

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19691/04 STJ

SENTENCIA Nº: 116

PROCESADO: CAMPETELLA NORBERTO HÉCTOR

DELITO: DEFRAUDACIÓN POR RETENCIÓN INDEBIDA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 12-09-05

FIRMANTES: LUTZ - SODERO NIEVAS - MATURANA (SUBROGANTE)

//MA, de septiembre de 2005.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis A. Lutz, Víctor Hugo Soderó Nievas y Roberto Hernán Maturana -por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Gustavo Guerra Labayén, en las presentes actuaciones caratuladas: "CAMPETELLA, Norberto Héctor s/ Retención indebida s/Casación" (Expte.Nº 19691/04 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., con el planteo de la siguiente:-----

#### CUESTIÓN

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

#### VOTACIÓN

El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:-----

-----1.- Mediante sentencia Nº 92, del 2 de agosto de 2004, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió

-en lo pertinente- condenar a Norberto Héctor Campetella, como autor material y responsable del delito de defraudación por retención indebida, a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional (arts. 173 inc. 2º, 26, 29 inc. 3º y 27 bis C.P.)-----

-----2.- Contra lo decidido la parte deduce recurso de casación, que fue declarado

admisible de modo parcial por el tribunal de grado inferior. Ante ello, la defensa reclama por la parte denegada mediante recurso de queja ante este Superior Tribunal, al que se hace lugar, al igual que a la porción habilitada. Luego el expediente queda en Oficina por

///2.- diez días para su examen por parte de los interesados, período en el cual la señora Procuradora General subrogante emite su dictamen, en el que propicia rechazar el recurso interpuesto, tal como hace la querrela en el informe presentado a los efectos de la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal Penal. Realizado el debate con la presencia del imputado y su abogado defensor, los autos quedan en condiciones de tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista alega la errónea aplicación del art. 173 inc. 2º del Código Penal y, subsidiariamente, la preterición del art. 34 incs. 1º y 4º del mismo cuerpo normativo, lo que a su vez vincula con la errónea invocación de los arts. 1905, 1908, 1909 y 1911 y la correlativa preterición de los arts. 1955 a 1958 y 3939 del Código Civil, en especial del art. 1956, que prevalece -por especialidad- sobre las normas invocadas antes: 1905, 1908, 1909 y 1911. Luego de reseñar los hechos reprochados y desarrollar algunos considerandos del primer votante, niega que los honorarios de su pupilo debieran ser pagado sólo por quienes lo habían contratado para tramitar los sucesorios, porque la Ley de Aranceles Profesionales establece que los trabajos comunes los pagan los beneficiarios. Sostiene que no se podía finalizar el sucesorio sin la venta del inmueble y el pago de los honorarios al abogado, lo que contraría lo dicho por los testigos (que aquellos se pagarán una vez concluida la sucesión) y que -entonces- si el imputado no hubiera ejercitado su derecho de retención -art. 1956 Cód. Civil- no habría percibido dinero por sus honorarios. Agrega

///3.- que la oportunidad del cobro de los honorarios se encontraba reconocida en los poderes otorgados y que los honorarios se devengan en la oportunidad en que se realizan, sin ser necesario esperar la firmeza de su regulación, por lo que tendría derecho a compensar. Alega que el derecho a retención surge del texto de la ley especial -arts. 1955 a 1958, con especial referencia al 1956 del Código Civil, que considera especial en relación con los arts. 1908, 1909 y 1911 íd. y que quitaría tipicidad o antijuridicidad a la retención efectuada por el doctor Norberto H. Campetella. Argumenta que la retención se encuentra autorizada aun violentado las instrucciones del mandante; de lo contrario, aquel supuesto contemplado en el código no podría ocurrir.-

----- Después de desarrollar los agravios referidos a la atipicidad de la conducta del

imputado, critica que se haya desestimado la existencia de un error de prohibición y la consecuente ausencia de dolo.-----

----- Niega también que el fracaso de la escrituración del inmueble se haya debido a la conducta del imputado y entiende omitida la valoración de prueba documental dirimente que demostraría el acierto del sujeto activo en oponerse a pagar determinado impuesto y que el embargo sobre el bien había sido levantado, pese a lo que la escrituración no se llevó a cabo.-----

----- Además, se opone a que los honorarios pretendidos por su defendido sean calificados de desmesurados con relación a las tareas realizadas, y hace un recuento de ellas para señalar su adecuación a lo pretendido, lo que le otorgaría pleno derecho a actuar como lo hizo (arts. 1956 y 3939 C.C.)

