subasta, la liquidación y el pedido de liberación de los fondos; situación que perduró hasta la sentencia de este Superior Tribunal de Justicia, que declaró la nulidad de la subasta y de todo lo actuado hasta la diligencia de embargo, por considerar que la Asociación “Club Del Progreso” se habría encontrado en indefensión.-----

----- Asimismo deberá puntualizarse que el reproche, que incluye el derrotero de sendos expedientes radicados en el fuero laboral, se dirige al imputado en su calidad de Presidente del Club demandado, en tanto es quien ejerce su representación legal y tenía en dicho contexto facultades estatutarias y también limitaciones estatutarias, las que soslayó deliberada y conscientemente. Se le endilga ABUSO DE CONFIANZA Y EXCESO DE SUS FACULTADES ESTATUTARIAS, MERCED A LO CUAL HABRÍA OCASIONADO DAÑO Y PERJUDICADO EL PATRIMONIO DE LA INSTITUCIÓN.-----

----- El acta de debate consigna la lectura de ese reproche, respecto del cual el enjuiciado declaró y el fallo puesto en crisis consigna el hecho reprochado en correspondencia e identidad con la acusación.-----

----- Siguiendo la metodología de análisis y estructuración del decisorio aquí recurrido, partiendo de esa plataforma fáctica, que reiteramos- incluye lo acontecido en los juicios “Berriel” y “Detlefs”, conveniente resulta efectuar algunas consideraciones alusivas al típico en análisis, para

///83.- luego verificar si la prueba rendida en el juicio y ponderada en la sentencia ha sido lo suficientemente convincente a la hora de tener por acreditada tanto la materialidad (aspecto objetivo) como la autoría penalmente responsable del incuso (dolo) y elemento normativo subjetivo aledaño, si es que en dicha modalidad configurante de la especie en tratamiento, debe también ser acreditado). Ello, tal como reiteradamente ha sido dicho, procediendo a revisar lo revisable.- - - - -

- - - - -

-----3.3.- El típico previsto en el art. 173 inc. 7º del Código Penal:- - - - -

- - - - -

----- Desde antaño se ha entendido que la administración fraudulenta (art. 173 inc. 7º C.P.), al igual que la mayoría de las estafas y defraudaciones contempladas en el ordenamiento legal, está íntimamente relacionada con las disposiciones del Código Civil, lo que le otorga un rasgo distintivo frente a otros ilícitos, a la vez que se caracteriza por la circunstancia de que el sujeto activo debe realizar una objetiva conducta de violación a sus deberes, dirigida a perjudicar los intereses que le hubieran sido confiados u obligar abusivamente al titular de ellos, encontrándose en estos dos posibles resultados su momento consumativo, el cual se identifica con la producción de un perjuicio a los intereses confiados.- - - - -

----- Dentro de esta línea de pensamiento, la jurisprudencia distinguió entre dos situaciones diferenciadas: a) la del “abuso defraudatorio”, en donde el autor, violando sus deberes, dispone patrimonialmente u obliga en exceso al titular de los intereses confiados; b) la de la “infidelidad

///84.- fraudulenta”, que se circunscribe al marco de la relación interna sin corresponderle un poder externo, pero que debe versar sobre actividades que otorguen al autor cierto grado de independencia y responsabilidad; a la vez que se entendió que también podía concretarse una maniobra multifacética, con ingredientes de ambos, lo que tendría cierta trascendencia a la hora de analizar el modo consumativo del delito y su influencia a los fines de establecer la eventual vigencia de la acción.- - - - -

----- Su perfeccionamiento puede producirse tanto cuando 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), lo que va a conducir, de acuerdo con la variante escogida, a soluciones disímiles en torno al momento en que se consuma el delito.-

----- En primer lugar, el desvalor de la acción en el delito en comentario se integra en

forma primordial, más allá de los elementos subjetivos (dolo y demás intenciones especiales del autor según sea el supuesto comisivo) y el modo, la forma o el grado de realización del delito, por los deberes jurídicos específicos que asume el autor en relación con la administración del patrimonio ajeno (conf. José Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal Español. Parte General, Tº II, pág. 146, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 5ª ed.; CNCrim. y Correc., sala I, “Lucero, J.”, del 11/04/89, La Ley, 1989-D, 454).- - - -

----- “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
///85.- 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” (ver Claus Roxin, StraGESetzbuch Leipziger Kommentu (LK), Walter de Gruyter, Berlín, 1988).- - - - -

----- Otro de los aspectos relevantes es la relación de subsidiariedad que existe entre las dos conductas previstas en el art. 173 inc. 7º del Código Penal, esto es, el de obligar en forma abusiva al titular del patrimonio y el de infringir los deberes a su cargo.- - - - -

----- Previo a ello, es menester aclarar que la referida discriminación es fruto de la interpretación realizada por la doctrina alemana que comprende dos tipos de conductas infieles que tutelan el patrimonio ajeno confiado a un tercero. Ellos son el tipo penal del abuso (Mifbrauchtheorie) y el del quebrantamiento de la fidelidad (Treubruchstatbestand).- - - - -

----- La relevancia de esta clasificación se refleja en el ámbito de actuación del autor. Así, el tipo del abuso defraudatorio incluye las conductas del agente que, en su carácter de representante del patrimonio ajeno, comprometen los intereses pecuniarios confiados respecto de terceros (ámbito externo de la relación). En este marco, no se incluyen los perjuicios patrimoniales fruto de las omisiones dolosas del agente, v.gr., no cobrar un crédito a favor de la empresa administrada, la distracción del dinero confiado, etcétera. Precisamente, el tipo de ruptura de la fidelidad contempla esta especie de conductas omisivas en el marco de la administración del patrimonio ajeno (CNCrim. y Correc.,
///86.- sala III, “G.T., C.”, del 19/02/90, La Ley, 1990-C, 97).- - - - -

----- La doctrina nacional sostiene que el tipo de la infidelidad cumple un papel residual respecto del abuso defraudatorio (Guillermo Navarro, Fraudes, págs. 111 y 118).- - - -

----- La doctrina admite también la puesta en peligro del patrimonio ajeno en el caso de contraer obligaciones abusivas perjudiciales (cf. Navarro, op. cit., pág. 121, y CNCrim. y Correc., sala I, “Cardozo, S.”, del 25/06/85, JA, 1986-II-601).-----

----- El tipo subjetivo reclama el dolo del agente, que debe abarcar el abuso en la ejecución del mandato o bien la violación de los deberes, más el lucro indebido o el daño patrimonial. En cambio, se discute la aceptación del dolo eventual en este tipo de defraudación (ver Daniel Carrera, Defraudación por infidelidad o abuso, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1973, pág. 92; Justo Laje Anaya, Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1979, Vol. II, pág. 135; Jorge Vila, “El delito de administración fraudulenta”, en La Ley, 1979-D, 868; Carlos Creus, Derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1998, 6ª ed., Tº I, pág. 520, quien solo admite el dolo directo). En la doctrina alemana, Samson y Günther (SK, StGB, II, 5. Aufl, § 266, pág. 137, 49) entienden que el dolus eventualis también resulta compatible con la figura delictiva de la Untreue (infidelidad).-----

----- Se debe agregar que las diversas conductas infieles no adquieren una entidad propia y deben ser consideradas en

///87.- forma global como una unidad de administración (CNCrim. y Correc., Sala VII, “Fava, U.J.”, del 16/06/98, La Ley, 1999-B, 649; íd., Sala VI, “Fernández, L.”, 26/06/95; CCrim. y Correc. San Francisco, “Benecke, A.”, 24/06/98, LLC, 1999 - 1247; íd., Sala IV, “Genizzo, E.”, 26/04/88, JA, 1989-II-12).-----
-

----- En el marco de la actividad de las sociedades comerciales, el consentimiento prestado por los titulares del patrimonio carece de la eficacia necesaria para excluir el tipo delictivo analizado (Samson y Günther, SK, StGB, II, 5. Aufl., § 266, pág. 137, 47). Sin embargo, esta imposibilidad no trasciende a los supuestos en donde el titular del patrimonio presta su aquiescencia en forma anterior o coetánea a la realización del delito, puesto que ello implica una modificación de los deberes asumidos por el autor (ver Navarro, op.cit., pág. 128).-----

----- Con relación a ello, resulta oportuno citar: “El consentimiento de la víctima del delito de administración fraudulenta tiene eficacia cuando se trata de infidelidad o abuso que lesiona intereses unipersonales, pero no en el ámbito de las sociedades -en el caso, organizaron una colecta de bien público vía telefónica, habiendo dispuesto de los fondos

donados como si fueran propios y para lucro personal-, pues ni aun el cien por ciento de los integrantes puede convertir en lícito el comportamiento fraudulento del administrador, ya que la entidad societaria exhibe una categoría jurídica distinta a la de los miembros que la integran” (cf. CNCrim. y Correc., Sala I, del 30/06/00, publicado en La Ley 2000-E, 451; cita online

///88.- AR/JUR/4386/2000, sumario 5).- - - - -

----- En tal precedente, a mayor abundamiento, se sostuvo: “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. Lo decisivo es que, cualquiera sea la apariencia que se haya dado al acto, en definitiva se ocasione perjuicio, que puede estar constituido por un menor ingreso. Se trata de deslealtades de quienes se encuentran en la situación de disponer conforme a derecho de un patrimonio ajeno. Asimismo, el quebrantamiento de la fidelidad presupone, en el sujeto activo, el deber de cuidar intereses patrimoniales ajenos. Conciernen a la relación interna existente entre el autor y el titular del patrimonio. Por más que haya representación de este último, la relación trae apareado del deber de cuidado, esto es, importa la obligación de salvaguardar intereses pecuniarios ajenos. Es necesario que el deber de fidelidad del autor sea sustancial o fundamentalmente decisivo en la relación interna. En cuanto al perjuicio, debe tratarse de actos del sujeto activo que constituyan un exceso de sus facultades o una violación de sus deberes, pecuniariamente adversos para el titular del patrimonio confiado a aquél. Ese perjuicio debe provenir de la acción abusiva o infiel del autor, sin interferencia de otra fuente productora. Se trata de un delito doloso, y requiere el conocimiento de que en forma perjudicial se excede la facultad de que se dispone para actuar patrimonialmente por otro. Además, debe haber un querer determinado del autor, constituido por el procurar

