

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 17495/02 STJ

SENTENCIA Nº: 149

PROCESADO: PÉREZ JULIO ISIDRO

DELITO: ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE EN PERJUICIO DE LA PROV. DE RÍO NEGRO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 26-11-02

FIRMANTES: SODERO NIEVAS - BALLADINI - MÁNTARAS (SUBROGANTE)
EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2002.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Hugo Fernando Mántaras -por subrogancia-, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "PÉREZ, Julio Isidro s/Pta. Malversación de caudales s/Casación" (Expte.Nº 17495/02 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., planteándose la siguiente: - - - - -

CUESTIÓN

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

VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Soderó Nievas y Alberto Ítalo Balladini dijeron: - - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 92, de fecha 27 de noviembre de 2001, la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a Julio Isidro Pérez a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial y perpetua para administrar fondos y registración contable, por considerarlo autor material y

penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la provincia de Río Negro -art. 173 inc. 7º en función del art. 174 inc. 5º y 26 C.P.-. - - - -

- - - -

-----2.- Contra lo decidido, dicha parte deduce recurso de casación, cuya denegatoria motiva la queja ante el Superior Tribunal de Justicia, a la que se hace lugar según el auto ///2.- interlocutorio glosado en copia a fs. 619/620.- - - -

-----3.- Dispuesto el expediente en Oficina por el plazo de diez días para su examen por los interesados, la señora Procuradora General subrogante emite su dictamen, por lo que, realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal, estos autos quedan en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----4.- El casacionista sostiene que el Tribunal de grado inferior incurre en un vicio de actividad pues no respeta el plazo del art. 371 C.P.P. -lectura de sentencia-. Luego invoca una errónea aplicación de la ley sustantiva porque entiende que no se han probado los requisitos del tipo penal: perjuicio, dolo. Finaliza argumentando acerca de una absurda apreciación del material incriminatorio y niega que su pupilo confeccionara la rendición de cuentas materia de reproche.- - - - -

-----5.- Plazo de lectura de sentencia:- - - - -

----- El artículo 371 del rito dice que "[r]edactada la sentencia, un ejemplar se protocolizará glosándose el otro al expediente. El presidente la leerá ante los que comparezcan, en un plazo no mayor de ocho (8) días desde el cierre del debate, bajo pena de nulidad. La lectura valdrá en todo caso como notificación".- - - - -

----- Dicha normativa "establece un término perentorio, fatal e improrrogable para la lectura de la sentencia. Dicha lectura constituye \'... la emisión de la sentencia, correspondiendo esa forma exterior a la naturaleza del acto en el cual, por exigencia de la Ley, debe aquella ser dictada, o sea en audiencia pública...\' (Raúl W. Ábalos,

///3.- \'Código Procesal Penal de la Nación\', pág. 866). El exceso de dicho plazo se conmina bajo sanción de nulidad.- Sin embargo, atento a la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia resultante de los precedentes mencionados, la sanción a la que hace mención el artículo citado es de tipo relativa, y debe ser opuesta \'... por la parte que no haya concurrido a producirla, en el estado que determina el art. 162 inc. 3º [del C.P.P.] bajo pena de caducidad...\' (ver in re \'HERNÁNDEZ\', sentencia citada supra, criterio receptado en \'BOGON\' y en el dictamen del señor Procurador N° 89/00, que forma parte del primer voto de este último)" (ver in re "MALDONADO", Se. 141/00).- - - - -

- - - - -

----- De tal modo, el planteo impugnatorio completo, para provocar la nulidad de la sentencia en crisis, debía conformarse con la promoción del correspondiente incidente inmediatamente después de no sucedida la lectura en el término correspondiente y la reserva de recurrir en casación.- - - - -

----- El incumplimiento de las exigencias mencionadas -toda vez que el señor defensor se limita a hacer la reserva mencionada en la audiencia de lectura- supone la convalidación de lo actuado por la insuficiencia del trámite (art. 163 inc. 2º C.P.P.), por lo que corresponde el rechazo del agravio.- - - - -