///4.- o -en todo caso- a creerse con derecho a hacerlo.- -

----- Alega que las acciones de apropiarse y no restituir o no hacerlo a su debido tiempo son distintas y que las últimas no formaron parte del reproche, lo que provoca la nulidad de lo actuado y la prescripción de la acción penal.

----- Entonces, entiende inaplicable al caso el art. 173 inc. 2º del código sustantivo porque no se ha consumado el delito de omisión fraudulenta de restituir, al omitirse la aplicación de lo dispuesto por los arts. 1956 y 3939 del Código Civil. De modo subsidiario, sostiene que habría correspondido aplicar el art. 34 inc. 4º del Código Penal en función del inc. 1º íd., por tratarse de una causa de justificación putativa.-----

-----4.- El reproche al imputado se vincula con su actuación, en determinadas circunstancias de tiempo y lugar, en representación de Ramón Pérez Alonso, Marina Pérez, Lidia Santana, Carmen Susana Santana, Gloria Esther Santana y Miguel Ángel Santana, como apoderado de éstos en su carácter de vendedores de un inmueble a la firma Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia y, en el mismo acto, como representante, pero con más amplias facultades, de la restante vendedora, Nélica Matilde Santana. En el marco de la gestión encomendada, el imputado suscribió el boleto de compraventa y recibió un cheque correspondiente a la cuenta corriente de la compradora, por la suma de 18.000 pesos, que debían ser destinados al pago de las tasas municipales adeudadas para poder avanzar en la escrituración del bien, prevista para 180 días más adelante. El día 12 de junio de 1999 la compradora, ante la inminencia del plazo,

///5.- lo intimó mediante carta documento para el cumplimiento de la cláusula quinta del

boleto atinente al levantamiento de los embargos sobre el bien y a la entrega de los recibos de los pagos impositivos y de contribuciones hasta la fecha de su firma. También, el día 17 de agosto de 1999, los poderdantes, por carta documento, intimaron a Norberto Campetella para que rindiera cuentas, por cuanto su proceder les impedía percibir el saldo de la operación. Éste no rindió cuentas relativas al cheque, que había cobrado al día siguiente a su recepción.-----

-----5.- Es importante destacar -en síntesis- que se trataba de la realización de la compraventa de un inmueble perteneciente al acervo hereditario de las sucesiones de Ramón Pérez Alonso y de Carmen Pérez de Pérez, en las que el imputado tenía un manejo "poco menos" que discrecional del negocio y actuaba como apoderado, con poder especial de algunos y autorización de otros. Asimismo es de señalar que, en tal autorización, se realizó un boleto de compraventa en el que el imputado, como vendedor, recibía del comprador un primer pago de 18.000 pesos mediante un cheque a su nombre, para que pagara las deudas municipales del inmueble en concepto del impuesto al baldío y así posibilitar la transferencia de la propiedad, mientras que la escritura respectiva se realizaría 180 días después.-----

----- El imputado cobró el cheque, no pagó el impuesto mencionado y tampoco respondió a las rendiciones de cuentas por las que fue intimado: ni la de los poderdantes ni la de la compradora.-----

----- Reseñado -de modo sumario- lo acontecido, no puede

///6.- argumentarse que el imputado haya recibido el cheque en cuestión en virtud de un título que generara el imperativo de entregarlo o devolverlo, siendo éste uno de los requisitos del tipo seleccionado.-----

