

INCIDENTE DE APELACIÓN EN CAUSA N°2390 SEGUIDA A DILLON, GUILLERMO TOMÁS S/DEFRAUDACIÓN POR ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA"

Mercedes, a los 28 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, Doctores Camilo Eduardo Petitti y Luis Alejandro Gil Juliani, se trajo a despacho la causa N° 31.521 caratulada "Incidente de Apelación en causa n°2390 seguida a "D., G. T. s/defraudación por administración fraudulenta", y se procedió a efectuar el sorteo de práctica resultando del mismo que en la votación los señores Jueces debían observar el orden siguiente: Petitti, Gil Juliani.

Antecedentes:

Tras la realización de la audiencia de juicio oral y público, la Jueza titular del Juzgado en lo Correccional n°4 departamental dictó veredicto de culpabilidad respecto del imputado G. T. D. (v fs.6/17 del incidente de apelación). Fue así que calificó el hecho delictivo que tuvo por probado como defraudación por administración fraudulenta (cf. artículo 173 inciso 7° del C.P.). En definitiva, condenó al imputado a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional. A la condena se le añadieron las costas del proceso y, en calidad de reglas de conducta, se aplicaron las obligaciones de fijar residencia, someterse al cuidado del Patronato de Liberados, abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas y no cometer nuevos delitos. Asimismo, fue decretado el embargo preventivo de dos departamentos y una cochera sitios en la ciudad de Mar del Plata (v fs.18/21 del incidente).

Contra el pronunciamiento se alzó el abogado defensor del imputado, doctor J. M. V. (v fs.23/31); el recurso de apelación fue concedido a fs.34.

Habiendo quedado radicado en esta Sala Segunda, se hizo conocer su integración para este caso en particular, a la vez que se solicitaron los autos principales, que se encuentran apiolados al presente (ver fs. 36 y 39/42).

Así fue que la causa quedó en condiciones de recibir pronunciamiento definitivo (arts. 168 de la Const. Prov. y 434 del C.P.P.), por lo que la Sala decidió plantear y votar las siguientes cuestiones:

1ra. ¿Es admisible el recurso interpuesto?

2da. En caso afirmativo, ¿es justa la sentencia apelada?

3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

A la primera cuestión el Doctor Petitti, dijo:

El artículo 21 inciso 4° del C.P.P., en lo que aquí interesa destacar, establece la competencia positiva de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en el recurso de apelación respecto de las sentencias de juicio oral en lo correccional.

El artículo 439 del C.P.P. prevé la procedencia del recurso de apelación contra sentencias de juicio oral y abreviado correccionales.

De conformidad con los arts. 424 y 439 del ritual, la Defensa se encuentra legitimada para recurrir. Asimismo, la presentación de fs. 23/31 del incidente ha sido tempestiva y, en lo demás, se ha cumplido con las previsiones de los arts. 421, 439, 441, 442, 443, 444 y concordantes del C.P.P., por lo que, de conformidad con lo normado por el art. 433, corresponde declarar admisible el recurso interpuesto por la Defensa Particular.

Por consiguiente, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa.

A la primera cuestión el Doctor Gil Juliani, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Petitti y doy el mío en igual sentido.

A la segunda cuestión el Doctor Petitti, dijo:

1) En el veredicto se tuvo por comprobado el siguiente hecho: "G. T. D., abusando de la calidad de cotitular de la cuenta comitente 3376 de la 'SBS Sociedad de Bolsa S.A.', que tenía junto a su tía C. Ch., el 9 de junio de 2010 liquidó la totalidad de las acciones de su tía, hizo depositar el dinero en su caja de ahorros (nro 0014-7175 003-5028728 del Banco Provincia de Buenos Aires), compró dos departamentos y una cochera en Mar del Plata y abrió cuentas en dólares. Todo ellos a espaldas de su tía, quien desconocía tal manejo, tenía un falso conocimiento acerca de las facultades que tenía su sobrino y nunca delegó ni tuvo intención de favorecerlo, sino solicitarle ayuda atento su edad avanzada y la calidad de abogado y sobrino"

Corresponde ahora reseñar los agravios desarrollados por el recurrente, quien se adelanta a señalar que las conclusiones hospedadas en el veredicto están basadas en circunstancias fácticas no comprobadas.

Entiende el letrado que "la exégesis de la sentencia patentiza claramente que la misma se estructura en el crédito absoluto a cada una de las expresiones de la particular damnificada". Sin embargo, su versión de los hechos resulta "interesada" y aparece desmentida por el resto de las constancias de la causa. Al respecto, hace hincapié en que "Ch. y D. constituyeron una cuenta comitente de títulos de orden indistinta y sin autorizados". O puesto en otras palabras: "el depósito se constituyó a nombre de dos personas, esto es Ch/D. y en consideración a la modalidad utilizada (orden indistinta) cualquiera de ellos podría disponer libremente de los fondos".

Así pues, postula que con abono en el hecho que "los cotitulares decidieron facultarse de manera indistinta" (...) los actos atribuidos a D. en esta sede deben quedar impunes al haberse facultado recíprocamente cada uno de los titulares para disponer libremente de las acreencias depositadas, sin que tal acontecer pueda constituir delito alguno".

Seguidamente, el recurrente pone el foco de atención sobre la declaración testimonial de G. P., apoderado de "SBS Sociedad de Bolsa S.A.". Apunta que "sus expresiones chocan de

plano con las de la particular damnificada". Considera el Defensor que este testigo desacredita la versión de la denunciante en torno a que la compañía le habría sugerido que integrara a su sobrino a la cuenta comitente con el fin de aliviarle las tareas de administración. Por otro lado, subraya que el veredicto está falto de motivación suficiente en cuanto sostiene que "P. tenía un interés oculto en modificar su declaración".

Es también motivo de agravio que D. haya sido considerado una persona sin recursos. Recuerda la Defensa que "en esa época y en fecha previa al depósito [el imputado] realizó no una, sino dos operaciones de venta inmobiliaria". Como las escrituras que instrumentan sendas operaciones consignan valores que "no se aproxima[n] ni mínimamente al real que determina el mercado inmobiliario", el día del debate se buscó incorporar "dos presupuestos obtenidos de los valores reales de venta en el mercado inmobiliario de sendos bienes, pedido que fue rechazado al no contar con el consentimiento de los acusadores". Considera la Defensa que la decisión de no hacer lugar a su pretensión "ha afectado el derecho de defensa, habida cuenta que no se pidió su incorporación por lectura, antes bien, se lo tenga presente como prueba instrumental".

Más adelante vuelve el recurso a insistir sobre la falta de relevancia penal del hecho atribuido al imputado. Aquí radica, precisamente, el núcleo de la teoría del caso desarrollada por la Defensa: "D. jamás tuvo a su cuidado bienes ajenos sino propios, constituidos por un acto jurídico que lo vinculaba como cotitular orden indistinta con Ch.". O expresado de otra manera, siguiendo los términos utilizados en otro pasaje por la Defensa: "Lo cierto es que - a contrario de lo decidido - la damnificada y el imputado decidieron libremente, sin indicación o sugerencia de persona alguna, constituir una cuenta comitente de títulos de orden indistinto y en ese estado otorgaron la documentación necesaria, otorgándose un mandato recíproco para disponer de la suma depositada". Y se agrega: "no existe prueba en contrario ingresada al proceso en parámetros de legalidad y el análisis realizado contraviene las normas de razonamiento a las que deben sujetar los magistrados sus decisiones".