///89.- para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño. Finalmente, cabe señalar, porque resulta pertinente al caso, que el consentimiento tiene eficacia cuando se trata de infidelidad o abuso que lesiona intereses unipersonales; pero resulta inoperante en el ámbito de las sociedades. Ni aún el 100 % de los integrantes puede convertir en lícito el comportamiento fraudulento del administrador, porque la entidad societaria exhibe una categoría jurídica distinta de la de los miembros que la integran (confr. Millán, Alberto, S., 'Los Delitos de Administración Fraudulenta y Desbaratamiento de Derechos Acordados', Edit. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976; Carrera, Daniel P., 'Defraudación por Infidelidad o Abuso', Ed. Astrea,

Buenos Aires, 1973; Soler, Sebastián, 'Derecho Penal Argentino', Ed. TEA, Buenos Aires, 1978, t. IV, ps. 389 y sigtes; Baigún, David y Bergel, Salvador Darío, 'El Fraude en la Administración Societaria', Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, ps. 124 y sigtes.; Molinario, Alfredo, 'Los Delitos', actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Ed. TEA, Buenos Aires, 1996, t. II, ps. 426 y sigtes)” (cf. CNCrim. y Correc., Sala I, fallo citado, párrafo IV).- - - - -

----- Del ensayo “Administración fraudulenta”, elaborado por Gustavo A. Arocena y publicado por el Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (disponible en <http://www.ciidpe.com.ar/area2/administracion%20fraudulenta.pdf>), pueden extraerse interesantes apreciaciones relacionadas con esta figura: “... Basándose en que el delito no necesita el engaño para que se

///90.- produzca el perjuicio, sino el abuso de poderes que el autor ejerce en virtud de un acto anterior, hay juristas, como CREUS y BUOMPADRE (2007 1:537), que consideran que la denominación de 'administración fraudulenta' no es adecuada y proponen, en lugar de ella, la de 'administración infiel'. Se la supo designar también con la expresión 'defraudación por infidelidad o abuso' (CARRERA 1973:36), pero ella adolece del defecto de no permitir, por sí sola, distinguir la defraudación del inciso 7 del artículo 173 C.P. de las otras defraudaciones por infidelidad o abuso que el mismo artículo contiene (LUCERO OFFREDI SANDOVAL CEBALLOS 1994 II-A:171), tales como la retención indebida u omisión de restituir defraudatoria del inciso 2. La práctica uniforme y la doctrina dominante parecen entender más propia la alocución 'administración fraudulenta' (por todos, CARRERA 2002:39).- - - - -

- - - - -

----- “[...] La administración fraudulenta es, según lo anotado, un delito contra la propiedad.- - - - -

----- “La propiedad, como objeto de protección jurídico-penal del Título 6 del Libro Segundo, C.P., está constituida por los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria que, sin ser inherentes a ella, jurídicamente pertenecen a una persona de existencia visible o una persona de existencia ideal.- - - - -

----- “[...] Puede tratarse tanto de cosas como de derechos. Ellos pertenecen a una persona cuando el Derecho se los atribuye a título de tenencia, posesión, dominio u otro derecho real; a título de derecho personal; a título de expectativa reconocida legalmente, como es el lucro cesante

///91.- cierto (art. 1069 C.C.), o a título de cualquier otra facultad jurídica cuyo ejercicio puede mejorar el estado de la fortuna de una persona (art. 964 C.C.), como el derecho a una sucesión o el derecho a hacer valer la prescripción de una deuda.-----

----- “El concepto de propiedad pergeñado por el legislador penal difiere de las nociones de propiedad del Derecho Civil y del Derecho Constitucional. La 'propiedad' protegida penalmente es más extensa aunque, por cierto, la comprende- que el derecho real de dominio, en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2506 C.C.). Pero ella es menos abarcadora que la noción de propiedad como derecho constitucionalmente garantizado (art. 17 C.Nac.), pues la Ley Suprema ampara bienes que, aunque tienen existencia objetiva y pertenecen a las personas, no son cubiertos por la protección penal, en razón de carecer de naturaleza económica. Es el caso de las adquisiciones procesales frente a las leyes nuevas, la cosa juzgada y los derechos de familia (NÚÑEZ 1967 V:164).-----

----- “[...] Sentado todo esto, puede afirmarse que, como objeto de tutela específica, la administración fraudulenta protege la incolumidad cuantitativa de la propiedad ajena en cualquiera de sus aspectos, contra los actos de abuso de confianza (NÚÑEZ 1967 V:167).-----

----- “El delito se muestra, así, como una ofensa cuantitativa a la propiedad (CARRERA 2002:53) de un tercero.

----- “La defraudación no existirá, pues, cuando se produzca una simple mudanza de los elementos que componen el patrimonio de una persona, sino sólo cuando se verifique una

///92.- modificación perjudicial de la misma, o sea, una verdadera disminución del acervo patrimonial” (Gustavo Arocena, artículo citado, se han omitido los resaltados del original, y los subrayados nos pertenecen).-----

----- En punto al análisis dogmático-jurídico, el aludido autor sostiene: “Tipo de injusto objetivo:-----

----- “Con arreglo a la ley actual, la administración fraudulenta es un delito mixto alternativo, de resultado e instantáneo.-----

----- “[...] Las conductas típicas son las de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de éstos. Se trata de un tipo penal mixto alternativo, pues la ley describe dos conductas distintas, pero resulta indiferente que se realice una u otra, o todas ellas, porque no se añade mayor desvalor al injusto. Las dos acciones previstas en

la norma dan lugar a otras tantas formas de administración fraudulenta, que se estudian bajo las denominaciones de “infidelidad defraudatoria” y “abuso defraudatorio”. La primera se corresponde con la conducta de perjudicar los intereses confiados; la segunda, con la de obligar abusivamente al titular de éstos.-----

----- “De cualquier manera, y como se verá, el perjuicio de los intereses confiados, que define a la infidelidad defraudatoria, conceptualmente comprende la noción de ‘obligar abusivamente’, que caracteriza al abuso defraudatorio. Es que este último no es otra cosa que una variedad circunscripta más netamente desde el punto de vista jurídico-formal del tipo del quebrantamiento de fidelidad (CARRERA 2002:100).-----

///93.-- “Perjudica los intereses confiados quien, mediante una acción u una omisión, tanto jurídica como de hecho, contraviene los deberes de fidelidad derivados de la relación interna que lo une con el titular del patrimonio.-

----- “Se trata de hechos que quebrantan la fidelidad inherente a relaciones que, por las actividades sobre las que versan o por su duración y alcance, dan al autor cierto grado de independencia y responsabilidad para cumplir sus obligaciones.-----

----- “[...] Cuando la infidelidad defraudatoria se produce mediante una omisión (p. ej., la de quien conscientemente deja deteriorar una maquinaria, o la de quien, también en forma consciente, deja de hacer valer un derecho de contenido patrimonial del representado), la figura penal se presenta como un delito de comisión por omisión, en tanto importa la violación de un deber que se encuentra determinado en el ámbito extrapenal, que causa un resultado cierto.-----

----- “Para establecer en el supuesto de hecho concreto la existencia de una obligación que sustente el quebrantamiento de fidelidad habrá de estarse al ámbito de competencia acordado, en el caso, al agente (CARRERA 2002:117). Tal ámbito de competencia resultará de las disposiciones de la ley, de la autoridad o del acto jurídico en virtud del cual los intereses fueron confiados al autor.-----

----- “Obliga abusivamente al titular de los intereses confiados quien compromete los intereses a él encomendados más allá de sus posibilidades económico-financieras (MILLÁN 1997:35-36).-----

///94.-- “A diferencia de la infidelidad defraudatoria, que puede manifestarse como una acción o una omisión y ser tanto jurídica como de hecho, el abuso defraudatorio es necesariamente una acción que asume el carácter de negocio jurídico o de acto jurídico

propiamente dicho (venta, locación, reconocimiento de deuda, cesión).- - - - -

----- “También se distingue el abuso defraudatorio, del quebrantamiento de fidelidad, en que el primero, a la inversa de éste, no presupone indefectiblemente una relación significativa en tiempo e intensidad como las de administrar o de cuidar permanentemente intereses patrimoniales ajenos-, sino que se conforma con la existencia, en el ámbito de la administración o cuidado de los intereses de un tercero, de mandatos limitados.- - - -

----- “La conducta presupone que el autor, al obligar excesivamente al titular de los intereses confiados, se excede en el ejercicio del encargo que por ley, mandato de la autoridad o acto jurídico le ha sido conferido para actuar patrimonialmente por un tercero....- - - - -

----- “El abuso puede darse a través de actos que disminuyen el activo del patrimonio confiado, tales como el otorgamiento de rebajas perjudiciales, el alquiler de una casa a precio irrisorio o la concesión de préstamos a personas insolventes; o de actos que aumentan el pasivo, tales como el reconocimiento de deudas inexistentes, la adquisición de deudas cambiarias sin contraprestación, la constitución en garante, la realización de inversiones ajenas al objeto de la sociedad o la compra al fiado de cosas que no hacen falta y harán necesaria la liquidación de

///95.- bienes que no se entendía enajenar.- - - - -

----- “[...] Viola sus deberes quien excede arbitraria y dolosamente las facultades que le están conferidas por la ley, por la autoridad o por un acto jurídico (FONTÁN BALESTRA 1969 VI:126).- - - - -

----- “La determinación del eventual apartamiento de tales deberes requiere que se repare en las concretas condiciones establecidas por la ley, la autoridad o el acto jurídico, ya que cada contrato, situación o función jurídica representa un tipo específico de deberes (SOLER 1956 iv:424).- - - -