----- En efecto, se trata de la realización de un boleto de compraventa en donde la parte vendedora -el doctor Norberto Héctor Campetella-, actuando como mandatario de Ramón Pérez Alonso, Marina Pérez, Lidia Santana y Nélida Matilde Santana y el señor Miguel Ángel Santana, por sí y en representación de las señoras Carmen Susana Santana y Gloria Ester Santana, se obligan a vender, ceder y transferir a la compradora un inmueble que se identifica conforme los datos de uso. La cláusula segunda establece el precio único, total y definitivo que se fija de común acuerdo entre las partes en la suma de 40.000 pesos, y se pagan 18.000 pesos en dicho acto y el saldo en oportunidad del otorgamiento de la escritura, dentro del plazo máximo de 180 días desde tal fecha (cláusula cuarta). Por la cláusula quinta se sostiene que el inmueble se transfiere libre de toda deuda, sin restricciones que impidan la operación, salvo el embargo que recae

sobre el inmueble, trabado por la Municipalidad de Allen en autos caratulados "Municipalidad de Allen c/ Sucesores de Pérez Alonso, Ramón s/Ejecutivo" (Expte. N° 22165-V-97), que los vendedores se obligan expresamente a levantar en forma previa al otorgamiento de escritura traslativa de dominio a favor de la compradora. A su vez, por la cláusula octava se establece que, si la escritura no se concreta por causa imputable a los vendedores, la compradora podrá optar por exigir el cumplimiento del

///7.- contrato, con una multa diaria a su favor de cincuenta pesos (\$ 50) hasta el cumplimiento de la obligación, o dar por rescindido el contrato, caso en el que sería exigible a los vendedores el doble de lo abonado, como indemnización (ver fs. 5/8).- - -

- - - - -

----- No surge del boleto, pero sí de declaración testimonial y conforme a la lógica de la operación, desde que los poderdantes necesitaban del dinero para poder luego escriturar, que los 18.000 pesos cobrados por el imputado mediante el cheque N° 400783 contra la Cuenta Corriente en Pesos 513-5129-3 del Banco Galicia serían para pagar deudas municipales, levantar el embargo mencionado y así posibilitar luego la transferencia del inmueble, todo ello por mandato de sus representados.- - - - -

----- Ahora, el cheque fue dado por la compradora para tal fin, sin un título que obligara a su devolución o a que fuera entregado a los representados. El cartular fue realizado conforme todos los derechos que otorga el derecho cambiario y no se recibió a título de guarda, sino para disponer de él y utilizar la suma resultante.- - - - -

----- De tal modo, es presupuesto del delito que el agente tenga el dinero, efectos o cosa mueble, porque se le haya dado por un título que obligue al sujeto activo a entregar o devolver y quedan descartados aquéllos que otorgan al agente la facultad de disponer de la cosa o apropiársela, como en el sub examine en relación con el cheque.- - - - -

----- No es éste el caso de la recepción de dinero para un fin determinado, sino de un cheque que es una orden de pago emitida contra un banco y sobre la que el portador debía

///8.- comportarse para cobrar el dinero como un acreedor legitimado a todos los derechos que le confiere la propiedad del documento.- - - - -

----- Es evidente que el imputado no pudo restituir la misma cosa, porque no recibió dinero, sino un cheque, lo que niega que se pueda devolver lo mismo.- - - - -

- -

----- En este sentido, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "... el cheque no le fue entregado al imputado para que lo devolviera o lo diera a un tercero, sino para que

ejerciera los derechos en él contenidos y dispusiera del documento, lo que así hizo. Se trata de una obligación *'do ut facias'* -*'doy para que hagas'*-, mientras que el delito de retención indebida tiene como fundamento otra de las llamadas *'do ut des'* -*'doy para que des'*-, a mí o a un tercero, la misma cosa que te di, tal y como ocurre, v. gr., en la locación de cosa, el contrato de transporte y el depósito regular (conf. voto del doctor Tozzini en el plenario 193, del 03-11-94, en autos *'BRONDOLO'*, de la CNCrim. y Correc., LL 1995-B, 399).-----