Compruebo de este modo que la Defensa generó un relato alternativo al del Ministerio Público Fiscal, una teoría del caso propia, una contra hipótesis. Huelga aclarar, sin embargo, que este tipo de defensa activa o positiva no excluye la impugnación de los aspectos de la teoría del caso elaborada por la Fiscalía (cf. Moreno Holman, Leonardo, "Teoría del caso", Ed. Didot, Bs.As., 2015, pág.58).

En otro andarivel, la impugnación comprende "el embargo que sin expresar monto, se decretó sobre tres bienes [del imputado], al receptar el pedido del letrado del particular damnificado". La medida es atacada bajo el argumento que resultaría prematura, más aún si se repara en que ninguna cautela fue adoptada en el proceso civil promovido por la particular damnificada contra el imputado. En síntesis, la Defensa pide que el embargo sea dejado sin efecto.

Ya en un plano subsidiario, los agravios se despliegan alrededor de la individualización judicial de la pena. Se denuncia exceso en la graduación "toda vez que se aparta ostensiblemente de su mínimo, siendo que sólo fueron considerados dos agravantes, la condición de familiar y la de abogado, siendo que en principio la primera de ellas ya se encuentra contenida en la descripción del tipo penal". Además se dice que "el atenuante de carecer de antecedentes penales no fue atendido para la determinación de la pena" y que "debe tenerse por probado el buen concepto" en forma presuntiva.

Por último, la Defensa mantuvo el planteo de la cuestión federal "en los términos de los artículos 14 y 15 de la ley 48".

Agravios relativos a la configuración del tipo penal de administración fraudulenta atribuido al imputado.

2) Hasta aquí la reseña de los agravios. La lectura del cuadro que componen los mismos, de cara a la estructura argumental del veredicto en crisis, permite delimitar el tema a decidir. La controversia primordial posee un epicentro bien definido: radica en dirimir si el imputado tuvo a su cargo la administración de bienes propios o ajenos. La respuesta en el primer sentido se traslada indefectiblemente a una absolución por irrelevancia jurídica penal del hecho.

A esta altura de la exposición resulta conducente anudar la teoría del caso de la Defensa con el contenido del escrito (incorporado por lectura al debate) a través del cual el imputado articula su descargo (v fs.245/246 de la IPP). Alega que en el año 2007 le compró a la particular damnificada el 50% de las acciones que eran de su propiedad; fue así que como efectivo recibo de pago ella le transfirió ese porcentual a su nombre y ambos pasaron a desempeñarse como cotitulares de la cuenta comitente. Por otro lado, ya llegado el año 2010, habiendo casi concluido los trabajos ligados a la sucesión de su esposo, Celia habría retribuido las tareas profesionales llevadas adelante por D. mediante "la entrega de dinero y el descuento de los honorarios por el precio del 50% restante de los fondos comunes de inversión". Siempre siguiendo las afirmaciones del imputado, una vez que fue titular de esos fondos, los vendió e hizo una inversión en la ciudad de Mar del Plata". Agrega que transcurridos los años jamás tuvo reclamo; que todo estaba en pleno conocimiento de la damnificada, quien de hecho jamás le exigió rendición de cuentas.

Aunque parezca innecesario explicarse al respecto, los argumentos englobados en las explicaciones del imputado serán examinados - en lo que hace a la plausibilidad y solidez de las premisas de las que parten - con la seriedad metodológica que exige toda hipótesis cuya validez no aparezca debilitada a priori por su inverosimilitud intrínseca.

3) Tengo que hacer una aclaración más sobre la técnica a utilizar para examinar la integración y el mérito de la prueba. Dadas las particularidades del caso - en lo que atañe a la clase y al modo de incorporación de las constancias probatorias - será posible aproximarse al ideal del agotamiento de la capacidad de revisión de la prueba utilizada (cf. CSJN, C.1757, XL, "Casal, Matías E. s/robo simple"). Digo esto en función de dos motivos esenciales. Primero, porque la gran mayoría de los elementos que ingresaron en el proceso de toma de decisión se incorporaron al debate por simple lectura. En segundo lugar, dado que la lectura del acta de debate y del veredicto revela que puede realizarse un juicio de credibilidad efectivo sobre los dos testimonios rendidos en el debate; digo esto en función de la posibilidad de confrontar el contenido de ambos relatos (transcriptos con exhaustividad) con el resto del material probatorio incorporado.

Una propuesta de abordaje correcta exige, por fin, revisar la valoración del material probatorio a la luz de los motivos de agravio formulados. El programa que propongo a este fin se compone de los siguientes tramos: 1) una aproximación descriptiva a la totalidad de los elementos probatorios incorporados válidamente al juicio y que resultan útiles para tratar los agravios; 2) el análisis de los mismos elementos en términos de asignación de valor considerándolos en forma autónoma; 3) una cuestión de justificación jurídica relativa al

funcionamiento de las cuentas comitentes que poseen más de un titular y que operan bajo firma indistinta, a su vez está cuestión quedará relacionada con la estructura típica del artículo 173 inciso 7° del código penal; 4) un último segmento destinado al estudio de la cuestión fáctica presentada como el centro neurálgico del caso en la expresión de agravios; demás está decir que este examen exige la valoración de la totalidad de la prueba producida. Vayamos entonces a cuentas:

3.1) Elementos de conocimiento surgidos de la prueba incorporada por lectura y de las testimoniales rendidas en la audiencia de debate.

En marzo de 2012 la denunciante envió una carta documento a "SBS Sociedad de Bolsa S.A." que incluía el siguiente reclamo: "habiendo tomado conocimiento que se efectuó una transferencia sin mi consentimiento, ni firma de la cuenta comitente n°3376 de la cual soy única titular, le intimo plazo perentorio 72 horas indique fecha, motivo, banco receptor y persona que solicitó dicha transferencia informándome la documentación que avaló dicha operación comercial" (v fs.4 de la IPP).

La Sociedad de Bolsa requerida cursó la siguiente respuesta: "(I) conforme documentación original suscripta por Ud. el 1/11/2007, Ud. no es la única titular de la cuenta comitente n°3376; en efecto, el cotitular de la misma, con uso indistinto de firma, es el señor G. T. D.; II) el 9/6/2010, el señor G. T. D., en su carácter de cotitular de la cuenta comitente n°3376, suscribió una instrucción dirigida a nosotros solicitando la transferencia de la totalidad del saldo en la cuenta comitente, a la siguiente cuenta bancaria en el Banco de la Provincia de Bs.As.: caja de ahorro en \$ N° (...), concepto de transferencia: rescate de FCI". Agrega el representante de la Sociedad de Bolsa que la operación se realizó "en el marco de las autorizaciones fijadas por los cotitulares, por escrito, en la documentación de apertura de la cuenta comitente.

Los datos invocados por la Sociedad de Bolsa se encuentran refrendados por el formulario de "solicitud de cuenta y registro de firma" que aparece agregado a fs.6. El mismo se corresponde con la cuenta comitente n°3376 y está fechado el 1/11/2007. En el campo reservado a la denominación de la cuenta puede leerse "Chanvillard, Celia Antonia"; la misma figura como "titular 1", como "titular 2" consta el nombre de Guillermo Tomás Dillon. Obran los datos personales y la firma de ambos. Los espacios destinados a consignar "autorizaciones de operaciones" aparecen en blanco. Importa observar que aparece tildado un casillero que indica la preferencia por la opción "firma indistinta". En el reverso del formulario (v fs.6vta.) se refleja un único cambio de domicilio que aplica al "titular 1"; la firma coincide con la del "titular 2" y la variación se produce hacia el mismo domicilio comunicado desde un comienzo por Dillon. Este acto se efectuó el 22 de abril de 2010.