----- “[...] Desde el punto de vista del sujeto activo, la administración fraudulenta es un delito especial propio, habida cuenta que la norma describe una conducta que solamente es punible si -a título de autor-es realizada por ciertos sujetos especialmente determinados por el legislador.- - - - -

----- “Sólo puede ser sujeto activo del delito la persona física que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.- - - - -

----- “Tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de tales bienes o

intereses, aquella persona a la cual se le han encomendado o confiado las pertenencias de otra, conforme alguna de las relaciones mencionadas por la ley, o bien aquélla que los ha producido mediante su manejo, administración o cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.- - - - -

----- “[...] Los objetos materiales del delito, entendidos

///96.- como las unidades psico-corporales, cosas, valores sociales o económicos o situaciones reales sobre las que ha de recaer físicamente la acción, son bienes o intereses pecuniarios ajenos.- - - - -

----- “Bienes son los objetos materiales (cosas) e inmateriales (derechos) susceptibles de tener un valor (art. 2312 C.C.).- - - - -

----- “[...] El tipo penal del artículo 173, inciso 7, C.P. contiene como hemos visto-dos elementos normativos de carácter jurídico.- - - - -

----- “Se trata de la violación de los deberes del sujeto activo que como circunstancia modal a la que éste debe ajustar su conducta-se exige en relación con las acciones típicas de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente, y del carácter de ajenos que como cualidad de los objetos materiales del delito- deben revestir los bienes o intereses pecuniarios confiados al autor.- - - - -

----- “[...] En el caso de los deberes del sujeto activo cuya violación reclama el tipo legal, su identificación presupone que se indaguen las concretas condiciones establecidas por la ley, la autoridad o el acto jurídico, a los efectos de individualizar los deberes específicos que surgen de ellos.-

----- “En el supuesto de la ajenidad de los bienes, la determinación del alcance del requisito legal deberá hacerse conforme a la regulación del ordenamiento jurídico cuyas disposiciones rijan la relación existente entre el autor y la víctima (CARRERA 2002:95)” (los subrayados nos pertenecen; se han eliminado los números de párrafo y los resaltados del original).- - - - -

///97.-- En cuanto al tipo subjetivo, dice Arocena: “La administración fraudulenta es un delito doloso.- - - - -

----- “Pero el tipo legal contiene, además, un expreso requisito subjetivo alternativo, pues el sujeto activo debe actuar con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño.- - - - -

----- “El fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido constituye un elemento subjetivo distinto del dolo, consistente en la particular motivación en la que se origina la decisión de la voluntad del agente (SANCINETTI 1991:340-341).- - - - -

----- “Se trata, pues, de un motivo por el cual se comete el hecho, que, para la verificación de los requerimientos de la figura, debe agregarse al obrar doloso del autor, en cuanto a la acción de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de éstos”.-----

----- En cuanto a la especie de dolo, el autor que venimos siguiendo también apunta que “... si concurre este motivo especial del ánimo de lucro, es suficiente el dolo eventual respecto de las acciones de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente a su titular. En este sentido, SOLER, con acierto, señala que la dirección intencional a la obtención de un lucro ilegítimo para sí o para otro, acompañada de la actitud de indiferencia con respecto a perjuicio eventual para el administrado, es suficiente (SOLER 1956 IV:424).-----

----- “[...] El requisito de que el autor actúe para causar daño, en cambio, no da sustento a un componente subjetivo distinto del dolo, sino que designa la necesidad del dolo ///98.- directo de primer grado o, como expresa SANCINETTI, un específico disvalor de intención (SANCINETTI 1991:3008).-

----- “El sujeto activo, aquí, debe tener el propósito, debe perseguir el resultado del tipo objetivo, consistente en la producción del perjuicio a los intereses pecuniarios confiados o el comprometimiento abusivo del titular de ellos.-----

-

----- “La finalidad de causar daño se corresponde con la intención de perjudicar los bienes o intereses confiados, o de obligar abusivamente al titular de éstos, es decir, de perjudicar el patrimonio ajeno” (Arocena, artículo citado, se han omitido los resaltados del original y el subrayado nos pertenece).-----

----- A esta altura de la cita, conveniente es traer a colación que Soler, al referirse al motivo de causar daño, en una intelección realista de la norma, expresa que, entre los supuestos contemplados en el art. 173 inc. 7º del Código Penal, el relativo al sujeto que obra con el propósito de causar un daño “podrá parecer raro, pero que no puede descartarse sobre todo en la administración de sociedades, cuando se apela a medios fraudulentos para doblegar la voluntad de determinados grupos de accionistas. El dolo eventual en cuanto al daño es suficiente” (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, Tº IV, pág. 444).-----

----- Para finalizar con el rápido repaso de las posturas doctrinarias relacionadas con el delito que nos ocupa y relacionado con la consumación, reiteración del delito y

tentativa, teniendo en cuenta que la Defensa también se

///99.- agravia en relación con la graduación del íter del delito, corresponde citar el ensayo antes aludido en el que se expone: "... La administración fraudulenta es un delito de resultado e instantáneo. Ella requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta, y se consuma en el momento en que se produce dicho resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera.- - - - -

----- "En el caso de la infidelidad defraudatoria, el delito se consuma, entonces, cuando se perjudican los intereses confiados, sin que sea necesario que este resultado perjudicial se traduzca en beneficio para el autor o un tercero. Es que, como hemos anotado y bien destacan CREUS y BUOMPADRE, esto último puede integrar el aspecto subjetivo de la figura, pero no su conformación objetiva (CREUS - BUOMPADRE 2007 1:539).- - - - -

----- "Este supuesto muestra a la administración fraudulenta como un delito de lesión, habida cuenta que su consumación traduce una efectiva afectación física del patrimonio, en tanto soporte material del bien jurídico.- - - - -

----- "A su vez, en la hipótesis del abuso defraudatorio, el momento consumativo se produce cuando se obliga abusivamente al titular de éstos.- - - - -

----- "A diferencia de la infidelidad defraudatoria, la consumación de esta modalidad de la administración fraudulenta no presupone un menoscabo efectivo en el patrimonio ajeno, sino simplemente que el autor, al obligar abusivamente al titular de los intereses confiados, haya hecho nacer la posibilidad del perjuicio que puede

///100.- materializarse en el correspondiente pago (CREUS -BUOMPADRE 2007 1:540). De allí que se sostenga que la actual estructuración del tipo permite concluir que, en el supuesto mencionado, es suficiente el daño potencial (CARRERA 2002:122)" (Arocena, artículo citado).- - - - -

-----4.- Hechos no controvertidos. Circunstancias negadas. Circunstancias sometidas al resultado de las pruebas arrojadas:- - - - -

----- No se encuentra controvertido en el sub examine que, al momento de resultar demandada la institución tanto en el juicio laboral ("Barriel") como en el de ejecución de honorarios ("Dr. Detlefs"), y por consiguiente al llevarse a cabo la diligencia de intimación de pago y embargo en el segundo, el imputado ostentaba la calidad de Presidente del Club del Progreso y representaba legalmente a la institución. Tampoco se encuentra controvertido que participó, en tal calidad, y ofreció a embargo el predio en

cuestión, en la fecha que se marca como hito inicial del facto acusado. No se ha desconocido ni cuestionado el conocimiento personal y directo que el imputado poseía respecto del estado de los juicios, incluyendo otro, que se identifica como “Anabalón”, del que se derivaran reclamos civiles e imputaciones penales.-----

----- Tampoco se encuentra controvertido que el Estatuto de la institución veda todo acto de enajenación, gravamen, garantía o disposición sobre sus bienes, que no fueren autorizados por la Asamblea (arts. 34 y cc.). No se encuentra controvertido, negado o puesto en duda que el embargo trabado en aquellos autos derivó en el remate y

///101.- subasta del bien. Tampoco se encuentra negado o controvertido que el hecho antecedente (embargo del bien) no fuera comunicado a la asamblea de socios, como tampoco la posibilidad del remate y tanto menos la realización efectiva de la subasta (efecto consecuente e inexorable).-----

----- Se ha planteado la controversia en orden a los siguientes aspectos: en primer lugar, en la defensa material ejercida en el acto de la extensa declaración indagatoria, el incoado expresó que la Comisión Directiva tenía conocimiento del embargo, indicando los miembros a quienes habría transmitido la situación. También expresó que con el doctor Brusain (letrado patrocinante del Club en el juicio “Berriel”) no tenía contacto. Luego, la Defensa técnica sostiene que el ofrecimiento de un bien a embargo no constituye un acto de disposición, aunque admite que solicitar la aprobación de la subasta sí sería un acto de disposición, para agregar seguida y lacónicamente “pero operaría una causal de justificación”, aludiendo a la posibilidad del embargo de dichos fondos por el juicio “Anabalon” y, fincando en ello, un estado de necesidad justificante, tratando de evitar un mal mayor con uno menor. Se ha expresado que los miembros de la Comisión Directiva estaban en conocimiento del embargo de los terrenos. Asimismo, se ha tildado de falaz la argumentación del a quo en cuanto sostiene que el imputado no efectuó ninguna actividad a efectos de pagar el juicio “Berriel”, trayendo a colación que el imputado solicitó el subsidio que se había gestionado a Moggi y que este se lo había negado. Se ha negado la existencia del dolo, así como también la

///102.- existencia de perjuicio y, por ende, la consumación de la conducta endilgada. Finalmente, se le ha achacado al acápite de individualización y cuantificación de la sanción sostenerse en razonamientos genéricos.-----

-----5.- Revisión en la medida de lo revisable. Verificación del método de valoración de la prueba mediante la sana crítica racional:-----