-----6.- Señalamos que la sentencia condena a Julio Isidro Pérez a la pena de dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial y perpetua para administrar fondos y registración contable.- - - - -

----- Es doctrina de este Cuerpo que, "[m]ientras la

///4.- inhabilitación absoluta se caracteriza por tratarse de una pena privativa de un conjunto preestablecido y típico de derechos, la inhabilitación especial 'debe precisar su alcance en orden al ámbito de facultades afectadas' (De la Rúa, 'Código Penal Argentino', pág. 281).- 'La inhabilitación especial se distingue de la absoluta porque se limita a los derechos que guardan una particular relación con el delito cometido; en este sentido tiene un mayor grado de imprecisión que la inhabilitación absoluta en cuanto a su determinación legal; de allí que para la imposición de la pena del art. 19, basta en general con la identificación legal, en tanto que la aplicación de la inhabilitación especial requiere de una determinación judicial precisa; por ende, en modo alguno es suficiente que en la sentencia se imponga a secas una pena de inhabilitación especial, sin precisar de qué se trata y del alcance que tiene' (Eugenio R. Zaffaroni, 'Derecho Penal. Parte General', págs. 938/939).- La omisión de tal exigencia en oportunidad de imponer una pena de inhabilitación especial ha sido sancionada de modo reiterado por este Superior Tribunal de Justicia, sobre la base del argumento de que dicha ausencia de delimitación acarrea la 'nulidad de oficio de la sentencia por encontrarse incompleta su parte resolutive en uno de los elementos esenciales -art. 375 inc. 4º C.P.P.-. En este orden de ideas, estimo incumplido el art. 374 del rito, pues éste establece la necesidad de que la sentencia condenatoria fije las penas que correspondan, requisito que aquí no se observa atento a la falta de especificación mencionada' (ver in re "GARCIA", Se. 128/02, conf. Se.

///5.- 31/01).- - - - -

----- Así, opinamos que la indeterminación de la pena de inhabilitación especial -en el

conjunto de derechos afectados para la administración de fondos- hace a la misma de imposible o incierto cumplimiento. Ello desde un doble punto de vista.- - - - -

- - - - -

----- Conforme con el primero, ni la parte resolutive de la sentencia ni los considerandos permiten advertir la titularidad de los fondos cuya administración se restringe: esto es, si se trata de fondos propios, ajenos, públicos, privados, etc..- - - - -

- -

----- De ello se deduce que no es posible negar por su contenido que el campo de la interdicción podría afectar al imputado en la administración de sus fondos, con lo que la pena de inhabilitación especial para quien resultó condenado a pena de prisión en suspenso se asimila no ya al conjunto de derechos del art. 19 C.P., sino a la inhabilitación absoluta impuesta como pena accesoria en el art. 12 id., la que supone una condena firme a pena privativa de libertad superior a tres años, por lo que su aplicación es ilegal.-

----- Decimos esto pues la norma citada incluye como consecuencia accesoria de incapacidad civil a la de administración de bienes. "Interpretando de modo coordinado la regla de la curatela se concluye en que el alcance es el mismo que la ley civil asigna respecto de los sordomudos y dementes" (Jorge De la Rúa, op. cit., pág. 184).- - - -

----- Incluso, Alberto Ricardo Dalla Via ("De la muerte civil a la incapacidad civil de los penados", JA. 1986-II, 781) dijo que "la medida del art. 12 es de carácter

///6.- represivo que integra la pena y es declarada ipso jure por el juez de la causa al dictar sentencia; durante todo el tiempo que dure la condena el individuo no sólo se verá privado de su libertad física, sino también de los derechos y capacidades que surgen de la patria potestad y de la gestión de su patrimonio. De esta manera subsiste en nuestro derecho un último resabio de la muerte civil, la infamia y las incapacidades de origen penal".- - - - -

----- De tal modo, al no explicitar tal titularidad, el decisorio impone, de modo implícito, una pena conjunta de inhabilitación especial propia del sujeto privado de libertad a quien es beneficiado por una condena de prisión de ejecución condicional, con lo que lo equipara a un menor o demente, sujeto a las reglas de la tutela y la curatela dado que no puede administrar sus propios fondos o bienes.