Una nota dirigida a la Sociedad de Bolsa, fechada el 9 de junio de 2010 y firmada por G. T. D. puede consultarse a fs.7. Se trata de la instrucción para realizar una transferencia desde la cuenta comitente n°3376 hacia una caja de ahorro en pesos abierta en el Banco Provincia y cuyos titulares denunciados son el nombrado D. y C. Ch. El importe de la transferencia (en concepto de rescate del fondo común de inversión) asciende a \$ 803.429, 23.

De seguido puede comprobarse la extensión de un recibo a nombre de la Sociedad de Bolsa por la suma indicada en el renglón anterior (v fs.8). El cliente detallado en el recibo es C. A. Ch. (en este momento ya con el mismo domicilio que D.). En el documento aparece una sola firma: coincidente con la de este último.

El abogado de la denunciante, en agosto de 2012, intimó al imputado a devolver la totalidad del saldo depositado en la cuenta comitente n°3376 (v fs.11).

La Sociedad de Bolsa SBS cumplió en remitir copias de la apertura de la cuenta comitente y sus movimientos (v fs.29/46). A los elementos de información sintetizados más arriba, ahora se le agrega que en los primeros días del mes de junio de 2010 se concertaron las operaciones cuyos productos (créditos) integraron la suma de dinero que fue retirada el 9 de junio de aquél año.

Tampoco es ajeno al informe el hecho que la cuenta comitente n°3376 se abrió el 19 de julio de 2005 con un único titular: C. A. Ch. En la parte posterior de dicho documento consta una autorización realizada a favor de su esposo D. J. L.(v fs.40).

Cumple hacer mención que como prueba previa a la audiencia de debate la Sociedad de Bolsa (cuyo nombre comercial había por entonces mudado a "SBS Trading") envió toda la documentación que conformaba el legajo de la cuenta comitente n°3376 (v fs.399/440). Se trata de los mismos documentos a los que hasta aquí nos hemos venido refiriendo.

El Banco de la Provincia de Buenos Aires informó a su debido turno que la caja de ahorros a la cual se transfirieron los fondos provenientes de la cuenta comitente, tiene como único titular a G. T. D. y fue abierta el 28 de agosto de 2009 (v fs.48). En las planas de saldos y movimientos consta el ingreso de \$803.429, 23 (el día 10 de junio de 2010) y la extracción de \$796.890, 00 al día siguiente (v fs.54). Hasta ese momento la cuenta no había registrado movimientos significativos.

Según constancias emitidas por la AFIP en 2013, D. estaba inscripto en la categoría B del Monotributo, la cual alcanzaba por entonces a quienes no excediesen en materia de ingresos la suma de \$24.000 anuales (v fs.79/81).

Una vez que fue requerido al efecto, el escribano A. J. R. G. acompañó tres escrituras - en copias certificadas - en las cuales G.T. D. desempeña el rol de comprador. Los bienes adquiridos fueron dos departamentos y una cochera en la ciudad de Mar del Plata. Las actuaciones notariales tuvieron lugar los días 10 de septiembre, 20 de octubre y 10 de diciembre de 2010 (v fs.132/147).

La Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires remitió un informe analítico de la cuenta corriente de aportes perteneciente a G. T. D. de la que surge que el mismo satisfizo la obligación de pago mínima en el lapso comprendido entre los años 1997 y 2014 (v fs.155/163).

Según los datos aportados por la Oficina de Inversiones de la Sucursal Mar del Plata del Banco Provincia, G. T. D. constituyó tres plazos fijos en dicha departamental con fecha 10 de septiembre de 2010 por u\$s 9053, 93.- u\$s 73000 y u\$s 47.078.92. Tales inversiones se implementaron a la orden recíproca con O. M. C. (v fs.164). Amplió luego su respuesta el Banco incluyendo la fecha de cancelación de los plazos fijos (v fs.185).

Como anexo documental se incorporaron fotocopias certificadas del expte.n°96.358/07, perteneciente al registro del Juzgado Nacional en lo Civil n°29. Se trata de la sucesión de J. D. L., quien falleció - según el certificado de defunción obrante - el 9 de octubre de 2007. La declaratoria de herederos fue dictada a favor de C. A. Ch. en abril de 2008. A fin del mismo mes, G. T. D. solicitó se regularan en el mínimo legal los honorarios que le correspondían por su labor profesional. En diciembre de 2008 reiteró el pedido.

M. T. Ch., hermana de la particular damnificada, dijo que Celia recibió una importante herencia tras el fallecimiento de su marido. Por este motivo, resolvió asesorarse con su sobrino, el imputado D., quien le hizo los trámites sucesorios y le gestionó el cobro de la pensión. Explicó que su hermana siempre le pagó de contado a D. por las tareas que éste realizó y que nunca le pidió recibo por la confianza existente. También dijo conocer que "luego que falleciera su marido, Celia en el apuro y en la confianza, para no tener que viajar tan seguido a Buenos Aires y por recomendación de los empleados de la sociedad de bolsa, considerando su edad, decidió incorporar en el manejo de la cuenta a su sobrino". Durante el año 2010, cuando necesitó el dinero para concretar una operación inmobiliaria, Celia se enteró que "D. figuraba como cotitular y no como adherente en la cuenta". Expresó, además, que su hermana fue estafada en doscientos mil dólares y que D. adquirió, con el dinero mal habido, dos departamentos y una cochera en Mar del Plata. En una segunda declaración testimonial respondió preguntas que ampliaron el contenido de su relato y se refirió en detalle al cambio de la situación económica de D. luego de la venta de las acciones. Las dos declaraciones testimoniales prestadas por M. T. Ch. (v fs.104/105 y 259/260 de la IPP) fueron incorporadas al juicio por lectura al mediar acuerdo de partes.

Del mismo modo ingresó al juicio la declaración prestada por M. M. T. (v fs.106/107 de la IPP), sobrina de la denunciante, cuya versión de los hechos coincide en un todo con la reseñada en el párrafo anterior. Añade un dato de interés: "como su primo G. D. no tenía trabajo (...) la llevaba a Celia a Buenos Aires, aclarando la compareciente que siempre se movilizaba en el auto de Chela al que usaba como propio y le pagaba todos los gastos". Por otro lado, indicó que el imputado "no tiene forma de justificar el dinero que tiene ya que jamás tuvo un trabajo estable y nunca ejerció como abogado". Asimismo dijo que cuando su tía se enteró de lo sucedido, "más allá de la decepción, le dijo a D. que vendiera un departamento y alquilara el otro", sugerencia que no fue aceptada; que al fin de cuentas D. llegó a decir que no iba a devolver la plata ya que su tía le había regalado los departamentos.

El testimonio de M. J. T. (v fs.108/109 de la IPP) se inscribe en idéntica línea que el precedente. Lo propio puede predicarse de la declaración de A. O. Ch. (v fs.261/262 de la IPP), hermano de la damnificada, quien puntualizó que Celia y D. recién comenzaron a tener relación a partir que este último se hiciera cargo del trámite de la sucesión del esposo de la denunciante.

O. M. C. es la pareja del imputado D. Declaró durante la tramitación de la IPP (v fs.181/184) y su testimonio fue incorporado al juicio por lectura. En lo que importa destacar dijo que su pareja ayudó a su tía Celia realizándole trámites y gestiones luego que esta enviudara. A preguntas respondió que desconocía tanto la situación económica del imputado como los negocios que realizaba. Preciso que D. nunca le comentó sobre la concertación de algún negocio económico de gran magnitud en el que interviniera; tampoco que su tía Celia lo hubiera "puesto como titular en una cuenta de una sociedad de bolsa".

G. A. y J. J. D. (v fs.130/131 y 192/194), hermanos del imputado y alcanzados por ende por la prohibición probatoria del artículo 234 del C.P.P., no aportaron datos decisivos para la conformación de la base cognoscitiva del caso.