----- Teniendo entonces en consideración el agravio puntual de arbitrariedad en la

valoración de la prueba, merced a la cual el sentenciante dio por acreditado todo aquello que controvierte el recurrente, emprendiendo la tarea de revisión de lo revisable y considerando que tanto la defensa material ejercida en el acto de la indagatoria de Torriggiani como la prueba testimonial rendida en la audiencia oral y pública ha sido in extenso plasmada tanto en las actas de debate como en el cuerpo del fallo, así como que la documental e informativa se encuentra incorporada por lectura, se tiene que todo el plexo probatorio se ofrece de manera propicia para tal fin.-----

----- Debemos señalar que es a dicha prueba a la que cabe remitirse y no a las declaraciones prestadas durante la instrucción que no hayan sido incorporadas por alguno de los motivos expresamente autorizados por el ritual. A la vez, claro está, destacamos que lo no revisable se centrará en la impresión que los Jueces del mérito hayan percibido u obtenido de las declaraciones testimoniales recibidas en su presencia, si ello no ha sido motivo de debido fundamento en la estructuración del fallo.-----

----- En la primera jornada del juicio se asentó la

///103.- declaración de Torriggiani, quien previamente fue invitado a oír con atención el hecho reprochado en el requerimiento de elevación a juicio y sobre el mismo declaró. Relató inicialmente circunstancias históricas, como su llegada a la Presidencia del Club en el año 2000, habiéndose presentado una lista única. Rememoró el incendio sufrido en las instalaciones, puntualizó que los socios eran escasos y las instalaciones malas. En cuanto a la cantidad de socios (más adelante), estimó que cuando él llegó habría 200 y cuando se fue había 800/900 socios. Recordó que en el año 2001 (junio) se inauguró el edificio, que solo tenían el piso flotante, que desde el año 2000 al 2006 no aumentaron la cuota y que la situación financiera era de crisis. Manifestó que “no tienen ni idea de cómo se mantiene una institución”, y agregó que la pileta era lo único que generaba ingresos “fuertes”. Narró que hicieron la “Fiesta de las Colectividades”, de la que dijo ser el pionero. Aludiendo a la situación del Club, dijo que varias veces los miembros de la Comisión Directiva pusieron plata de su bolsillo. También dijo tener el orgullo del doble turno de la pileta cubierta que utilizaban la Escuela Especial y el Consejo del Discapacitado, sin cobrarles un peso. Sobre el hecho que se le reprocha, mencionó el juicio laboral de Berriel, señaló que se le había otorgado poder al doctor Brusain y que él intervenía en dicha causa laboral; seguidamente aludió a la causa “Anabalón”, con un reclamo de \$ 1.800.000, que tramitaba en la sede civil y también en la penal. Afirmó que no tenía otra relación con el doctor Detlefs, que no sea de conocimiento. Afirmó

que de la

///104.- sentencia en la causa laboral (“Berriel”) se enteró por dichos de Detlefs, que nunca recibió cédula de notificación del resultado. En cuanto a que se venía el remate, también sostuvo que se enteró porque se lo cruzó a Detlefs en el Juzgado (en la Mesa de Entradas del Juzgado Federal). Negó haber tenido contacto con el doctor Brusain por ese juicio, pero admitió que lo llamó cuando la subasta fue suspendida y le expresó que consiguieran el dinero para pararla, a lo que él le respondió que le diera un tiempo, y “nunca más se comunicó con Brusain”. Relató que cuando el doctor Detlefs le dijo del remate, esa misma tarde fue al Club y se encontró con Mogni. Acotó que este era quien maneja el dinero de la institución, y en dicha ocasión manifestó haberle solicitado el dinero de un subsidio que habían cobrado destinado a la compra de pintura, para “parar el remate”; afirmó que Detlefs le habría dicho que “si ponían unos pesos paraban el remate”. En tales circunstancias, dijo que Mogni le contestó “que había muchas cosas para pagar, que después lo veían y se fue”. También sostuvo que estaba Esteban Moreno, quien le manifestó: “tomá cartas en el asunto” y se fue. En cuanto al embargo, relató que estaba la Secretaria del Club (Carreño), que lo llamó a su trabajo y cuando llegó estaba Malnis con el Oficial de Justicia, quien lo intimó de pago y embargo. Sostiene que fue Carreño quien dijo que podían ofrecer los terrenos, y agarró una boletas con la nomenclatura catastral. También aseguró que “hasta que se dieron cuenta que podían ofrecer otra cosa a embargo pasó mucho tiempo”. Dijo haber cumplido con una manda judicial y que “jamás se le ocurrió llegar a

///105.- esto”. También admitió la existencia de otros juicios laborales con el mismo letrado (Detlefs) que el Club habría pagado en cuotas. Admitió que con el doctor Zarasola pidió que liberaran los fondos remanentes del remate a fin de año, porque tenían el juicio “Anabalón” encima. Férreamente afirmó que el doctor Brusain nunca se comunicó con él para informarle cómo iba el juicio “Berriel”. En cuanto a la recepción de cédulas, dijo que alguna recibió, no la del remate. En cuanto a la no figuración de la carátula en los edictos, dijo que “no tenía conocimiento”, que ello fue solicitado por Detlefs. Más adelante, y en lo que interesa, luego de reiterar que los miembros de la comisión directiva estaban al tanto del embargo y del remate (aludiendo a Mogni, Moreno, Garcés, Lucero, Grosso), dijo que creía que se formalizó un acta, porque esto se trató en Comisión Directiva; y con relación a las actas dijo que él mismo las confeccionaba y que había un libro de actas; también dijo saber que el estatuto (art. 34) alude a la asamblea y no a la Comisión Directiva. En cuanto a ello, admitió asimismo

que no llamó a asamblea extraordinaria, pero seguidamente dijo: “pero los socios estaban avisados”.-

----- El testigo Mogni admitió que mantuvo una conversación con Torriggiani, pero en otros términos. Expresó que le manifestó que les iban a rematar los terrenos, “que le causó gracia porque era muy grande”. Ubicó dicha conversación en el medio del estadio de básquet, y dijo que nunca se convocó a una reunión para tratar ese tema. También se refirió al subsidio: “había llegado un subsidio... le pidió esa plata... ya tenía destino...”; “los subsidios los negó porque ya se había

///106.- hecho un giro para pagar la pintura”. Señaló que ello ocurrió “15 o 20 días antes de que salga publicado el remate”. En cuanto a los subsidios, dijo que “eran una limosna”, y aludió a un monto de \$ 5000 para comprar pintura de la cancha de básquet. Relató que se enteró del remate porque le avisó otro socio (Lucero), quien se encontraba en una reunión de Adanil donde se hablaba de formar un grupo para comprar los terrenos en el remate. Dijo que había salido un edicto el 20 de noviembre con “CUIL CONTRA CUIL”; fueron a ver el CUIT y era el del Club. Le avisó a los demás socios de la comisión, quienes se sorprendieron porque “nadie tenía noticia de que le fueran a embargar y rematar ese bien”. Añadió que con Moreno fueron a ver a un abogado doctor Martínez), y luego fueron a ver al doctor Detlefs, que les dijo que, incluyendo la comisión del rematador, con \$ 19.000 levantarían el remate. Recordó que el remate se llevó a cabo el 30 de noviembre y al otro día recibieron una cédula que decía que el remate había sido dejado sin efecto. Señaló que por eso se quedaron tranquilos, pero después se enteraron de que había seguido adelante. Expresó además que los “títulos los tenía el imputado” y que “el estatuto dice que el Club es de los socios”, la Comisión Directiva no puede vender, ni comprar. Manifestó también que el Tesorero de la institución era Garcés, quien no tenía tiempo para manejar las cuentas y que lo hacía él informándole al Tesorero.- - - - -

----- El testigo Moreno coincidió con la versión de Mogni en que se enteraron por un socio que en Adanil había un grupo queriendo formar una cooperativa para comprar terrenos.

///107.- También señaló que Torriggiani le dijo que tenía “la intención de poner a embargo los bienes antes de que ocurriera esto”; agregó que “fue una charla fuera de la oficina... en el patio o en la entrada del Club”. Respecto de la “intención de poner a remate para pagar futuros juicios... antes de que suceda... fue un comentario... una posibilidad...”. También manifestó que “... no le interesó el tema...”. En cuanto a las

reuniones, dijo que no hubo reunión con el Presidente antes del embargo, que iba todos los días al Club, y afirmó que no había comentarios sobre el juicio, que con la Secretaria tomaban mate. Relató que fueron al estudio de Detlefs al enterarse del edicto y que les ofrecieron un arreglo que no podían cumplir.-----

----- El doctor Detlefs relató que tenía varios juicios contra el Club, y algunos tramitaban en Cipolletti. Señaló que dos de ellos fueron pagados con intervención de caja. En cuanto el juicio “Berriel”, expresó que el embargo se solicitó “para presionar”. También acotó que los bienes de los clubes por ley provincial son inembargables. En ese juicio dijo que investigó sobre la existencia de inmuebles y no los había. Referido a la diligencia de embargo, afirmó: “ahí saltó que podía haber inmueble”. En lo que hace al trámite, expresó que “iba despacio... cada vez que se lo cruzaba a Fabio le decía que paguen”; le dijo que “si publicaba los edictos ya no había arreglo” y también relató “que Fabio le pidió que vaya a una reunión y se olvidó”. En cuanto a la no figuración en la carátula, expresó que fue “Julio” -aludiendo a Malnis- quien les dijo que saquen al Club de la carátula. Finalmente acotó que la Comisión