----- En este orden de ideas, Marco Antonio Terragni ("La pena de inhabilitación, en www.eniacsoluciones.com.ar) sostiene -en su interpretación del art. 20 C.P.- que la inhabilitación especial al individuo condenado es una prohibición a futuro, que lo

incapacita para obtener otro empleo, cargo, etc. del mismo género durante la condena, y dice: "Sin embargo la interpretación debe ser restrictiva, como toda otra que se refiera a la privación de derechos, pues cuando la ley se refiere al '\ mismo género\ ', no está buscando otra cosa que impedir actividades similares, pero no alcanza a las parecidas, mientras que el ejercicio de estas últimas no signifique una burla al sentido natural de la imposición de la pena. Aquí se debe poner en juego la prudencia en la emisión de la norma individual, pues si esta

///7.- prohíbe más allá de lo razonable, se corre el riesgo de transformar la inhabilitación especial en una pena paralizante de la actividad del sancionado..." (el resaltado nos pertenece), que es lo que se advierte de autos.- - -

----- Como segundo ítem criticable, a la indeterminación mencionada agregamos aquélla que surge del propio concepto de "administración" empleado en la sentencia, sin ningún tipo de aclaración o precisión, dado que se trata de un término vago y equívoco, lo que lleva a Eduardo J. Laje ("Actos de administración, de disposición y de enajenación", en JA, Doctrina, 1950-I, 128 y ss.), luego de señalar la ambigüedad de tal categoría de actos, a expresar que "[s]e puede observar a través del mosaico de disposiciones que hemos citado, que en el Código no existe un concepto preciso ni definitivo acerca del acto de administración. Veremos también que lo mismo ocurre con los de disposición y de enajenación. No obstante lo cual, ellos son mencionados frecuentemente, como si se tratara de nociones perfectamente caracterizadas".- - - - -

----- Es conteste con tal afirmación Guillermo A. Borda ("Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General", T. II, pág. 89), para quien "[n]o resulta sencillo delimitar con precisión estos conceptos [de administración, disposición o enajenación]. La doctrina es poco precisa y nuestra ley positiva no ha contribuido por cierto, a poner claridad en las ideas".- - - - -

----- También acuerdan Augusto C. Belluscio y Eduardo A. Zannoni ("Código Civil", T. 4, pág. 290), que sostienen: "La caracterización en ellos [actos de disposición y de administración] no depende de la naturaleza jurídica del acto en sí, ya que se trata de una operación económica que puede realizarse por diversos medios jurídicos".- - -

----- Finalmente, Brebbia ("Hechos y actos jurídicos", T. II, pág. 61) agrega que "[e]sta caracterización debe precisarse analizando la función que están destinados a cumplir los actos, concretamente, con relación al patrimonio" (bastardilla en el original).- - - - -

----- Conforme con las razones que anteceden, al no establecerse con claridad el contenido de la inhabilitación ni los derechos específicos que afecta, el decisorio es de ejecución imposible. Se trata de un vicio "in procedendo", declarable de oficio, que provoca la nulidad de la sentencia por encontrarse incompleta en sus elementos esenciales -art. 375 inc. 4º C.P.P.- - - - -