En carácter de prueba previa a la audiencia de debate se incorporaron dos escrituras traslativas de dominio - labradas los días 15 de julio y 7 de noviembre de 2007 respectivamente - que dan cuenta de sendas operaciones inmobiliarias en las que G. T. D. desempeñó el rol de vendedor. El monto de una operación ascendió a u\$s 10000; el de la restante a u\$s 8000 (v fs.392/397).

En el debate declaró la particular damnificada, C. A. Ch. Explicó que en la sociedad de bolsa le dijeron "que para no molestarla por qué no pone a su sobrino". Agregó que "nunca fue [su] intención que Guillermo fuera dueño o parte de esas acciones", que el "nunca me compró parte de las acciones, ni me dio plata, tampoco me dijo que iba a trabajar con las acciones". Preciso que nunca le pidió a Guillermo que cambiara el domicilio para que recibiera en el la documentación. Relató que cuando le comunicó a Guillermo que iba a comprar un departamento, le respondió "¿con qué? No tenés más acciones porque las vendí". Dijo que por los trabajos de la sucesión le pagó con dólares, "que no era mucho, eran pavadas". Frente a sus reclamos, Guillermo le contestó "no pienso devolverte nada y además de todo eso te quedás corta". A preguntas ratificó que "en ningún momento le explicaron la palabra cotitularidad, cuando fui a hacer eso; es para no molestarla a usted, es lo único que me explicaron".

También refirió que cuando hicieron la transferencia de los valores existentes en la cuenta de su esposo fallecido no le pidieron ninguna documentación de la sucesión; sólo le dijeron que llevara su carpeta y la de su marido. Esta referencia está sincronizada con el punto en el cual se inicia la denuncia (incorporada por simple lectura). Allí se consignó lo siguiente: "Con motivo del fallecimiento de mi esposo, D. J. L., ocurrido durante el mes de octubre del año 2007, con quien no tuvimos descendencia de ningún tipo, decidí unificar las cuentas que poseíamos por separado ante el Grupo SBS Sociedad de Bolsa S.A. Por decisión de mi esposo, siempre habíamos depositado nuestros ahorros en acciones, las cuales manejábamos con retiros esporádicos con dos cuentas separadas. Lo cierto es que ocurrido el fallecimiento antedicho concurrí personalmente a la Sociedad de Bolsa con el objeto de dejar pasadas la totalidad de las acciones a mi nombre y en una única cuenta comitente n°3376. Ello fue así el día 1° de noviembre del año 2007".

El segundo testigo que intervino en la audiencia de debate fue G.J.P. Se refirió a la constitución de la cuenta comitente (la cual fue hecha en su presencia) y subrayó que la compañía nunca realiza sugerencias sobre la conformación de una cuenta; dijo que la composición siempre "es libre del titular". Apuntó que no es habitual que los titulares autoricen a un tercero para realizar trámites y añadió que "el autorizado en el legajo sólo va a poder retirar documentación". El testigo aclaró que él no había tenido a su cargo la relación comercial con la denunciante, pero sin embargo afirmó que los activos ingresados a la cuenta comitente a nombre de D. y Ch. provinieron de la unión de las cuentas que por separado tenían esta última y su esposo fallecido.

3.2) Sobre la aptitud de los elementos probatorios.

No fueron alcanzados por los motivos de agravio la validez de las pruebas incorporadas por lectura ni los márgenes valorativos aplicados a su interpretación: esto es, conforman un plexo de elementos no cuestionados cuya lectura conglobada goza de aptitud lógica para decidir los planteos introducidos por la parte recurrente.

Sin embargo, no está exenta de cuestionamientos la declaración testimonial prestada por la particular damnificada. En efecto, la expresión de agravios califica a esta versión de los hechos como "interesada" y subraya que la denuncia contradice el significado jurídico que asume la creación de una cuenta comitente que opera bajo la firma indistinta de dos titulares.

Por su lado, la Jueza en el veredicto fue concluyente al asignarle pleno valor a la declaración testimonial de la denunciante Ch. En el veredicto puntualmente consigna que "se vio en condiciones excelentes de salud mental y física [al momento del debate tenía noventa años de edad], expresándose correctamente, sabiendo perfectamente lo que pasó, lo que siente

y lo que piensa, asegurando sus sentimientos y ser consciente de lo que quiso hacer en su momento con relación a sus bienes". En otro pasaje afirma que Ch. le impresionó "segura en sus afirmaciones y recordando perfectamente estos últimos años".

Ninguna pretensión de aminorar la importancia de la inmediación, cuando se trata de discernir la credibilidad de un testimonio, es razonable. Como no pudo ocurrir de otra forma, la Jueza de Primera Instancia formó su convicción no sólo por lo que la particular damnificada dijo; también ingresaron en su estimación las disposiciones de ánimo de la testigo, la seguridad que transmitió y todas las circunstancias concurrentes que hacen creíble al relato suministrado por un testigo con la oralidad como entorno (cf. en este sentido, Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa nº76.064, rta.13/09/2016).

La convicción generada por un testigo en función de este conjunto de factores es irrevisable, cambio de escenario mediante, por un Tribunal de Alzada. No obstante, sí es absolutamente viable reparar en ciertas pautas que sirven de guías con el fin de reconocer la credibilidad, tanto intrínseca como extrínseca, de un testimonio. En la primera esfera debo destacar que del relato de la denunciante (tal como viene reseñado en el acta de debate como en el veredicto) no se desprende ningún signo de inverosimilitud ya que todos los hechos que narra pueden haber sucedido de la forma en que fueron por ella comunicados. Asimismo, no advierto que el relato esté atravesado por inconsistencias en lo que hace a la ilación de los hechos, siendo este un elemento que cobra relevancia dado que los mismos se sucedieron en el curso de varios años, con lo cual podrían fallar los nexos entre los diferentes sucesos si la historia hubiese adulterado la realidad.

Tampoco hallo contradicciones ni variaciones en los dichos de Ch.; la lectura relacionada de la denuncia (incorporada por lectura) con su declaración en el debate demuestra su persistencia en una imputación que siempre discurre por los mismos ejes. Observo, finalmente, que cuando declaró en el debate lo hizo sin reticencias de ninguna especie. Por todos estos motivos, entiendo que su testimonio supera el test de credibilidad intrínseca que puede ensayarse sin haberlo recibido en forma directa. El veredicto, entonces, no está afectado por un vicio asociado a la atribución de veracidad al testimonio de Ch. y por ende caen las críticas del recurrente en cuanto califica de "interesada" la versión de la denunciante. Subyace, eso sí es notorio, el interés de que se haga justicia y se reparen los daños sufridos; pero motivos espurios no alcanzan a detectarse.

Dejo para más adelante, para cuando sea el momento adecuado de conglorar todas las pruebas útiles en miras a dilucidar si lleva razón el recurrente al formular su agravio esencial, el juicio sobre la credibilidad extrínseca del testimonio de la particular damnificada.

Por otro lado, con relación al testimonio del empleado de la sociedad de bolsa, la Jueza introdujo una observación crítica en el veredicto que fue resistida por el apelante. Efectivamente, dijo la primera que P. explicó que la política en general de la empresa se opone a la realización de sugerencias a los clientes. "Pero poco creíble es - según puede leerse en el veredicto - que la relación haya sido fría y no hubiera aconsejado el empleado, viendo una señora mayor, a quien conocía de antes".

Para el recurrente la Jueza desvía su razonamiento cuando infiere que lo declarado por el testigo P. responde a la necesidad de proteger a la compañía de cualquier tipo de reclamo que pudiera dirigirse a Ch.