----- "El juez Donna, en tal plenario, antes había expresado: *'El tipo penal del art. 173, inc. 2º del Cód. Penal, exige el análisis del acto jurídico por el cual se entrega la cosa y, en segundo lugar, el motivo por el cual no se devuelve la cosa. El primer acto siempre es lícito, en cambio la resistencia a devolver la cosa es lo que lleva a que la conducta del autor, en este caso la omisión, tipifique la acción antinormativa.'*-----

----- "*Y, lo primero que surge, es que aquel primer título no debe ser de aquellos que traslade la propiedad de la cosa*

*///9.- mueble. Y debe admitirse que el dinero es una cosa fungible y consumible, por lo que, quien recibe dinero, en la forma en que lo hizo el procesado, tiene la facultad de disponer de él como propietario. Es decir que estamos frente un título traslativo de dominio, y por ende inidóneo, al decir de Politoff Lifschitz, para servir de antecedente jurídico al delito de apropiación indebida (Politoff Lifschitz, El delito de apropiación indebida, p. 176).- - -*

----- "*También Nuñez cuando explica el artículo 173 inc. 2º del Cód. Penal exige que la cosa que es entregada lo haya sido por un título, por el cual quien la recibe, está obligado a devolverla a quien se la dio. De manera que cuando la cosa se entregue en base a un título que traslade la propiedad de la cosa, o que por la naturaleza de ésta, el autor pueda apropiarse o disponer de ella, es decir sea dueño, no se tipificará la acción, debido a que en estos casos no será la misma cosa que se devuelve (Nuñez, T V, p. 373).'*-----

----- "*En concreto, los efectos liberadores del pago eran sólo al acreedor y, al haberse transmitido el instrumento por el endoso, éste era su portador y no el tomador o girador que había transmitido la propiedad del mismo, por lo que no comete el delito de retención indebida (art. 173 inc. 2º C.P.) el endosatario de un cheque que lo cobra y no entrega el dinero resultante al endosante" (conf. in re "CAMPETELLA", Se. 115/05 STJRNSP).-----*

----- Es conteste con lo anterior, y esclarecedor, el desarrollo que hace Scelzi

("Defraudación por retención indebida", pág. 161) en el análisis del título de la entrega //10.- confiada, en lo que interesa acerca del mandato, y dice: "El mandatario recibe a través del mandato, si así queda incluido en su objeto, la facultad de disponer de ciertas cosas como consecuencia del cometido que le fue asignado. Se insinúa ocioso indicar que tales cosas no pueden ser sustrato material del delito de retención indebida...". A fs. 165, completa con la cita 19 que "González Roura, T III, p. 219 ha establecido, con síntesis meritoria, que si el que recibió la cosa con el deber de entregar o devolver estaba facultado por el contrato o por la ley para disponer de ella, en principio no incurrirá en responsabilidad. Si ocurriere lo contrario, bastará haber dispuesto de la cosa, a menos que hubiese obrado de buena fe con el ánimo de restituirla encontrándose en condiciones para ello, habiéndose modificado esa situación por causas ajenas a su voluntad...".- - - - -

----- En síntesis, el imputado -en el ejercicio del mandato- debía disponer de la cosa -el cheque- para utilizar los fondos, con el fin de posibilitar la venta del inmueble. Nunca la cosa para entregar o devolver sería la misma que la recibida, de modo que no se trata de un título adecuado para la retención indebida.- - - - -

-----6.- Ahora, en ejercicio del principio iura novit curia previsto por los arts. 372 y 439 del rito, resta analizar la adecuación de los hechos reprochados al delito de administración infiel o fraudulenta (art. 173 inc. 7 C.P.), atento a la existencia de un poder para decidir la disposición del inmueble ajeno -único del acervo hereditario- de manera discrecional y conforme lo que había

//11.- proyectado, circunstancias de hecho estas reconocidas por el juzgador (ver fs. 530 vta y 533).- - - -