///108.- Directiva se enteró “por lo menos 15 días antes”.-

----- La señora Carreño Vázquez, una de las secretarias del Club, relató que una mañana fue un oficial de justicia (“Malnis, cree”) trayendo un expediente de un juicio pendiente laboral de Diego Berriel, venía a hacer un embargo”. Dijo que creía que ella lo fue a buscar a Fabio, él fue, se enteró de eso y empezaron a buscar “qué se podía embargar”. “Ella le sugirió unos terrenos... lo llamó a parte y le dijo esto. Tenía los recibos de rentas, se los alcanzó a Fabio”. También acotó que “ella no tenía facultades para pedir que no se embargue la caja diaria. Eso lo pidió el Sr. Torriggiani”. Respecto de la comunicación a los miembros de la Comisión Directiva, dijo que “eso se los comunicó Torriggiani... Su oficina es donde se reunía la Comisión Directiva, era imposible no escuchar... le comunicó verbalmente a la comisión”. De otros párrafos consignados en acta y que resultan sustanciales, se extrae “que no sabe cuanto era la caja diaria del Club”, y previamente había afirmado: “la caja no se podía tocar porque era escasa, alcanzaba para servicios y sueldos”. Seguidamente expresó que “el dinero quedaba en una caja, tenían llave la dicente y el Tesorero, cree Mogni... la dicente estaba mañana y tarde, la gente que tenía responsabilidades en el Club hablaban permanentemente con ella... Asamblea no hicieron porque se dijo que iban a negociar”.-----

-

----- La señora Mariela Beatriz Chiguayante Jiménez declaró que trabajó en el Club

como Secretaria, y que “cumplía horario de mañana y de tarde y cree también los sábados... cobraba las cuotas de natación, de basquet... al final del día

///109.- le entregaban el dinero a Mogni... Esteban Moreno y Rubén Mogni iban todos los días... Fabio 1 o 2 veces por semana”. El único juicio que recordó fue el “del chico que falleció ahogado”. Hablando de los terrenos, dijo que “se comentó que había salido en el diario... la dicente no le dio importancia... ni siquiera sabía que el club tenía terrenos... no recibió nunca ninguna boleta de los terrenos...”. Ubicó la entrada principal por calle Mitre y su oficina “al lado de la confitería”, y refirió que las reuniones se hacían allí, “pero fuera del horario de trabajo, era una oficina chiquita... no era tranquilo para hacer reuniones...”.- - - - -

----- Enrique César Garcés, por su parte, expresó que formaba parte de un grupo de apoyo, de familias que participaban y colaboraban con los eventos, eran de la subcomisión de pelota paleta. También explicitó que integró la lista como Tesorero, que cuando quiso retirarse de ese cargo el Presidente le dijo que no lo hiciera, porque desarmaba la lista, de modo que “siguió pero no ejercía el cargo de Tesorero”. Acotó que supo que se vendieron los terrenos, que se enteró del remate por un comentario de un paciente a un amigo; “se enteró extraoficialmente... no hubo reunión de comisión directiva... Hubo una reunión explicativa, en la pileta, después de la venta... no sabía exactamente que había un embargo... cuando preguntaba le decían que estaba todo bien... la condición de abogado del Presidente hacía que confiaran en él”.- - - - -

- - - - -

----- Marcelo Walter Grosso expresó que “escuchó que existía el reclamo de Berriel... que había un juicio, se hablaba informalmente, nunca fue... el tema de la Comisión Directiva”.

///110.- Respecto del remate de los terrenos, dijo haberse enterado en su lugar de trabajo: “lo fue a ver Mogni con fotocopia del diario, donde surgía en el edicto el número de Cuit”; también aludió a una cédula en la que se consignaba “el deslinde de la oferta para rematar”. Acotó que de los terrenos se habló varias veces, no de la venta; “en el año 2000 la idea de Fabio era marcar presencia, plantar árboles... otra vez se hizo una reunión de comisión para plantear que había gente interesada en comprar, está seguro que no sabe quienes eran, venía por el lado de los abogados del Club, Mauggeri, Pellizón y Brown... los que querían comprar no podían dar el nombre... quedó en la nada porque necesitaban asamblea de socios... no recuerda que se haya hablado en otras reuniones... Después del remate no habló con Torriggiani”. Aludió también a una

reunión, a la que no concurrió Torriggiani. Más adelante aclaró que esa reunión “fue próximo al remate” y luego mencionó otra reunión en febrero de 2006, a la que “Fabio no pudo ir porque se había ido a Las Grutas”, y dijo también que en marzo de 2006 se hizo una reunión a pedido de los abogados que querían una garantía para cobrar y explicar. También aseguró que la existencia de los terrenos era pública.- - - - -

- - - - -

----- Dino Daniel Mauggeri relató su relación profesional con el Club. Señaló que el estudio asumió la defensa en el juicio “Anabalón”, cuyo monto ascendía a \$1.715.000, y pactaron honorarios. Aseguró que “jamás percibieron un centavo”, y afirmó que “iba al estudio una vez por semana... ellos le iban explicando los pasos que daban... se enteró que al Club le habían rematado todos los terrenos, que era lo

///111.- único que ellos tenían para cobrar... quedaron sorprendidos y con algo de enojo con Torriggiani... convinieron una cesión del eventual saldo que hubiera... cuando descubren el remate sabe que Torriggiani estaba preocupado porque le podían embargar esos fondos en la causa Anabalon... que se enteraron del remate... como consecuencia de su intervención en el juicio Anabalon... querían tener un papel escrito de donde surjan las obligaciones del Club”. Finalizó, luego de explicar los avatares procesales de los juicios en los que intervenían y de expresar su malestar por haber sido maltratado por los socios del Club, diciendo que no cobraron aún los honorarios y que no tenía “ni idea de la existencia de los terrenos...”.- - - - -

----- Víctor Ricardo Villanova expresó que fue al remate; se enteró por el diario y fue a curiosear. No estaba muy convencido, le pareció muy bajo el precio, y señaló que le llamó la atención: “fue muy rápido, muy rápido bajó el martillo”.- - - - -

- - - - -

----- Mario René Martínez recordó el remate porque asistió. Mencionó a otros asistentes (Villanova, Mocciola), y narró que se realizaron tres o cuatro ofertas y se cerró. Explicó que le llamó la atención la rapidez, dado que era una propiedad de relativa importancia y “se podría haber pretendido un mayor valor... había oferentes con poder adquisitivo...”.- - - - -

----- Roberto Natalio Pérez Agrelo expresó que había estado antes en la comisión directiva y que “sabían de los terrenos del Club”, que estaban con un grupo de padres y se enteraron de “que los terrenos habían sido rematados... no sabían que

///112.- hacer... llamaron a la Fiscal Alasino”. Aludiendo a los terrenos, expresó “que era el capital más importante del Club... La Fiscal les dijo que hicieran la denuncia...”.

Aclaró que “inician todo esto para recuperar las tierras... ninguno tenía nada contra Torriggiani”. Rememoró que, de las 10 has., anteriormente se habían vendido dos o tres y con ello se hizo la pileta y la globa. Más adelante abundó diciendo que para esa venta se hizo asamblea y que él, por haber hecho trabajos para el Club, recibió en aquella ocasión dos terrenos. Explicó que para frenar el remate habían juntado \$ 15.000 y que fueron a ver a la doctora Gabriela Galano, “pero ya era tarde”. Respecto de su conocimiento, dijo que se enteró cuando ya se habían rematado, que no vio los edictos sino después. Asimismo señaló que “nunca Torriggiani les dijo que hubiera problemas”. Finalmente aclaró que “hicieron la denuncia contra Torriggiani porque los otros dijeron que se habían enterado dos días antes del remate...”.-

----- Julio Enrique Malnis expuso que realizó la subasta en la causa “Detlefs en Berriel c/Club El Progreso”, y que fue facultado para hacer el embargo, con el oficial de justicia. Consideró que se trató de una diligencia más. Relató que primero lo atendió una empleada y luego Torriggiani, que se “anotó el inmueble para cumplir con una formalidad” y que “el Presidente confiaba en que se arreglaría”. Dijo no recordar los montos, “no recuerda la base, era una subasta normal...”. En cuanto a los edictos, dijo que no figuraba la carátula “porque lo pidió la parte actora”. Dijo que hubo asistencia importante de público, que hubo muchas ofertas, que se arrancó con la base y que se llegó al monto de la

///113.- venta. Luego afirmó “que desconocía que eran del Club esos terrenos... tomó conocimiento durante la diligencia del embargo...”. También recordó haber hecho dos intervenciones de caja. Manifestó que no se había hecho tasación antes de la subasta, y que luego le fueron requeridas tres. Finalmente, acotó, quedó en la nada. Respecto de su comisión, dijo que la percibió una vez finalizada la subasta. En lo que hace a la realización de edictos sin mención de carátula, explicó que era un año “difícil”, que se comenzó a no publicar el nombre de las partes para no perjudicar los remates de chacras. Volviendo al momento del embargo, recordó que lo atendió una empleada que ya lo había atendido por las intervenciones de caja, y que no sabía si fue la empleada o Torriggiani quien ofreció los terrenos. En cuanto al valor, dijo que es relativo, que a veces advierten la importancia del bien después de la subasta, y que en el caso le pareció importante el monto obtenido, pero desconocía “el resto del valor”. Refirió que le habrían preguntado cuánto era “su falsa comisión”, pero aclaró que no estuvo en ninguna reunión.- - - - -

----- Jorge Alberto Fabi contó que se enteró del remate de los terrenos porque les avisó

un profesor de básquet. Dijo no creer que ello ocurría. Contó que en enero se encontró con el Presidente Torriggiani a quien le preguntó si continuaría en el Club, a lo que este le manifestó que sí, y luego le preguntó por los rumores del remate, recibiendo como respuesta “las joyas de la abuela no se tocan”. Continuó relatando que a fines de enero llamaron a una reunión y todos decían que se habían rematado; que

///114.- realizaron una reunión en el patio y le preguntaron a Torriggiani, también a Moggi, y que estos eran reticentes, hasta que finalmente dijeron que no tuvieron posibilidad de impedirlo. Continuó su relato confundiendo al doctor Mauggeri con el doctor Brusain y, aclarado el error, refirió que hubo una discusión entre Torriggiani y Brusain. Afirmó que el primero responsabilizaba al segundo y este no estaba de acuerdo. Además, mencionó una segunda reunión a la que hicieron concurrir a la doctora Alasino, señaló que fueron sábado y domingo a la Fiscalía y que se iban enterando de las circunstancias. Agregó: “Ellos juntaron la plata y le pagaron al abogado... se dieron cuenta que esa plata se hubiera conseguido en tres días...”. También estimó que se podrían haber ofrecido las computadoras a embargo, “... que por tan poca plata no se tendrían que haber embargado los terrenos...”, y aludió a la reunión con la Secretaria de la Cámara, y narró que cuando salieron estaba el doctor Hiza Vila con el comprador en subasta, Casella. Finalizó: “Ese mismo día firmaron la aprobación del remate. Todo les pareció muy raro...”.- - - - -