De mi parte, no encuentro razones suficientes que me lleven a pensar válidamente en que la declaración de P. se encuentra afectada por una motivación ilegítima. Es mi propósito subrayar, además, que el aporte controvertido del testigo consiste en una deducción construida en la esfera de la probabilidad y no un conocimiento efectivo de lo sucedido el día en que D. fue incorporado como cotitular a la cuenta comitente.

3.3) Sobre el funcionamiento de las cuentas comitentes con más de un titular y su relación con el tipo penal de administración fraudulenta.

Frente al modo en que han quedado estructurados los agravios, en cuyo centro neurálgico se produce un entrecruzamiento de cuestiones fácticas que no pueden disociarse del trasfondo jurídico que las enmarca, se impone emprender una aproximación teórica a los elementos significativos que integran dicho entorno.

Siguiendo esta propuesta, en primer lugar es preciso incardinar la atención sobre el funcionamiento de las cuentas (en nuestro caso comitente) que poseen pluralidad de titulares. El análisis correcto exige distinguir dos tipos de relaciones: una externa y otra interna.

La primera involucra a la entidad financiera (la sociedad de bolsa) y a los cotitulares. El objeto de la relación está dominado por la forma en que se organiza la administración y la disposición de los fondos depositados en la cuenta. La modalidad depende, a su vez, del tipo de contrato que hayan estipulado las partes. Así, cuando la firma de los cotitulares queda habilitada en forma indistinta cada uno de los contratantes tiene el poder jurídico de disponer como si fuera el único titular; no es necesario el consentimiento del resto. Como contrapartida, la entidad financiera queda obligada a ejecutar las órdenes emitidas por cada cotitular. Bajo este esquema se desenvolvía la cuenta abierta a nombre de la particular damnificada y del imputado. Aclaremos que a diferencia del supuesto anterior, de optarse por la firma conjunta no puede eludirse el consentimiento de todos los cotitulares al concretar operaciones con vocación para disminuir el saldo.

Si giramos ahora hacia la relación interna que une a los cotitulares, nos ubicamos por fuera de la distribución de roles frente a la entidad e ingresamos de lleno al ámbito de la propiedad de los valores depositados, al de la pertenencia de los fondos.

Ahora bien; la cuestión ineludible que debemos despejar a fin de encontrar la vertiente apta para discernir el acierto o la inconsistencia de los agravios, puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿la cotitularidad de los valores depositados en la cuenta, prejuzga la propiedad de los activos? ¿Si hay dos cotitulares, los fondos pertenecen sin más a ambos por parte iguales?

La respuesta es negativa: las facultades de disposición (con fundamento en la relación externa) no están subordinadas a una comunidad de dominio sobre los activos incluidos en la cuenta. La distinción entre ambos aspectos ha sido expresada con absoluta precisión por el Tribunal Supremo de España (sentencia del 7/6/1996) al rechazar la tesis "que sostiene que el solo hecho de abrir la cuenta de forma indistinta produce el efecto de atribuir lo depositado por partes indivisas a sus titulares aunque las aportaciones fueran hechas por uno sólo de ellos". En efecto, continúa el pronunciamiento haciendo mención a que la titularidad indistinta atribuye a los titulares tan sólo facultades dispositivas del saldo frente a la entidad financiera. Pero lo cierto es que "no determina [por si misma] la existencia de un condominio y menos por partes iguales sobre dicho saldo de los dos (o más) titulares indistintos de la cuenta, ya que esto habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares, y más

concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta".

En suma, si la relación externa no prejuzga sobre la relación interna, si no acredita la titularidad sustantiva de los fondos depositados, es perfectamente viable - dicho aquí y ahora desde un punto de vista teórico - prescribir la exclusión y ajenidad de aquél que figura meramente como cotitular y carece de participación a título personal en la propiedad de los activos habidos en la cuenta. Lo que se acaba de consignar no quita que a falta de prueba suficiente juegue una presunción de propiedad en partes iguales; sin embargo, insisto, esta presunción opera siempre que se interponga un déficit probatorio que torne difusas las fronteras entre lo propio y lo ajeno.

Por el contrario, como estamos viendo, el criterio rector envuelve la posibilidad de determinar en sede probatoria que los fondos depositados son propiedad exclusiva de uno de los cotitulares. A este fin, oficia de marcador dirimente la existencia de un negocio con fines traslativos y, en su ausencia, la pertenencia originaria de los fondos (en virtud de la analogía existente, vienen al caso los argumentos desarrollados por Juan Madrazo Leal, en el artículo "Depósitos bancarios de dinero", incluido en el volumen "La contratación bancaria", Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pág.584).

Podemos, con abono en la exposición precedente y sin resquicios de duda, tener por justificado el hecho de la existencia de una cuenta comitente con dos o más titulares (y cuya operatoria se rige a través de la firma indistinta de estos) cuyos activos pertenecen exclusivamente a uno de los mismos. De allí que resulte fundamental la confianza entre los cotitulares de la cuenta y, correlativamente, que prevalezca un deber de lealtad en la relación interna.

Con base en este entorno conceptual, debe admitirse la hipótesis abstracta de que la propiedad de uno de los titulares de una cuenta que gira bajo firma indistinta resulte lesionada por actos dispositivos realizados por otro u otros titulares. Y en caso que en esta lesión se intercale un quebrantamiento del deber de fidelidad, el hecho puede configurar el tipo aprehendido por el artículo 173 inciso 7° del código penal.

Habiendo arribado a este punto del análisis, será útil ahondar en la estructura del dispositivo legal recién citado. En esta tarea apuntaré a conectar las circunstancias particulares del caso en estudio con los elementos del tipo penal de administración fraudulenta y ello guiado por el propósito de terminar de encuadrar el punto crítico a juzgar.

Según tiene dicho el Tribunal de Casación de la Provincia, "en la administración fraudulenta debe mediar una relación interna entre el sujeto activo y pasivo nacida por disposición de la ley, autoridad o por un acto jurídico, que otorguen al sujeto activo situación preeminente sobre los bienes o intereses pecuniarios de la víctima derivada de su poder de administración, cuidado o manejo". A su vez "las acciones u omisiones del autor deben ocasionar un perjuicio económico discernible para el titular de los bienes o intereses encomendados al sujeto activo"(cf. Sala Segunda, causa n°38759, rta. 15/12/2011).

Fuera de discusión se encuentra el hecho que entre la particular damnificada y el imputado medió una relación externa cuya fuente remite al acto jurídico en función del cual quedaron ambos constituidos en cotitulares de la cuenta comitente. Asimismo, viene también incontrovertido que el imputado D. accedió a una posición autónoma (dado que aquella cuenta operaba bajo firma indistinta) que le atribuyó capacidad dispositiva, entendida esta como

posibilidad de realizar operaciones "hacia afuera"; de donde se desprende que su rol era el de un administrador de acuerdo a las nociones empleadas por el tipo penal. De esta manera, pues, la sentencia no incurre en ningún tipo de vicio al dar por satisfechos los extremos reseñados.

Ahora bien, este esquema se completa con otro elemento normativo que se predica del objeto material del delito. En efecto: los bienes o intereses pecuniarios tienen que ser ajenos; esto es, no pertenecientes al administrador. Al unir este elemento con los anteriores podemos convenir que "en la relación interna la ajenidad tiene origen cuando el sujeto pasivo otorga al sujeto activo sus bienes o intereses pecuniarios, con el fin de que los maneje, administre o cuide" (cf. Caamaño Iglesias Paiz, Cristina, "Administración fraudulenta" en Revista de Derecho Penal, "Estafa y otras defraudaciones I", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, pág.248). Remarca la autora: "los bienes o intereses pecuniarios integrantes del objeto material son siempre del sujeto pasivo, es decir que bajo ningún concepto le pertenecen al sujeto activo".