----- Para lo anterior bastan las facultades que le otorga el poder especial de fs. 164/165 -esto es, enajenar y transferir el bien raíz; ajustar precio, forma de pago, plazo, modalidades, intereses y condiciones según las cláusulas comunes en esta plaza; percibir o declarar percibidos los importes de dinero, dar la posesión o consignarlo si fue dada, etc.-, en acuerdo con el boleto de compraventa mencionado supra, que lo tiene como parte vendedora.- - - - -

----- El delito de administración fraudulenta es una defraudación por abuso de confianza en el que la entrega de la cosa no se realiza por un ardid para inducir a error y el disvalor de la acción se singulariza por los deberes jurídicos del autor respecto de la administración del patrimonio ajeno. Su autor sólo puede ser quien por la ley, la autoridad o un acto jurídico, tenga la administración o custodia de bienes o intereses

pecuniarios ajenos.- - - -

----- Los hechos reprochados dan cuenta de estos requisitos típicos. La materialidad de la acción es por uno de los dos supuestos: la violación de deberes: ("significa infringirlos, apartarse de los mismos, tal como han sido marcados por la ley, el contrato o por la función voluntariamente asumida...", conf. Millán, "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados", pág. 36), y el perjuicio económico, también evidente. Así, nada se opone al análisis de esta figura, pues el contenido de la requisitoria fiscal y los hechos

///12.- comprobados en la sentencia lo permiten, aunque se haya optado por otra figura legal.- - - - -

----- Para la aplicación de tal figura, es necesario analizar los agravios del señor defensor quien, en síntesis, dice que:- - - - -

-----a) el accionar de su pupilo no es punible puesto que obró en el legítimo ejercicio de su derecho (art. 34 inc. 4º C.P., 1956 y 3939 C.C.), y- - - - -

-----b) de modo subsidiario, actuó creyendo tener derecho, en error de prohibición, sin dolo (art. 34 inc. 1 C.P.).-

----- La causal de no punibilidad invocada en primer término no puede ser admitida en relación con el cheque toda vez que, como fue referido, la recepción de un cheque para ser cobrado no es un título apto para configurar la retención indebida -el imputado se comporta como su propietario y lo cobra en su nombre- y no le fue entregado para que a su vez lo entregara o devolviera, por lo que tampoco admitiría una retención debida.- - -

----- Ahora, el art. 1956 permite la retención de valores que se hallen a disposición del mandatario, hasta que sea pagado de los adelantos y gastos y de su retribución o comisión, pero tal derecho de retención no podía ser ejercido, pues su primer deber luego del cobro del cheque era cumplir con lo mandado o entregar la suma de dinero a su mandante, conforme con lo dispuesto por los arts. 1909 y 1911 del Código Civil, además de rendir cuentas, por tratarse de una obligación sumamente importante, cuya dispensa debe ser expresa (art. 1910 íd.).- - - - -

----- Asimismo, "el derecho de retención alegado por el

///13.- abogado sobre parte del importe que debía percibir su cliente en concepto de indemnización resulta improcedente, porque nada se dijo en oportunidad de entregar el dinero, y porque se apoya en un inexistente pacto o contrato de honorarios, sin que -por lo demás- haya justificado que los gastos realizados en el pleito sobre daños y perjuicios

hubiesen sido sufragados por él (art. 1909, C.Civil)".-----

----- Incluso, "[s]i el abogado nunca rindió cuentas de su gestión, tampoco puede ejercer el derecho de retención que alega (arts. 1909 y 1956, C.Civil)" (conf. Capel.Civil y Comercial, La Plata, Buenos Aires, Cámara 2, Sala 3, in re "CALLEJA", Se. del 28-02-91).-----

----- En este orden de ideas, es una cuestión de hecho y prueba lo vinculado con el pacto de honorarios -que el juzgador entiende no acreditado-, conforme con la prueba testimonial que así lo sostiene y sobre la que no cabe alegar arbitrariedad.-----

-----

----- Tampoco puede ser tachada de arbitraria la interpretación del texto de los poderes acerca de la autorización dada a cobrarse los gastos y honorarios devengados, según la misma prueba testimonial -incluso de la parte compradora-, dado que el monto entregado de modo inicial era el adecuado para liberar de deudas al inmueble y del embargo y así posibilitar la continuidad del contrato para recibir el saldo.-----