----- José Luis Lucero expresó que se enteró del remate de los terrenos por parte de una compañera cuyo marido trabaja en un estudio contable y sabía del remate por el Boletín Oficial. Narró que le propusieron formar un grupo de unas veinte personas, con \$ 15.000 cada uno, y se quedarían con cuatro o cinco terrenos. Dijo que no recordaba si le habían dicho que los terrenos eran del Club, pero sí le dijeron que eran terrenos que “quedaban en las 827 viviendas”. Contó además que era vocal de la Comisión, pero que “no se hacían

///115.- reuniones seguido... a veces había reuniones informales... el dicente iba al club, daba clases de paleta, pero no estaba abocado...”. Dijo saber que el Club tenía juicios pero desconocía embargos.- - - - -

----- Adriana Miriam Ascani recordó que estaban en una reunión de básquet y un profesor les comentó que habían rematado los terrenos, y añadió: “No sabe ni cuanto ni como se remataron”.- - - - -

----- Rubens Hiza Vila manifestó que a fines de noviembre de 2005 el señor Casella lo fue a ver, es cliente del estudio, y le pidió si podía ir a un remate en la causa

“Municipalidad con Ascencio”. Contó que Casella iría al remate del Club del Progreso” y continuó haciendo consideraciones relacionadas con el precio, que estimó que no “era vil”. Se refirió a su intervención profesional dentro del expediente laboral en el que se realizó la subasta y efectuó sus propias consideraciones e hipótesis respecto de lo ocurrido. Afirmó que a Casella no se lo indemnizó, que los daños y perjuicios surgen porque Casella depositó la seña, la comisión del martillero y los sellados del instrumento. Asimismo, realizó críticas a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

----- Claudio Javier Terbay relató a su turno que realizó una tasación o apreciación de valores de las tierras a pedido de Fabi; explicó la modalidad, por la superficie total o por unidades, y aclaró que suele ser mayor el valor cuando es por el total y no por fraccionado; detalló que cuando se saca por individualidad se le calcula la infraestructura, se obtiene mejor resultado en la venta,

///16.- pero hay que restarle esos servicios.- - - - -

----- En la testimonial de Aníbal Rodolfo Martínez, incorporada por lectura (fs. 234/235), dicho letrado refirió que atendió en su estudio a dos miembros del Club, quienes le manifestaron su preocupación por el remate de unas tierras de la institución. Dijo que se encontraban “preocupados”, “nerviosos” por la “sorpresa e inesperada “situación, de la que se habían anoticiado por un recorte del diario (aludiendo al edicto) en el que figuraba el Cuit”. Manifestó que esto ocurrió una semana antes de la fecha fijada para la subasta, y expresó que tomó conocimiento de los juicios (uno laboral y otro por ejecución de honorarios), mas no recordó en cuál de ellos se encontraba ordenado el remate ni supo tampoco del valor del bien a rematar, dado que no surgía de los expedientes. Señaló que concertó una reunión con el doctor Detlefs, a la que acudieron estas dos personas. En ella el letrado les expresó que si pagaban el juicio (a valor de capital histórico al actor), paraba el remate, y les aclaró “toda la platita junta”, y que por el resto podían realizar un convenio de pago. Luego de ello, prosiguió, las dos personas le dijeron que era imposible, por la situación del Club, pero que lo intentarían. Al día siguiente uno de ellos se presentó en el estudio, pagó los honorarios, de los que extendió recibo a nombre del Club, quien le dijo que renunciaría a su cargo. Manifestó que le dio la impresión de que ninguno de estos tenía en claro las cuestiones de la Tesorería de la institución, dando a entender que el único que estaba al tanto de las demandas judiciales era

///117.- Torriggiani. Respecto de ello, inicialmente el doctor Martínez expresó que el

doctor Detlefs, cuando los atendió, les hizo saber que él durante todo el proceso había mantenido varias reuniones con Torriggiani, solicitándole que tratara de atender este reclamo, sin obtener por su parte respuesta alguna, y que inclusive le había efectuado reclamo por otro juicio anterior que había tramitado en la Cámara de Cipolletti.- - - - -

----- De la nota del doctor Armando Brusain, incorporada por lectura (fs.71/73 vta.), surge que con fecha 17 de febrero de 2006 el letrado puso en conocimiento de los integrantes de la Comisión Directiva del Club del Progreso los pormenores del trámite de los juicios “Berriel” y “Detlefs”. Hizo saber que de las diligencias practicadas no surgían bienes objeto de embargo y que habían resultado negativos los informes solicitados al Banco Central y al Registro de la Propiedad Inmueble. Señaló que en agosto de 2004 se realizó diligencia de embargo en el Club y el doctor Torriggiani denunció el bien a embargo, aludiendo al inmueble individualizado con nomenclatura 05-1-K025-01, que tiene una superficie de 58072 metros cuadrados. Dijo que el actor efectuó todas las diligencias para la subasta, destacando la cédula recibida en el Club con fecha 01/02/05, donde se requería la escritura del inmueble. Agregó que el 15/12/05 se decretó la nulidad de la subasta y el letrado concurrió al Tribunal para verificar el estado del trámite e inmediatamente comunicar la posibilidad de cancelar y evitar la subasta. Expresó que llamó al doctor Torriggiani telefónicamente a la Cámara Federal, donde presta servicios,

///118.- y este manifestó que se comunicaría con el doctor Detlefs por la tarde para acordar algún arreglo y luego se volvería a comunicar. Afirmó que nunca más tuvo comunicación, sino hasta la asamblea llevada adelante en el Club. Abundó expresando que la intención era la de consentir la subasta, toda vez que al día siguiente de aquella conversación telefónica firmaron la escritura N° 868 cediendo la suma de \$ 70.000 del eventual saldo. Aludió a los profesionales que concurrieron a dicho expediente acompañando la escritura, y a posteriori agregó que Torriggiani, en su calidad de Presidente del Club, patrocinado por el doctor Zarasola, prestó conformidad con la planilla de liquidación, la subasta y la rendición de cuentas en ambos expedientes. Respecto de estos actos, el letrado expresó que evidencian el conocimiento que Torriggiani poseía del estado de esos juicios, señalando además que solicitó habilitación de feria al consentir por escrito la aprobación de la subasta y la liquidación.- - -

----- Al análisis por lectura se han agregado las pruebas documentales, instrumentales e informativas; entre ellas

-claro está- sendos expedientes del fuero laboral, el estatuto social, la escritura de cesión de dinero y las actas de reunión de Comisión Directiva, una de ellas fechada en diciembre del año 2004 y otra fechada en febrero de 2005.

----- Es sobre la base de la fuerza probatoria de estos elementos (testimoniales y documental) que el sentenciante comienza su análisis, expresando que es el propio imputado quien “describe, narra, relata, en suma reconstruye y cuenta lo que hizo y lo que dejó de hacer”. Añade “sus propias

///119.- palabras -que reiteramos- son absolutamente correlativas a la documentación agregada y a lo que cuentan los testigos”. Efectivamente, del repaso de la declaración indagatoria supra extractada y de los dichos de los testigos que, conveniente es aclarar, han sido reseñados en lo sustancial y de interés para los extremos a verificar-, más el análisis de los obrados en sede laboral y la restante documentación incorporada, surge que el imputado ofreció a embargo los terrenos de marras en ocasión de hacerse presente el señor Malnis (delegado por la actora) en compañía del oficial de justicia. Además de ello, también se puede colegir que la señora Carreño lo llamó “aparte” para sugerirle los terrenos y que bien pudo entonces decidir no darlos a embargo, ofreciendo otros bienes muebles, como por ejemplo las computadoras de la sede tal como señaló un socio- u otra alternativa, como la intervención de caja, teniendo en cuenta que con ese mismo letrado (tal como Detlefs lo declaró y lo ratificó Malnis) ya habían efectuado otras intervenciones para cobrar acreencias de otros juicios contra el Club. También surge con claridad y reiteradamente que nada de lo sucedido fue objeto de comunicación a los miembros de la Comisión Directiva. Los testigos Mogni, Moreno, Garcés, Grosso han relatado lo sucedido y han negado la realización de reunión de Comisión en la que el Presidente informara, no solo lo sucedido en la diligencia de intimación de pago y embargo, sino ninguna otra circunstancia relativa al estado de los juicios que el Club afrontaba, tanto menos el de “Berriel”. La señora Carreño, en una actitud favorecedora y complaciente, ha dicho que los

///120.- miembros de la Comisión Directiva sabían, que Torrigiani se los había hecho saber, que se reunían en la oficina y que era imposible no oír. Sin embargo, la otra empleada, Chiguayante Jimenez, que ni siquiera estaba al tanto de la existencia de los terrenos ni habría visto nunca las boletas de rentas -aquellas que la diligente Carreño ubicó rápidamente para entregar al diligenciador- dijo que las reuniones de Comisión Directiva no se realizaban en horario de trabajo, porque la oficina era muy pequeña. De la documental surge (fs. 63) el acta de reunión de Comisión Directiva fechada en 4 de

diciembre de 2004, en la que se trataron temas de gestión y se resolvió suspender las reuniones hasta febrero de 2005, y nada de lo sucedido en agosto de 2004 (embargo de los terrenos, necesidad de pagar la nimia deuda, riesgo de evolución del trámite hacia el remate) fue materia de puesta en conocimiento. También se desprende de los dichos de Mogni que Torriggiani le solicitó dinero de un subsidio diciéndole que le rematarían los terrenos y que el testigo lo tomó con hilaridad, porque le parecía “demasiado grande”, un exceso rematar semejante predio para esa deuda, además de explicar que el subsidio ya estaba comprometido y con fin específico. Ubicó dicha conversación -a la ligera- en el medio del estadio de básquet, no en una reunión y mucho menos en presencia de la siempre atenta señora Carreño. Respecto de esta última, también es dable apuntar que por momentos sus dichos plasmados en audiencia, se presentan con claridad y contundencia sobre algunos datos y circunstancias, mas luego desconoce otros datos que por su actividad debía conocer.