-----7.- Por último, si bien el señor defensor, en el tramo restante de su recurso de casación, confunde cuestiones de derecho con otras de hecho -invoca la inobservancia de la ley sustantiva en temáticas vinculadas con el dolo y la inexistencia de perjuicio, argumentando su ausencia de prueba- y luego reitera los mismos cuestionamientos aunque reconoce que trata de temáticas impropias de la casación (fs. 601 última parte), entendemos posible ingresar al tratamiento de la cuestión del dolo, pero con fundamento en la omisión de fundamentos en la exclusión de una causal de no-culpabilidad que lo excluiría, aspecto esencial en la decisión, como demostraremos infra.- - - - -

----- En este orden de ideas, aclaramos que no participamos del criterio sustentado por el recurrente, que pretende

///9.- desincreditar a su pupilo por no haber confeccionado la rendición de cuentas y sí haberla firmado.- - - - -

----- Ello pues "la firma es afirmación de individualidad, pero sobre todo de voluntariedad. En el primer aspecto ella significa que ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscripto el documento. En el segundo que se acepta lo que allí se manifiesta... Esta fundamentalmente es el vínculo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento. Díaz de Guijarro piensa que es '\como el testimonio de la voluntad de la parte; es el sello de la verdad del acto; es el que establece la individualización de las partes\'...' (Gustavo A. Revidatti, "Firma" Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XII, pág. 292).- - - - -

----- De todos modos, para el desarrollo de nuestro voto no podemos dejar de recordar que "[e]l signatario [de un instrumento] puede, sin embargo, oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o contratar" (art. 1017 C.C.).- - - - -

----- También mencionamos que la administración infiel -art. 173 inc. 7º C.P.- se caracteriza porque su elemento subjetivo "puede direccionarse en dos rumbos: haber sido llevada a cabo la conducta para lograr el autor un lucro indebido para su provecho o para el de un tercero; o bien para dañar el patrimonio de la víctima aunque no sea para el beneficio propio o de un tercero.- La existencia del elemento subjetivo, nos indica

que el dolo es directo y no se admite el eventual, ya que la culpabilidad radica en querer obtener un lucro indebido o en dañar el patrimonio ///10.- del agraviado" (Rodríguez-Galetta de Rodríguez, "Delitos contra la propiedad", pÁG. 60).- - - - -

----- Del mismo modo, Fontán Balestra ("Tratado de Derecho Penal", T. VI, pág. 128) excluye del tipo penal indicado las formas culposas. "En la figura de administración fraudulenta existen dos tipos delictivos: el del abuso y el de quebrantamiento de fidelidad. La acción abusiva, que sería la del caso de autos -consistente la imputación en haber formado ciertos directivos del club una sociedad, obteniendo, a raíz del abuso del cargo, un beneficio, librando documentos por deudas inexistente- se da cuando el autor, violando sus deberes disponga patrimonialmente, u obligue con exceso, al titular de los intereses patrimoniales que se le han confiado, extremos no probados en autos, dado que el accionar de los nombrados aparece más como una administración negligente que dolosa. No ha podido demostrarse, con la certeza que exige una sentencia condenatoria, que los procesados, más allá de una desacertada gestión de negocios hayan tipificado el delito en cuestión" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la Capital Federal, Sala 1 -Donna, Tozzini, Bonorino Però-, in re "De Santis", Se. 33498 del 13-04-89).- - - - -

----- Remarcamos estas posturas doctrinarias -también aceptadas en la jurisprudencia- pues, en este punto, se sostiene la responsabilidad del imputado por haber suscripto una rendición de cuentas falaz -utilizando instrumental referido a un mismo gasto para dos rendiciones diferentes-, cuando éste dice haber suscripto pero no confeccionado el ///11.- formulario ni los comprobantes.- - - - -

----- En este orden de ideas, si bien quien suscribe tal rendición hace suyo su contenido, a los fines de la responsabilidad penal es relevante determinar (o descartar) si obró por error o engaño, pues la rendición supone una cuenta formal, con sus justificativos e indicaciones, en cuya elaboración también participaron otros. Ello aun en ausencia de un planteo serio por parte del señor Defensor.