-----

----- El texto del boleto de compraventa, la situación económica de la parte vendedora, el monto de la deuda, el dinero entregado y el plazo para escriturar, son todos ///14.- indicadores de que Campetella no podía imputar dicho primer pago a los honorarios, pues así desbarataba la operación de compraventa y colocaba a sus poderdantes en situación de sufrir las cláusulas sancionatorias del artículo octavo.-----

-----

----- La carta documento de la compradora indica lo mismo, en el sentido de su certeza del pago de las deudas con el dinero dado.-----

----- Además, en caso de que el imputado entendiera la ilegalidad del cobro de las deudas del inmueble por parte de la municipalidad, tenía que informarlo a los mandantes: "Es importante la obligación de comunicar cualquier apartamiento de las instrucciones recibidas y de requerir la confirmación de actos para cuya realización el mandatario tiene dudas, para obtener la rectificación de lo actuado. Ello debe hacerse en tiempo oportuno" (Lorenzetti, Título IX, "Del Mandato en Código Civil, 4 D, Contratos", pág. 254, dirección de Alberto J. Bueres).-----

----- El incumplimiento del deber de información también se advierte por la ausencia de una rendición de cuentas, por la que el mandatario debe informar qué es lo que hizo y, si hubo apartamiento de las instrucciones, las razones que lo motivaron, todo ello avalado por la documentación objetiva. Esta documentación debe ajustarse a la costumbre y a

las reglamentaciones (Lorenzetti, op. cit., pág. 256).- - - -

----- Tal incumplimiento del deber de informar nos sitúa también en la segunda excusa intentada por el señor defensor -la ausencia de dolo, por un error de prohibición que llevó al imputado a pensar que actuaba conforme a la ley- y obra

///15.- como un elemento esencial de cargo para desecharla.-

----- En este sentido, y en un todo conforme con el juzgador en la determinación de tal aspecto de hecho, la rendición de cuentas y el deber de información es de la propia naturaleza del mandato y su omisión -la clandestinidad de lo actuado- vuelve cierto que el imputado sabía de su abuso de confianza: voluntad y conocimiento de la realización del tipo objetivo, que definen el dolo.- - - - -

----- Es indicativo de lo anterior su abandono del mandato, y tanto es así que los poderdantes y la parte compradora le dirigieron sendas cartas documento sobre la operación.- - -

----- De acuerdo con la propia definición legal y la nota del codificador al art. 3939, se requieren las siguientes condiciones para tener la facultad de ejercer el derecho de retención sobre una cosa: a) posesión de la cosa de otro por un tercero; b) obligación de parte del propietario respecto del poseedor (la reclamación del derecho de retención exige la demostración prima facie de la existencia del crédito que lo respalde, pues no basta una mera alegación a su respecto, y la verosimilitud del crédito debe ser acreditada desde el primer momento, para lo que no es suficiente la mera alegación de un derecho creditorio contra el que reclama la cosa; el derecho de retención no puede ser válidamente invocado por la accionada si su crédito no resulta cierto y exigible, pues aunque no sea líquido debe ser exigible, en tanto la retención constriñe al deudor a un pago actual), y c) conexión entre la cosa retenida y el crédito del que la retiene, en la medida en que, para el ejercicio del derecho de retención del art. 3939 del Código Civil, uno de los

///16.- requisitos indispensables es que el crédito provenga de la misma cosa o por razón de la cosa (Highton, "Código Civil, 6 B, Sucesiones, Privilegios, Prescripción", dirigido por Alberto J. Bueres, págs. 504 y 505).- - - - -