///121.- Por ejemplo, dijo que la caja diaria no se podía intervenir porque era escasa, pero no supo decir cuánto se recaudaba diariamente, para luego afirmar que ella cobraba y el dinero se guardaba en una caja de la cual tenían llave Mogni y ella. El Vicepresidente Moreno también fue categórico a la hora de negar que se le comunicara el embargo de los terrenos, pero también señaló que Torriggiani le habría confesado que tenía la intención de poner a embargo los bienes, “antes de que ocurriera esto”, y agregó que “fue una charla fuera de la oficina... en el patio o en la entrada del Club”. Respecto de la “intención de poner a remate para pagar futuros juicios... antes de que suceda... fue un comentario... una posibilidad...”, lo cual también deja traslucir que la diligencia no encontró a Torriggiani desprevenido, espontáneo y con la sola intención de cumplir con “la manda judicial”. Ya lo había ponderado como posibilidad y lo había transmitido, al menos al Vicepresidente, quizás con la expectativa de recibir anuencia para tal objetivo. Luego, los restantes testimonios de los demás socios al enterarse del remate, algunos integrantes de la Comisión, otros integrantes de subcomisiones, padres que colaboraban con el Club, etc., no solo ignoraban el embargo, sino el estado de los juicios y la inminencia de la subasta. En distintas ocasiones, cada uno desde su posición en el Club (Garcés, Fabi) le habrían preguntado al Presidente cómo marchaba todo y les habría respondido que bien. Al socio Fabi, ante la pregunta puntual sobre el remate, le respondió: “las joyas de la abuela no se tocan”. El propio letrado que perseguía el cobro del juicio

///122.- ganado por Berriel y sus honorarios, en más de una ocasión le solicitó que

pagara, al menos una parte; lo reiteró en presencia del doctor Martínez al reunirse con dos miembros de la Comisión en busca de un arreglo, ya con la subasta en ciernes. Ese mismo letrado le advirtió que, una vez publicados los edictos, no habría vuelta atrás. Sin embargo, a pesar de lo que arguye en su indagatoria, nada hizo; en primer lugar nada hizo para que los terrenos fueran preservados, teniendo en cuenta que no figuraban en los informes del Registro de la Propiedad Inmueble -al contrario, los puso a disposición para la traba-; luego, nada hizo para anotar sobre la situación a los demás socios para lograr una colecta que permitiera pagar y frenar los inexorables pasos de la ejecución. No era una misión imposible, habida cuenta de lo finalmente sucedido (se colectaron \$ 15.000 y se pagó el juicio). Tampoco se comunicó con la actora luego de suspendida la subasta y requerido por el doctor Brusain para llegar a un acuerdo; es más, no volvió a comunicarse con Brusain. Luego, sí hizo aquello que los socios intentaban evitar, presentándose en los autos (con otro patrocinio) para permitir que la subasta fuera finalmente aprobada, conformando la liquidación y solicitando la liberación del saldo remanente. Tales circunstancias son objetivas, concretas, surgen de los trámites procesales y los resultados jurígenos; no es fruto de la inventiva del juzgador, ni fabulación o encono de los socios, sino que es el resultado de la actividad desarrollada por Torriggiani en el ejercicio de su poder de Presidente y representante legal de la institución en el

///123.- marco de los expedientes rubrados. Coincidimos con la expresión de la Cámara en tanto tildó de insólita la actitud de Torriggiani de ofrecer el bien a embargo, teniendo en consideración la desproporción con el monto dinerario reclamado, máxime si se tiene en cuenta la actitud que era de esperar por parte de, no ya de un buen hombre de negocios, sino de cualquier deudor o demandado que siempre buscará lograr el impacto menor de la intimación y del embargo.- - - - -

----- Tampoco consideramos contraria a las normas de la experiencia común la circunstancia de que un Presidente de un Club deba cumplir los procedimientos estatutarios para dar bienes a embargo o, en su caso, el posterior anoticiamiento a los socios del ofrecimiento realizado. Justamente a la inversa, el imputado debía afrontar la intimación de pago y embargo escudándose en su obligación estatutaria de convocar a asamblea extraordinaria para cualquier determinación que gravase, pignorase o pusiese en riesgo el patrimonio social; no debió, en cambio, ofrecer ningún bien, sencillamente porque no estaba facultado para ello. Por el contrario, sí podía asumir una intervención de caja y sobre ello ya había antecedentes. La no conveniencia para el acreedor de tal

intervención, en virtud del escaso monto, no debía importarle al Presidente del Club, y tanto menos resultaba una cuestión valorable por una empleada administrativa.- - - - -

- - - - -

----- Por otra parte, la convocatoria a asamblea no debió haber sido soslayada por estimar que los miembros de la Comisión Directiva estaban dialogando sobre el tema, ya que

///124.- tal razonamiento del voto ponente parte de los dichos de Carreño, a cuya valoración ya nos hemos referido, sin confrontarlos con las restantes declaraciones ni con los aspectos jurídicos de la cuestión a desentrañar.- - - - -

----- Así, el tipo objetivo (tipo de abuso), obligando abusivamente al titular del patrimonio, en violación del deber de fidelidad, se encuentra acreditado y surge correctamente ponderado por el sentenciante.- - - - -

----- El a quo ha arribado a la convicción de estar ante quien obligó abusivamente al Club cuya presidencia ostentaba, perjudicando gravemente su patrimonio, y a tal convicción arriba en virtud de un razonamiento que ha respetado la sana crítica racional.- - - - -

-----6.- El dolo:- - - - -

----- Es con relación a la acreditación del tipo subjetivo que se alza el recurrente, argumentando -con escaso énfasis- que su pupilo no se arrogó facultades que no poseía. Señala que el art. 34 del Estatuto alude a actos de disposición y que el ofrecer un bien a embargo no es un acto de tal naturaleza. Luego admite que sí lo es el haber comparecido a solicitar la aprobación de la subasta, pero que operaría una causal de justificación. Cita doctrina reclamando la acreditación del dolo directo (Creus, Donna).- - - - -

----- Cabe puntualizar que del acta de debate surge que en su alegato el señor defensor reclamó la absolución lisa y llana por falta de elemento subjetivo del tipo y la absolución por la duda, subsidiariamente, y no consta que haya alegado causas de justificación al referirse a la conducta de Torriggiani.- - - - -

///125.-- No desconocemos las referencias respecto del dolo contenido en el tipo penal endilgado (al que el voto ponente alude como directo y especial) y compartimos que indiscutiblemente la figura típica es dolosa, y que el legislador con ello quiso dejar en claro que la negligencia y la imprudencia podían dar lugar a indemnización en sede civil pero no a reproche penal, descartando así la responsabilidad a título de culpa. Sin embargo, es importante destacar que no toda la doctrina es conteste con la posición del dolo directo y especial, lo cual posee relación con el tipo comisivo que se endilga.- - -

- - - -

----- Hemos dicho inicialmente y pertinente deviene remarcarlo a los fines del análisis: “... El requisito de que el autor actúe para causar daño, en cambio, no da sustento a un componente subjetivo distinto del dolo, sino que designa la necesidad del dolo directo de primer grado o, como expresa SANCINETTI, un específico disvalor de intención (SANCINETTI 1991:3008). El sujeto activo, aquí, debe tener el propósito, debe perseguir el resultado del tipo objetivo, consistente en la producción del perjuicio a los intereses pecuniarios confiados o el comprometimiento abusivo del titular de ellos. La finalidad de causar daño se corresponde con la intención de perjudicar los bienes o intereses confiados, o de obligar abusivamente al titular de éstos, es decir, de perjudicar el patrimonio ajeno...”.- - - - -

----- El tipo comisivo en reproche demanda entonces dolo directo sin otro aditamento y, aun cuando no se adscriba a la posición de Soler en cuanto al dolo eventual en el propósito de causar daño, no deja de ilustrar y encaminar el

///126.- razonamiento la advertencia que formula: “podrá parecer raro, pero que no puede descartarse sobre todo en la administración de sociedades, cuando se apela a medios fraudulentos para doblegar la voluntad de determinados grupos de accionistas. El dolo eventual en cuanto al daño es suficiente” (Sebastián Soler, op.cit., pág. 444).- - -

- - -

----- En el sub examine ha quedado suficientemente claro el propósito de dañar, merced al abusivo comportamiento direccionado a lograr la venta forzada del bien, porque no otra cosa es la subasta que el aquí enjuiciado promovió. El fallo condenatorio motiva y fundamenta tal aserto en la serie ininterrumpida de acciones y omisiones reveladoras del propósito de lesionar, todas ellas, tal como fue dicho, iniciadas con el ofrecimiento y puesta a disposición del acreedor del bien para ser embargado, y en el marco de sendos expedientes radicados en el fuero laboral. Y si bien cierto es que el sentenciante se ocupa de mencionar ciertos “intereses espurios”, en virtud de todo lo oído en el debate y que merced a la presente revisión se pueden también barruntar (léase: declaración del doctor Grasso relativa a una oferta de compra de los terrenos, ocurrida tiempo antes, por parte de interesados que no podían aparecer en la operación, lo cual quedó en la nada, en virtud de que para ello debía aprobarlo la asamblea; declaración de Villanova y Martínez relacionada con la celeridad en bajar el martillo; declaración del doctora Hiza Vila que efectúa ponderaciones y da detalles de una subasta en la que no estuvo presente, defendiendo su pertinencia y razonabilidad; declaraciones de varios socios que

percibían “algo raro”, “que olía mal”;