En esta misma línea argumental, otra Sala del Tribunal de Casación Provincial tuvo oportunidad de definir que en la administración fraudulenta "el sujeto activo no entra a la administración de los bienes a través del engaño de la víctima como sucede en la estafa, sino por un acto jurídico o por imperio de ley, quedando comprendido en el concepto de autor cualquier persona que administre, por cualquier título, bienes de otro"(cf. Sala Segunda, causa n°21856, rta. 30/06/2011).

Todo esto descarta absolutamente que haya administración fraudulenta cuando resulten lesionados bienes propios. Es que si los negocios jurídicos se realizan sobre bienes propios implicaría una contradicción manifiesta e insalvable adjudicarle al autor la obligación de salvaguardar intereses patrimoniales ajenos.

Precisamente una contradicción de este tipo es la que se denuncia en los agravios. Ello por cuanto la Defensa resiste la imputación sosteniendo que "D. jamás tuvo a su cuidado bienes ajenos sino propios, constituidos por un acto jurídico que lo vinculaba como cotitular orden indistinta con Ch." (v fs.28 del incidente de apelación). Nótese a este respecto que la teoría del caso de la Defensa asume que a la fecha en que dispuso los activos incluidos en la cuenta comitente (9/6/2010), el imputado era el propietario exclusivo de la totalidad de los mismos.

Queda en claro que a la acusación le incumbía probar el elemento ajenidad de los activos. Y sobre esta base, el veredicto consideró que la prueba producida solventaba con la eficacia propia de la certeza jurídica este extremo. Huelga aclarar que en caso de establecerse como verdadera la conclusión en torno a la ajenidad de los fondos, el camino hacia la completitud del juicio de tipicidad puede sortearse sin más problemas: quebranto mediante de la fidelidad (violando su deber), el imputado dispuso de la totalidad de los activos generándole un perjuicio a los intereses de la particular damnificada (dueña de los fondos invertidos en la cuenta comitente). Muestra elocuente de este aserto viene dada por la aplicación del dinero obtenido de la venta de las acciones a la compra de dos departamentos y una cochera que fueron escriturados a nombre del imputado, quien así habría obtenido un lucro indebido. Así pues, cabe evocar que el eje de la expresión de agravios se aleja de las cuestiones probatorias inherentes a estos últimos requisitos típicos para concentrarse en "el problema de la ajenidad de los activos incluidos en la cuenta comitente". Este es, sin dudas, el nudo gordiano de la apelación.

3.4) Sobre la prueba de la propiedad de los activos depositados en la cuenta comitente.

Aunque ya estemos en posesión de los elementos teóricos que permiten abordar con precisión el problema que acabo de formular, no es sobreabundante recuperar los conceptos esenciales que han quedado al descubierto en el trayecto inmediatamente anterior.

De este modo, y en primer término, la idea principal que debe retenerse es que la cotitularidad de la cuenta comitente no prejuzga sobre la propiedad de los activos; esto es, no significa que los valores depositados pertenezcan a todos los que revisten la calidad de cotitulares. Para determinar la propiedad hay que estar a la relación interna entre los titulares y esta última es una típica cuestión de hecho a dilucidarse - como tal - en sede probatoria.

Alcanzamos así una conclusión que desde el plano teórico viene a respaldar la tesis fundamental del veredicto: el acto jurídico que vinculó a D. y Ch. como cotitulares de la cuenta comitente no acredita que el primero estuviera administrando bienes propios (recordemos que este es el argumento principal de la teoría del caso de la Defensa). Es perfectamente posible que el cotitular de una cuenta comitente quede colocado en posición de administrar bienes ajenos. De aquí que probada la ajenidad de los bienes, y respetando los hechos que llegaron firmes a esta instancia de revisión, pueda predicarse que la conducta desplegada por el imputado implicó la realización antijurídica del tipo legislado por el artículo 173 inciso 7º del código penal.

Es a partir de este punto que entramos en el último segmento de consideración de los agravios. Lo haremos bajo la forma de un interrogante: ¿los elementos de prueba incorporados al juicio acreditan más allá de toda duda razonable que los activos depositados en la cuenta comitente pertenecían, al tiempo en que D. los dispuso, en exclusividad a la particular damnificada?

Anticipo que el análisis conglobado de la prueba rendida en el juicio, genera en mí la convicción sincera de que la diagnosis realizada en el veredicto sobre la propiedad de los fondos encuentra apoyo interno en premisas suficientes y efectivas. La lectura crítica de las pruebas, tal como lo desarrollaré a partir del siguiente párrafo, ofrece garantías que permiten descartar - más allá de toda duda razonable, insisto - que D. haya estado administrando bienes propios.

3.4.1) No encontré ningún elemento para desvirtuar la valoración que en el veredicto se hizo del testimonio de la víctima. En consecuencia, al considerarlo del todo creíble se puede afirmar que los fondos ingresados a la cuenta comitente pertenecían en exclusiva a C. Ch. Además, simultáneamente es válido negar que D. haya adquirido la mitad de las acciones al tiempo de quedar colocado como cotitular de la cuenta comitente y que luego haya sido imputada la otra mitad al pago de los honorarios correspondientes a la sucesión del esposo de la particular damnificada. Véase que no es razonable que esta última operatoria se haya llevado a cabo prescindiendo de la extensión de un recibo de honorarios.

Tengo para mí que Ch. entendió que no estaba habilitando a su sobrino a realizar actos dispositivos cuando este último quedó registrado como cotitular de la cuenta. Es lógico que a su edad haya querido delegar las tareas que demandaba ocuparse personalmente del manejo de la cuenta; es también lógico que haya elegido a este efecto al sobrino que se había ganado su confianza en el último tiempo. Hasta aquí llegó su intención; nunca quiso otorgarle un poder mayor u otro título que superara en su alcance al manejo de los activos. Por lo demás, la experiencia indica - y este no es un dato menor - que con muchísima frecuencia en las relaciones de familia se da el caso de compartir la titularidad de cuentas bancarias aunque los fondos pertenezcan a uno solo de los familiares. Volvemos una vez más sobre lo mismo: el hecho determinante para que esto suceda es la confianza que se dispensan los titulares entre sí.

Veamos ahora la misma cuestión desde otro ángulo. Quedó perfilada en el veredicto la idea de que la señora Ch. actuó afectada por un desconocimiento acerca del significado y alcance de colocar a su sobrino como cotitular de la cuenta comitente. Es perfectamente posible - y muy probable - que esta situación haya existido. Pero lo que importa en realidad remarcar es que su existencia no alteró el contenido de la relación interna entre los cotitulares. Justamente por este motivo, la discusión relativa a si el empleado de la Sociedad de Bolsa aconsejó a Ch. acerca de la inclusión de su sobrino en la cuenta o no lo hizo, carece de aptitud para cambiar la dirección del razonamiento cuyo desenlace es dar por probada la comisión del delito de administración fraudulenta. Nótese en sentido convergente que la estructura de este tipo penal no está anclada en el error provocado del sujeto pasivo sino en el quebrantamiento de la confianza en que incurre el sujeto activo. Dicho con otras palabras: no está en discusión la existencia de un engaño sino si D. quedó a cargo de la administración de bienes ajenos.

Tal como lo acentúa el veredicto, la prueba de este último extremo encuentra un elevado piso de consolidación en el testimonio de la víctima.