----- Esto nos introduce en dos nuevas cuestiones de hecho sobre las que la defensa manifiesta su discrepancia subjetiva: la certeza y exigibilidad de un crédito, para lo que es insuficiente la mera alegación -como hizo el imputado en la audiencia-, sino que es indispensable su prueba "prima facie". También descarta que sea exigible (actual), pues -como fue referido supra- si bien los honorarios del abogado se van devengando

conforme el trabajo se realiza, de nuevo el contenido del contrato de compraventa y las obligaciones sinalagmáticas acordadas a ambas partes permiten advertir que aquéllos no podían ser cobrados al inicio, sino al final, pues de lo contrario la compraventa no se realizaría. Entonces, el crédito no era exigible ni actual, por lo que no se dan las condiciones para el derecho de retención alegado.- - - - -

----- "Entre los requisitos para la existencia del derecho de retención está el que exista una deuda exigible que justifique su ejercicio" (CCSan Martín, Sala II, 28-05-84, ED 115-673, cit. en Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, "Código Civil", IV-B, pág. 290).- - - - -

----- "Para el ejercicio del derecho de retención se requiere la demostración prima facie de la existencia del crédito que lo respalda, esto es, que solamente cabe exigir a quien lo hace, la demostración de la verosimilitud del crédito invocado. La reclamación del derecho de retención

///17.- exige la demostración prima facie de la existencia del crédito que lo respalda, pues no basta una mera alegación al respecto, huérfana de todo sustento... tratándose de una garantía accesoria de un crédito, es condición primera e ineluctable, para que le sea reconocida y acordada a quien la alega, la demostración de la existencia del crédito al cual se accede" (pág. 292).- - - - -

-----8.- En este orden de ideas, conforme fue desarrollado supra, debe ser revocada la sentencia en tratamiento y condenar a Norberto Héctor Campetella, de circunstancias personales obrantes en autos, como autor del delito de defraudación por administración infiel (art. 173 inc. 7º C.P.), a la pena de nueve meses de prisión de ejecución condicional. Para la imposición de la pena tomo en cuenta la falta de antecedentes del imputado, su buen concepto social y la mengua en el perjuicio económico, así como las demás pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal. La condicionalidad de la pena encuentra fundamentos en los motivos que pudieron haberlo impulsado a cometer un delito y a las circunstancias atenuantes expuestas, desde la invocación de usos y costumbres del ejercicio de la profesión que le es propia, que en modo alguno pueden eximirlo de responsabilidad penal ante los hechos. Atento a lo dispuesto por el art. 27 bis del Código Penal, deberán fijarse fijan las siguientes reglas de conducta, por el transcurso de dos años: 1) fijar domicilio y no modificarlo sin autorización del Tribunal; 2) realizar estudios de capacitación profesional en Deontología Jurídica, acreditables trimestralmente ante el Tribunal de Ejecución,

///18.- y 3) someterse al cuidado del Instituto de Asistencia a Presos y Liberados.

Asimismo, propongo que no se imponga la pena de inhabilitación especial del art. 20 bis del código de fondo, atento a que no fue solicitada por el Fiscal de Cámara, condición esta indispensable para ello, sin perjuicio de otros encuadramientos no jurisdiccionales que pudieran alcanzarle. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Soderó Nievas y Roberto Hernán Maturana -subrogante- dijeron:- - - - -

----- Compartimos en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Revocar de oficio la Sentencia N° 92/04 de la

----- Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca y condenar a Norberto Héctor Campetella, de circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de nueve meses de prisión de ejecución condicional, como autor del delito de defraudación por administración infiel (art. 173 inc. 7°, 40 y 41 C.P.).- - - - -

Segundo: Imponer a Norberto Héctor Campetella el

----- cumplimiento las siguientes reglas de conducta, por el término de dos años: 1) fijar domicilio ante el tribunal de ejecución y no modificarlo sin su autorización; 2) realizar estudios de capacitación profesional en Deontología Jurídica, acreditables trimestralmente ante el tribunal de ejecución, y 3) someterse al cuidado del Instituto de //19.- Asistencia a Presos y Liberados (art. 27 bis C.P.).- Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

Roberto Hernán Maturana

Juez subrogante

ANTE MÍ: GUSTAVO GUERRA LABAYÉN - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 116

FOLIOS: 999/1017

SECRETARÍA: 2