----- Así, con fundamento en el resultado, no puede descartarse como hipótesis de investigación la existencia de un error -incluso- provocado. "La provocación del error por un tercero... si es esencial y decisivo excluye la culpabilidad, incluso dolosa si es invencible... Quien ha inducido en error eficazmente a una persona para que cometa un delito podrá, por su parte, ser penalmente responsable del hecho como autor mediano en aquellos casos en que este tipo de autoría es posible" (Frías Caballero, Codino y Codino, "Teoría del delito", pág. 415).- - - - -

----- La percepción falsa de la realidad objetiva incide sobre la esfera subjetiva. "Lo decisivo en el sistema, es que el error elimina el dolo, porque en éste, se conoce sobre el verdadero estado de cosas, y se obra a sabiendas (dolo directo) o por lo menos, se obra a sabiendas de la duda sobre el estado verdadero de cosas (dolo eventual). Por ello es que, cuando ese conocimiento coincida con la realidad objetiva, ese saber a ciencia cierta o ese saber dubitativo, impedirán, por la falta del error, que se obre culposamente" (Laje Anaya y Gavier, "Notas al Código Penal Argentino", T. I, Parte General, pág. 179).- - - - -
- - - - - ///12.-- En el caso que nos ocupa, como dijimos supra, al acusado se le reprocha haber realizado -en su rendición de cuentas- una maniobra ardidosa para justificar gastos simulados (cabe señalar que, mientras la estafa genérica del art. 172 del Código Penal requiere del ardid o engaño, la específica por abuso de confianza del inc. 7º del art. 179 requiere de un tipo subjetivo específico). En su descargo éste reconoce su firma en la rendición cuestionada, pero dice no haberla confeccionado. Destacamos, porque estos extremos fácticos no son controvertidos, que se desempeñaba como Director General de Ceremonial y Protocolo de la provincia, que por lo tanto tenía una estructura administrativa a cargo, que los fondos por él recibidos tenían como destino la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, que la suma anticipada era de \$ 32000 y que el perjuicio se calcula en de \$ 1750,96 (conforme con la desagregación entre facturas y recibos que realiza el a quo a fs. 572). También destacamos que el destino de los fondos suponía una organización compleja con múltiples actores -vg. lo referente a alojamiento y transporte-, alguno de los cuales reconoce haber cometido errores en la facturación de servicios (vg. lo sostenido a fs. 574 y vta. sobre la existencia de dos talonarios iguales) y cierta confusión en la prestación de servicios de transporte (fs. 575). Se trata de una serie de datos fácticos indiciarios que, unidos a la necesidad de valorizar la totalidad de la gestión administrativa, hacen imprescindible una evaluación profunda de la causal mencionada y su vínculo con el dolo requerido por la figura.- - - - -
- - - - - ///13.-- "Para la comprobación del elemento subjetivo del delito, no puede descuidarse el entorno en que se desarrolla el comportamiento aparentemente anormal del agente, ya que un excesivo formalismo en el análisis de la conducta del administrador suele conducir a conclusiones desconectadas de la realidad... Si el núcleo de la figura del inc. 7 art. 173 CP. es el acto administrativo infiel, la acción básica no se agota con él, pues la norma legal requiere, como condición típica, el propósito de lucro o daño en la conducta del agente, de manera que si esta finalidad no se descubre, la gestión administrativa no

podrá ser pasible de cuestionamiento penal, aunque haya sido signada por la ineficacia, la arbitrariedad y el desorden contable. Es decir que la evidencia del perjuicio causado es insuficiente si no va acompañada por la comprobación de alguno de aquellos designios -lucro o daño- por parte del sujeto activo, esto es, el administrador imputado" (CNac. Crim. y Corr., sala 4ª, 12-09-85, en JA. 1988-I, págs. 963 y 964).