Ahora bien, más allá del valor que exhiben como cauces independientes de prueba, los datos que se irán volcando a continuación, y que fueron todos contemplados en la primera instancia, tienen la virtud de respaldar - desde un punto de vista externo - el contenido de la declaración suministrada por la particular damnificada. Quiero decir que estas fuentes de información independiente le adjudican credibilidad extrínseca al relato de la denunciante toda vez que sendas vertientes se mueven en un plano de armonía donde no se registran contradicciones ni inconsistencias. Estoy diciendo que tienen valor en sí mismas, pero también le proporcionan sostén externo al relato de Ch.

3.4.2) El origen de los activos es un medio idóneo para demostrar la propiedad de los valores incluidos en la cuenta comitente. En este orden de ideas, resulta decisivo que la cuenta comitente n°3376 se haya formado como consecuencia de la unión de dos cuentas preexistentes, una a nombre de la propia Ch. y otra perteneciente a su esposo fallecido. Es pertinente observar que la nota a través de la cual la Sociedad de Bolsa acompañó la documentación agregada en el legajo de la cuenta distingue entre "(i) [la] copia certificada de ficha de apertura correspondiente al año 2005 - titularidad inicial de C. A. Ch. - y (ii) copia certificada de ficha de apertura actualizada correspondiente al año 2007 - incorporación de G. T. D. como cotitular con firma indistinta" (v fs.399 de la IPP).

La continuidad existente entre las cuentas viene ínsita en el mantenimiento del número de la misma y en la específica distinción entre una "ficha original" (v fs.40 de la IPP) y una "ficha actualizada", siendo esta última (confeccionada el 1/11/2007) la que instrumenta la incorporación del imputado D. como segundo titular. Por lo demás, conforme puede leerse en el veredicto, el testigo Pérez declaró en el curso de la audiencia de debate que los activos se recibieron de otra cuenta.

Este cuadro de razones me exime de mayores esfuerzos para tener por acreditado que los activos incluidos en la cuenta comitente eran de exclusiva propiedad de la denunciante.

3.4.3) Aún así, otros dos datos quedan asociados para excluir la verosimilitud de la hipótesis relativa a un traspaso consensuado de la propiedad de los fondos. Por un lado, es dable colocar el acento sobre el hecho del cambio de domicilio ejecutado por el imputado D. - por su propia voluntad - respecto del que asentó originalmente la particular damnificada (cf. formulario glosado a fs.6vta. de la IPP y fechado el 22/4/2010). De otra parte, no se puede dejar de ver que cuando D. instruyó a la Sociedad de Bolsa para rescatar los fondos invertidos y transferirlos a

una cuenta bancaria del Banco Provincia indicó que esta última también estaba a nombre de Ch. (v fs.7 de la IPP). Sin embargo, el Banco Provincia informó que la caja de ahorros aludida tenía como único titular a G.T. D. (v fs.54).

Los dos hechos, tanto el cambio de domicilio como la falsedad de la información que se insertó en la instrucción por escrito a la Sociedad de Bolsa, están indicando que D. no se comportó como dueño de los activos. El primero permite inferir que buscó ocultar a Ch. los movimientos de la cuenta mediante la concentración de las comunicaciones en un único domicilio; el segundo que procuró no despertar sospechas en la Sociedad de Bolsa cuando ejecutó la disposición de la totalidad de los activos incluidos en la cuenta comitente. Es cierto que podría argumentarse que la modificación del domicilio es un acto compatible con la alegada adquisición de todos los fondos. Más si esto fuera exacto, la lógica y la experiencia revelan que el imputado, abogado de profesión, debería haber tomado otras precauciones, como ser la exclusión de Ch. en calidad de cotitular de la cuenta (hipótesis de mínima) y, antes bien, la documentación fehaciente del hecho de la transferencia de los bienes a su patrimonio.

Es evidente, entonces, que acierta el veredicto cuando con base en ambos datos construye indicios adversos a la posición del imputado.

3.4.4) También tiene razones suficientes el veredicto al exponer que el imputado carecía de capacidad económica idónea para sustentar la compra de la mitad de las acciones, tal como lo declaró en su descargo. Ni la información suministrada por la AFIP (v fs.79/81 de la IPP), ni las constancias remitidas por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia (v fs.155/163 de la IPP), prueban mínimamente la existencia de ingresos susceptibles de encauzar una operación de tal magnitud. Menos aún lo hacen las declaraciones de los integrantes del grupo familiar amplio al cual pertenecen víctima e imputado (v fs. 104/105, 259/260, 106/107 y 108/109). Tampoco es un dato que pueda soslayarse que D. nunca le contó a su pareja sobre el ingreso de las acciones a su patrimonio (v fs.181/184).

Aquí los agravios de la Defensa quedan atados a la supuesta afectación del debido proceso, dado que el rechazo a la incorporación de dos presupuestos (ofrecidos ya iniciado el juicio oral) con los valores reales de los bienes inmuebles que vendió el imputado en tiempo próximo al rescate de los fondos invertido en la Bolsa, le habría impedido demostrar la existencia de una posición económica consistente.

No encuentro que este agravio posea aptitud para restarle eficacia al razonamiento que vengo siguiendo. Y lo explicaré en forma breve. Podría concederse hipotéticamente que, a fin de salvaguardar en la forma más amplia posible el derecho de defensa en juicio, correspondía incorporar los presupuestos ofrecidos por la Defensa. Pero es indudable que los mismos sólo servirían para demostrar que el imputado tenía una situación económica más sólida aunque de ningún modo la prueba denegada permite conectar que dicho dinero se haya aplicado a la compra de las acciones, fundamentalmente porque ningún elemento probatorio existe en torno a la celebración de una compraventa sobre dichos títulos. A lo sumo con ello quedaría neutralizado en alguna medida el argumento relativo a la falta de capacidad económica de D., pero seguiría igual sin aval probatorio el hecho alegado de la compra de las acciones.

3.4.5) Desde un andarivel complementario, cuadra explicitar que los familiares de ambos protagonistas del conflicto desempeñan el rol mixto de testigos directos e indirectos. Partiendo de este enfoque, es indudable que como testigos de oídas apuntalan por completo el relato de Ch. habida cuenta no se observan discordancias si se relaciona el bloque de testimonios de los familiares (v fs.104/105, 106/107, 108/109 y 259/260) con el relato de aquella. Por otro

lado, todos pudieron percibir en forma directa las reacciones de la damnificada cuando se enteró que D. había dispuesto los activos depositados en la cuenta. Tales reacciones - en la forma que fueron descriptas por ellos - demuestran que la damnificada tomó la noticia en el sentido de haber sido despojada de bienes que eran de su exclusiva propiedad. Asimismo, ningún pariente hizo referencia a que Ch. hubiera vendido o cedido gratuitamente sus acciones a su sobrino, lo cual permite inferir - dado el trato diario o frecuente que tenían unos con otros - que ninguno de estos actos sucedió pues de haber existido con toda probabilidad hubiesen sido comunicados.

Habiendo culminado este recorrido analítico, queda reafirmada la conclusión que adelanté en un comienzo: la valoración total de las pruebas rendidas en el marco de la audiencia de debate, permite descartar, más allá de toda duda razonable, que el hecho pueda haber sucedido de un modo distinto al descripto en el veredicto recurrido. Digo entonces que con las pruebas adquiridas en el proceso puede emitirse un juicio de certeza positiva (cf. Fallos: 329:6019, "Vega Giménez") para afirmar que los activos depositado en la cuenta comitente n°3376 pertenecían en forma exclusiva a C. Ch. cuando el imputado dispuso de los mismos y los ingresó a su patrimonio. Este extremo ha sido racionalmente explicado en el veredicto a partir de pruebas concordantes (cf. Fallos: 329:5628, "Miguel") y sin margen de dudas.