///127.- contradicciones en cuanto a que se desconocía la existencia del inmueble doctor Detlefs, Malnis- en contraste con la aseveración de otros, sosteniendo que era público el conocimiento de la propiedad del Club sobre dichos terrenos), también es cierto que se sostiene que no es ese el designio atribuido y bajo análisis (léase: elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en beneficiarse o beneficiar a terceros), sino concreta y derechamente el propósito de dañar, tal como le fue intimado liminarmente.- - - - -

-----7.- Causal de justificación:- - - - -

----- En cuanto a la causal de justificación esgrimida en la instancia recursiva, mal puede achacarse a la Cámara no haber ponderado aquello que no le fue alegado oportunamente. No obstante, y tratándose de una cuestión sustancial, conveniente es dejar debidamente establecido que, más allá de lo expresado en la declaración indagatoria y lo sostenido por los letrados que declararon en el debate, algunos deslizando la preocupación de Torriggiani por la inminente sentencia en “Anabalón” (doctor Mauggeri) y otros aludiendo a una estrategia comprensible (doctor Hiza Vila), lo concreto es que en modo alguno puede entenderse que se instó la aprobación de la subasta para preservar el remanente (en efectivo), sustrayéndolo de un eventual futuro embargo. Ello así pues, a estar a todo lo dicho por los testigos (miembros de la Comisión y abogados), el Club no poseía cuentas bancarias (justamente para evitar los embargos); tampoco se mencionó un proyecto de inversión que les permitiese aplicar los fondos remanentes de manera inmediata, por lo que no

///128.- logra comprenderse -a la luz de la lógica, el sentido y la experiencia común- cómo se habría preservado ese dinero.- - - - -

-----8.-Tentativa:- - - - -

----- En lo atinente al progreso del iter criminis y la falta de consumación, reclamando la tentativa con fundamento en que no se habría producido perjuicio al patrimonio de la institución, es necesario en primer lugar admitir que el delito en tratamiento obviamente admite tentativa. Esta forma de imputación imperfecta se produce cuando la conducta infiel o abusivamente defraudatoria que el autor se propuso realizar, pese a haber tenido comienzo de ejecución, no se consumó por circunstancias ajenas a su voluntad, con lo cual hallaría subsunción en el art. 42 del Código Penal. Ello podría darse en el caso del directivo social que está por obligar abusivamente a la sociedad otorgando un aval o una caución injustificada, por no responder a las finalidades tenidas en cuenta por los socios

y, antes de la constitución de la garantía, es descubierto por uno de estos. Pero en el caso, todo el iter se habría cumplido. No fue descubierto antes o durante la puesta a disposición del inmueble a embargo, tampoco lo fue antes o durante su intervención como representante legal del Club en los expedientes referenciados, haciendo cesar su actividad en pos de consentir y promover la aprobación de la subasta y la salida del bien del patrimonio de la sociedad. La determinación final, de índole judicial, que nulificó lo obrado desde la puesta a disposición del bien a embargo y el pago posterior efectuado a la actora y el letrado no resultan suficientes

///129.- para tener por no consumado el ilícito por ausencia de perjuicio. El perjuicio se concretó, pues el bien salió del patrimonio del Club, y subsistieron los efectos jurídicos de los actos procesales por él consentidos hasta el año 2008, lapso en el cual la pérdida cuantitativa del patrimonio se concretó.- - - - -

-----9.- Graduación de la pena:- - - - -

----- Finalmente, el agravio ensayado en pos de evidenciar arbitrariedad en la tarea del juzgador en el acápite de individualización de la pena carece de todo sustento. En el control de los fundamentos fácilmente se advierte que no se respaldó el sentenciante en contenidos abstractos y dogmáticos, lo cual implicaría la simple mención de los parámetros indicativos de los arts. 40 y 41, reseñándolos como cumplidos, sin relacionarlos con las circunstancias y elementos traídos al juicio. Por el contrario, se alude a la naturaleza y las características del hecho y se las refiere; se menciona la conducta posterior al hecho y se la indica; se considera su condición cultural y económica, su profesión, su cargo y función, circunstancias personales que hacen al grado de determinación que ha tenido y en otro sentido- también se pondera que no registra antecedentes penales, que goza de buen concepto, incluyendo a sus otrora compañeros del Club, socios y empleados. Todo ello, conforme se expresa en el razonamiento, le ha permitido a la Cámara sentenciante efectuar la graduación de la sanción impuesta.-

----- El recurrente no expresa de qué defensas se ha privado al condenado ni cuál es la imposibilidad de refutar los fundamentos dados, pues a ello alude la Corte Suprema de

///130.- Justicia de la Nación en el precedente “Squilaro”, y cuando lo hace alude a la ausencia de fundamentación para imponer una condena efectiva (S. 579. XXXIX. “Squilaro, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/defraudación especial en gdo. de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/defraudación especial en gdo. de partícipe secundario”). Tampoco señala a este Tribunal las razones por las cuales considera que

el monto de la pena, que en abstracto se establece entre un mes y seis años de prisión, ha sido excesivo en el caso al fijarlo en un año y seis meses de ejecución condicional, con pautas a cumplir por dos años.- -

----- La ligereza del agravio, y la comprobada existencia de fundamentación razonada también en este aspecto tan trascendente de la decisión traída a recurso, exime de mayores consideraciones.- - - - -

-----10.- Por todo lo precedentemente expuesto, concluimos que procede rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Oscar Ismael Pineda a cargo de la Defensa técnica del condenado Fabio Emeterio Vicente Torriggiani, y confirmar íntegramente la Sentencia N° 39/13 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca, con costas; asimismo, proponemos regular los honorarios del letrado referido en el 25% de lo que le corresponda en la instancia anterior. ASÍ VOTAMOS.- - - - - El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - -

----- Luego de la deliberación sobre lo que corresponde decidir en este expediente y habiendo leído atentamente los votos emitidos por mis colegas preopinantes, manifiesto mi adhesión a la solución propiciada por la doctora Adriana C.

///131.- Zaratiegui y a los fundamentos expuestos en su voto. Ello, en virtud de que no debe convalidarse el obrar de la Cámara en lo Criminal al condenar al imputado por hechos que no estaban contenidos en la imputación formulada por la Acusación, tal como quedó explicitado detalladamente en el voto referido, cuyos términos hago míos, y en donde se demostró -además- la oscilación y confusión de la sentencia en análisis, al hacer referencia a las conductas endilgadas.- - - - -

----- En aquel preciso sentido, este Superior Tribunal ha sostenido recientemente que “... el rol determinante del Ministerio Público Fiscal, en el proceso penal a la luz del nuevo paradigma acusatorio imperante en la doctrina, es lenta y parcialmente adoptado por el codificador, incorporando el legislador provincial principios propios de un sistema acusatorio...” (STJRNS2 Se. 50/14, “Canales”, con cita de STJRNS2 Se. 89/11).- - - - -

----- En dicho precedente jurisprudencial se dijo también

-en lo que aquí interesa- que “... el sistema acusatorio se caracteriza por una dinámica procesal en la que el juez realiza una actividad independiente a la pretensión de las partes y donde a la acusación le corresponde la carga de la prueba que otorgue exitoso andamiaje a la tesis del caso llevado a juicio. Corresponsiéndole a la Defensa el sostener la antítesis del caso o -al menos- una tesis del caso que alivie la situación de su

defendido. Ante sendas posiciones, el Juez pondera y juzga...”, a lo que se agregó que “... si bien la función de la acusación es construir la imputación que constituye el objeto del juicio, en torno del cual girará la

///132.- defensa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo ha establecido que el pronunciamiento judicial se encuentra limitado por el marco fáctico plasmado en la pretensión acusatoria (principio de congruencia)...”. Así, se sostuvo y reafirmó que, si bien es obligación de los magistrados “... precisar la decisión con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio, como natural corolario del principio de congruencia (conf. Fallos: 310:2094; 314:333; 315:2969; 319:2959 y 327:1437)...”, por lo que “... puede concluirse que la exigencia constitucional se ciñe a la correlación entre el hecho que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia...”.- - - - -

----- En autos, y como con extremo detalle dimana del voto de la doctora Zaratiegui, ha quedado evidenciado que la decisión impugnada ha sobrepasado los límites que le estaban impuestos al juzgador por la acusación, con afectación del principio de congruencia y de la garantía de imparcialidad.-

----- Asimismo, concuerdo con el análisis efectuado por la precitada señora Jueza de la prueba que habría sustentado la decisión en lo que respecta a la porción de la conducta endilgada y que sí fue efectivamente intimada al imputado; también con lo concluido al respecto, es decir, la necesidad de aplicar el principio in dubio pro reo en el caso, a partir de la constatación de que la mayor parte de los supuestos indicios valorados no serían tales, y que existían, además, constancias probatorias que fueron soslayadas por el a quo.- - - - -

///133.-- Por último, coincido con la revocación y absolución propiciadas, ya que en esta decisión este Superior Tribunal ha efectuado la revisión integral y pormenorizada de la sentencia y de la prueba que sería eventualmente ofrecida para un nuevo debate, por lo que carecería de utilidad en el sub examine una declaración de nulidad por falta de fundamentación y consecuentemente reenvío, lo que se suma a la necesidad de atender a la razonabilidad de la duración del proceso penal. MI VOTO.- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto, la doctora Adriana C. Zaratiegui no firma la presente por encontrarse de licencia,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 1095/1105 de autos por el doctor Oscar Ismael Pineda, en defensa de Fabio Emeterio Vicente Torriggiani, con costas, y confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 39/13 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca.- Segundo: Regular los honorarios del doctor Pineda en el 25%

----- de la suma que le corresponda en el origen. - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 76

FOLIOS: 953/1085

SECRETARÍA: 2