----- Ello pues "[l]a ley ha introducido en el tipo legal del art. 173, inc. 7mo. del Código Penal, 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).- - - - -

----- "Dentro los dos supuestos delictivos de la figura, el ///14.- sujeto debe comprender las características objetivas que los conforman. Por consiguiente, ha de quedar establecido que el acusado no actuó creyendo erróneamente que la situación quedaba, incluso en la relación interna, enmarcada en sus facultades. Igualmente, el examen debe extenderse al saber del agente en cuanto al perjuicio" (Daniel P. Carrera, "Administración fraudulenta", págs. 137/138).-----

----- En este orden de ideas, advertimos que el sentenciante expresa que el imputado no efectuó en su descargo ninguna manifestación que suponga una causal exculpatoria, lo que se contradice con la aserción del imputado de haber firmado la rendición y no poder explicarse lo vinculado con la duplicación de los comprobantes, a lo que se suma que la posibilidad del error encuentra correlato -reiteramos, como hipótesis para analizar- en la materialidad fáctica antes descripta, en conocimiento del juzgador, que -por lo tanto- debió evaluarla con una profundidad adecuada en su tarea de subsunción, y en el contexto adecuado, que incluye la trayectoria del imputado durante años sin sanciones ni disfuncionalidades.- - - - -

----- En esa línea, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho: "El rechazo del siguiente agravio -con el argumento de que el error de prohibición alegado en la instancia casatoria no fue parte del debate- tampoco es rebatido, pues la causal de inculpabilidad ensayada -creer que por ejercer determinada actividad se está facultado a poseer un arma de guerra sin necesidad de pedir autorización- necesita efectivamente ser desarrollada en su manifestación fáctica

///15.- (materialidad) por la parte, no así en la formulación jurídica, que debe ser

merituada por el juez -como técnico del derecho- aun en ausencia de invocación de la defensa. Ello salvo la existencia de prueba independiente que establezca tal eximente.- En este sentido, no había extremo de hecho que requiriera del magistrado alguna referencia a la existencia de un error -una percepción falsa de la realidad objetiva-, por lo que su invocación en el recurso de casación es inconducente para la resolución del pleito y -como dice el inferior- no integraba el objeto procesal a decidir.- Por el contrario, el imputado no manifiesta error alguno -repito, que por pertenecer a las fuerzas policiales no necesitaba una autorización determinada para obtener la tenencia de un arma de la repartición- sino que -a modo desincriminatorio- niega tal tenencia. A lo anterior cabe agregar otros datos fácticos comprobados que no guardan relación con dicha suposición errónea, sino con un conocimiento adecuado del procedimiento de entrega, esto es -conforme lo señalamos en el rechazo del recurso principal-, su solicitud al superior de la tenencia de un arma, luego de ser rehabilitado.- 'En síntesis, la admisión de una causa excluyente de la responsabilidad penal supone la prueba de las circunstancias previstas en la legislación como su presupuesto de hecho. Normalmente, ella debió haber sido aducida por el procesado en su indagatoria, que constituye, por eso, la piedra fundamental de su defensa en el juicio, y surte prueba eficaz cuando constituye una confesión calificada indivisible. Puede haber supuestos excepcionales en los que la alegación de la eximente suponga ///16.- la necesidad para el procesado de admitir la comisión de un hecho típico, con violencia de su derecho a prestar declaración en los términos que libremente elija y, en consecuencia, resulte para él un dilema entre autoincriminarse o callar una defensa seria. Piensa que la posibilidad de tal conflicto debe tenerse en cuenta a fin de admitir la eximente a pesar de que ella no haya sido expresamente invocada por el procesado, pero, obviamente, tal admisión exige que por algún otro medio exista prueba de los hechos que la ley prevé para excluir la punibilidad. La sola manifestación del abogado es útil para introducir cuestiones, pero mientras ellas no se apoyen en hechos comprobados no podrá acogerse su pretensión' (CCC. Fed., Sala II, 'CASSANI', del 22-05-84, en JPBA 1985, pág. 34, fallo 3418)" (in re "SILVA", Se. 56/02).- - - - -