Considero, al fin de cuentas y en virtud de los motivos hasta aquí puestos de relieve, que existe certeza positiva en torno a la realización antijurídica del tipo de administración fraudulenta (cf. artículo 173 inciso 7º del código penal) y que la misma le es atribuible al imputado al imputado G. T. D. Por ende, el pronunciamiento de primera instancia está llamado a ser confirmado en cuanto dispuso la condena del nombrado.

El embargo decretado sobre los bienes del imputado.

4) La sentencia de primera instancia decretó el embargo preventivo sobre dos departamentos y una cochera sitios en la ciudad de Mar del Plata y pertenecientes al imputado. Se desprende de la primera cuestión del veredicto que estos inmuebles fueron adquiridos con el dinero detraído ilegalmente del patrimonio de la damnificada. La medida cautelar fue requerida por la asistencia letrada de esta última (al realizar su alegato de clausura) con apoyo en el derecho de la víctima a obtener la reparación de los daños sufridos como consecuencia del delito (cf. artículo 29 del código penal). Argumentó que el dinero obtenido como producto de la defraudación ascendió a \$803.000, los cuales equivalían - al tiempo en que el hecho se consumó - a u\$s 204.000.

A contrario de lo sostenido por la Defensa considero que el embargo no fue decretado en forma prematura ya que la presunción de acierto que goza la sentencia de primera instancia autoriza a tomar los recaudos procesales dirigidos al aseguramiento del derecho a obtener la reparación del perjuicio sufrido. Nótese que si el Juez de Garantías está habilitado para trabar embargo sobre bienes del imputado luego que se le reciba declaración a este último (cf. artículo 197 del C.P.P.), con mayor razón puede el Juez Correccional adoptar dicha medida al dictar veredicto condenatorio. Por lo demás, la medida de coerción real encuentra justificación en el fin legítimo de asegurar el pago de la probable indemnización civil.

A todo evento, se trata de una decisión que tanto en lo que atañe a sus fundamentos como a su alcance puede ser revisada y modificada durante el trámite del proceso (cf. artículo 199 del C.P.P.).

Tomando en cuenta las condiciones detalladas en los párrafos que anteceden, la disposición cautelar de la Jueza interviniente también supera el test de legalidad y razonabilidad que conduce a su homologación por parte de esta Alzada.

La individualización de la pena.

5) Los agravios recaen subsidiariamente sobre la magnitud de la pena impuesta. La crítica observa que el monto de la sanción es desproporcionado ya que se aparta del mínimo legal sin razones suficientes.

Resulta pertinente recordar que el veredicto computó como pauta atenuante la carencia de antecedentes penales. En este mismo ámbito, me refiero al de los elementos que gravitan en dirección favorable a la disminución de la cuantía penalizadora, entiendo que merece receptarse el agravio relativo al buen concepto presunto del que gozaría el imputado.

Por otro lado, el veredicto postula que "la calidad de ser abogado y sobrino de la damnificada, fue aprovechado por el encausado para acceder a la información y ganarse la confianza de su anciana tía". La valoración es correcta. El agravio referido a la que la condición de familiar ya se encuentra contenida en la descripción del tipo carece de apoyo a poco que se repare en la forma seleccionada por el artículo 173 inciso 7º del código penal para seleccionar a los eventuales sujetos activos de la infracción.

Así las cosas, situado en este entorno valorativo cuyas fronteras no pueden ampliarse sin afectación del contradictorio, sobra decir que la incorporación de una atenuante no computada tendrá que proyectarse necesariamente sobre la disminución del monto de la pena, la que a entiendo debe reducirse en ocho meses de prisión y quedar fijada, por ende, en dos años y cuatro meses de prisión de ejecución condicional.

Entiendo que esta sanción es adecuada y justa para el caso concreto. En modo alguno deviene excesiva. No puedo dejar de traer a colación, en esta inteligencia, que la Suprema Corte de la Provincia ha sostenido que ni siquiera la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (cf. P. 82858 sent. 21-12-2005, P.80.678, sent. del 8-9-2004; P.86.597, sent. del 28-12-2005, entre muchas otras).

A todo evento, es de utilidad agregar que "a diferencia de lo que sucedía con nuestros antecedentes legislativos -Código Tejedor, Código de 1886, Ley 4189 de 1903- y con los diversos proyectos anteriores al año 1917 -Proyectos de 1881, 1891, 1906 y 1916-, que prescribían la imposición de una pena media para aquellos supuestos en los que no concurrían atenuantes ni agravantes, debiendo aumentarse o disminuirse según la presencia de unas u otras; en el actual código de fondo no se prevé criterio formal alguno en ese sentido permitiendo al juzgador la elección de la sanción que considere más adecuada y justa para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados" (cf. Tribunal de Casación Provincia, Sala Cuarta, causa nº71.142, rta. 29/3/2016).

6) Así pues, corresponderá, a mi ver, confirmar la sentencia apelada en cuanto dispuso condenar a G. T. D. como autor material penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta, y modificarla en lo que hace a la individualización de la pena impuesta la que se reduce a dos años y cuatro meses de prisión cuyo cumplimiento se deja en

suspense, más el pago de las costas del proceso y el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en la instancia de grado por el término de dos años (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 173 inciso 7° del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal). Y regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. por su labor en esta instancia.

Por ser mi sincera convicción, así voto en esta segunda cuestión (art. 210 C.P.P.).

A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Gil Juliani, dijo:

Por análogas razones, adhiero al voto del Dr. Petitti.

Así voto.

A la tercera cuestión, el señor Juez doctor Petitti, dijo:

Atento a lo resuelto al tratar las cuestiones primera y segunda, y en cuanto ha sido materia de recurso (art. 168 de la Constitución Provincial), entiendo que corresponde:

I.- Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Particular.

II.- Confirmar la sentencia de fs. 6/21 de este incidente y, en consecuencia, condenar a G. T. D. por haberlo encontrado autor material penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta, disminuyendo la pena impuesta que se fija en dos años y cuatro meses de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, más las costas del proceso y el cumplimiento de especiales reglas de conducta por el plazo de dos años, por haberlo encontrado autor material penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 173 inciso 7° del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

III.-Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. por su labor en esta instancia en la suma de 14 JUS, equivalentes a siete mil quinientos dieciocho pesos (\$ 7518), con más el aporte de ley a cargo del cliente, (arts. 9 ap I inc. 16 subinc. b) pto I, 13, 31, 51 y 54 de la ley 8904).

Así mi voto.

A la tercera cuestión el señor Juez, doctor Gil Juliani, dijo:

Adhiero al voto del doctor Petitti y doy el mío en igual sentido, por compartir sus fundamentos.

Con lo que terminó el acto que firman los señores Jueces.-

Mercedes, a los 28 días del mes de abril de dos mil diecisiete.

AUTOS Y VISTOS: Por los fundamentos consignados en el Acuerdo que antecede y en cuanto fue materia de recurso (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 434 del C.P.P.),

SE RESUELVE:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Particular.

II.- Confirmar la sentencia de fs. 6/21 de este incidente y, en consecuencia, condenar a G. T. D. por haberlo encontrado autor material penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta, disminuyendo la pena impuesta que se fija en dos años y cuatro meses de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, más las costas del proceso y el cumplimiento de especiales reglas de conducta por el plazo de dos años, por haberlo encontrado autor material penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 y 171 de la Constitución Provincial, 2, 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 173 inciso 7° del Código Penal, 1, 106, 209, 371, 373, 375, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. por su labor en esta instancia en la suma de 14 JUS, equivalentes a siete mil quinientos dieciocho pesos (\$ 7518), con más el aporte de ley a cargo del cliente (arts. 9 ap I inc. 16 subinc. b) pto I, 13, 31, 51 y 54 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese, devuélvase la causa principal con copia de la presente y oportunamente, bajen.-