----- En este razonamiento, tanto de las manifestaciones del imputado en el debate como de prueba independiente surgen situaciones fácticas que necesitan ser evaluadas a tenor del art. 34 inc. 1º del Código Penal, por la sola acreditación en su materialidad que obliga al Juez -aun en defecto de alegación jurídica por la parte interesada- a admitirla o desecharla, pues se trata de una cuestión esencial que elimina la culpabilidad del autor -

como mínimo en su forma dolosa- y que, por lo tanto, impide la subsunción de su conducta en el tipo penal elegido. Es incorrecta la cita de Núñez en la sentencia, vinculada con la imputabilidad al autor de su error o ignorancia (ver "Derecho Penal Argentino. Parte General", T. II, págs. 116/117), pues ésta no fundamenta el reproche de un delito doloso cuando el

///17.- error se comete por falta de diligencia o prudencia del autor, y la administración infiel -como dijimos- no admite una forma culposa. "La imputabilidad del error depende siempre de la reprochabilidad de la conducta del autor, aunque su fuente provocadora sea un tercero. Cuando frente al ardid o engaño del tercero, el autor no ha observado el cuidado o la precaución debida, su conducta le será reprochable y el error, aunque excluya el dolo, no lo eximirá, si la ley lo admite, de responsabilidad culposa, sea que se trate de un error in objeto, sea que se trata de un error sobre las circunstancias determinantes de la antijuridicidad o del deber de ser diligente y precavido" (pág. 117). Asimismo, "[c]uando el error es esencial pero imputable, deja subsistente la culpa en los hechos culposos y transforma en culposa la imputación a título de dolo propia de los hechos intencionales, pero el castigo por culpa sólo es admisible si la ley lo establece en el caso concreto" (pág. 115).- - - - -

----- No es éste el ingreso a una cuestión de hecho reservada al mérito -la existencia de dolo-, sino la determinación de la omisión de tratamiento del juzgador de un aspecto esencial de la sentencia -vicio de actividad-, declarable de oficio en cualquier instancia del proceso y aun en defecto de agravio de la defensa: en el caso, la existencia de error de hecho.- - - - -

----- Así, "[l]a motivación debe ser completa. La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las ///18.- cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión" (De la Rúa, "El recurso de casación", pág. 161).- - - - -

----- Por lo antes dicho, en concreto: el tipo penal de administración fraudulenta supone un específico accionar doloso por parte del sujeto activo; tal accionar doloso se deduce de una rendición de cuentas incorrecta; surge de la prueba y de las manifestaciones del imputado un posible accionar erróneo en su confección; por lo tanto, hacía a la

completud de la fundamentación del decisorio el suficiente tratamiento de tal temática; verificada la omisión de tal cuestión, se advierte una segunda causal nulificatoria de la sentencia (arts. 110, 369 y 370 C.P.P.).- - - - -

-----8.- En virtud de lo expuesto, proponemos al Acuerdo rechazar con costas el recurso de casación, anular de oficio la sentencia en crisis y el debate precedente y remitir el proceso al Tribunal de grado inferior para que, con distinta integración, continúe con su sustanciación (art. 440 C.P.P.). NUESTRO VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Hugo Fernando Mántaras dijo:- - - - -

- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello,

///19.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el

----- doctor Danilo Javier Vega, con costas.- - - - - Segundo: Anular de oficio la sentencia definitiva dictada

----- en fecha 27-11-01 por la Cámara en lo Criminal de Viedma y el debate que la precedió, y remitir la causa al Tribunal de origen para que, con distinta integración, continúe con su sustanciación (art. 440 C.P.P.).- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

En abstención

(art.39 L.O.)

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA Nº: 149

FOLIOS: 987/1005

SECRETARÍA: 2