

## Administración Infiel Deber De Fidelidad U Obligación De Proteger Intereses Patrimoniales Ajenos

### JURISPRUDENCIA

### Administración infiel. Deber de fidelidad u obligación de proteger

intereses patrimoniales ajenos Se confirma la condena impuesta al imputado como autor penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inc. 7, CP), pero se disminuye la pena impuesta, la cual se fija en dos años de prisión de ejecución en suspenso; ello, en virtud de que, atento el marco legal del delito de que se trata, se considera excesiva la impuesta en baja instancia.

En la ciudad de Rosario, a los 06 días del mes de Diciembre de 2017, se reúnen en acuerdo y tras realizarse la respectiva Audiencia Pública los señores Jueces del Tribunal Oral del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia conformado para entender en los presentes actuados y en esta instancia integrada por los Dres. Carina Lurati, Georgina Depetris y Daniel Acosta; en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa de PERRONE, BENJAMÍN, respecto de la Sentencia N° 173 de fecha 24 de octubre de 2016, dictada en el expediente N° 132/14 por el Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 3 a cargo del Dr. Edgardo Mario Fertitta, que lo condena a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución en suspenso y costas, por el delito de defraudación por administración fraudulenta (arts. 173 inc 7 y 174 inc 6, en función del 54 y 45, 40, 41, 26, 27 y 29 inc. 3 del CP), todo ello según constancias relativas al Legajo Judicial CUIJ N° 21-07010325-4, del registro de la Oficina de Gestión Judicial de Rosario;

Estudiado que fue el caso, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1°) ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2°) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos, de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dra. Lurati, Dra. Depetris, Dr. Acosta.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. LURATI DIJO: I) La sentencia N° 173 de fecha 24 de octubre de 2016, dictada en el expediente N° 132/14 por el Juzgado en lo Penal de Sentencia N° 3 a cargo del Dr. Edgardo Mario Fertitta, que lo condena a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución en suspenso y costas, por el delito de defraudación por administración fraudulenta (arts. 173 inc 7 y 174 inc 6, en función del 54 y 45, 40, 41, 26, 27 y 29 inc. 3 del CP).-

II) Contra dicho pronunciamiento la Defensa interpone apelación. Abierto el recurso, celebrada la audiencia oral respectiva y analizado el fallo, los fundamentos expuestos con la interposición y los argumentos de las partes -registrados por el sistema- (Dra. Jimena Temperini -Defensora- Dr. Patricia Lara -Querella- y Dr. Guillermo Corbella -Fiscal-), así como las constancias disponibles, ha quedado el caso en estado de fallar.-

III) La Defensa comienza su exposición aludiendo en primer lugar el tipo objetivo por el cual se lo ataca al Sr. Perrone, el primer delito es el del artículo 173 inc 7 administración fraudulenta, da lectura al mismo: "...Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inc 7 El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos..."- De acuerdo a lo postulado remarca que sólo pueden ser autores de dicho delito los administradores, mandatarios, apoderados o socios, o quienes tengan a su cargo el manejo de los bienes o intereses patrimoniales ajenos a su cuidado.-

Seguidamente da lectura a lo sostenido por el Juez A quo "... los hechos ilícitos atribuidos a Benjamin Perrone encuadran en la figura de defraudación por administración fraudulenta en carácter de autor, en concurso ideal -173 inc 7 y 174 inc 6, en función del artículo 54 y 45, todos del CP-, toda vez que según se desprende del Acta de Asamblea de accionistas de fs.398, de la que emerge la calidad de Director Titular que ostentaba Perrone, circunstancia que confirma no solo la postura acusatoria, sino que ante la conducta enrostrada permite advertir que presenta los elementos objetivos del tipo penal preanunciado, ya que violó la confianza que en él se depositó en su persona, no sólo como empleado sino como Director, para que maneje bienes, administre la empresa y los intereses pecuniarios de la misma..."- A raíz de lo expuesto aduce que Perrone no era ni socio, ni director, era sólo a los fines administrativos que la empresa así lo había dispuesto, que éste surge de la ampliación que hace el Sr.

Salut a fs. 7 que dice que no es accionista que ni recibe remuneración alguna, ni participación en las ganancias, sólo recibe el sueldo de empleado y los premios que también se le otorgan al resto de personal de planta. Agrega que surge claramente que su pupilo era un empleado de planta más, que su nombre en el acta de Asamblea figura por razones de conveniencia de los socios sin que ello implicare una consecuencia ni un beneficio para el señor Perrone, con lo cual no se lo puede condenar por un delito que requiere justamente la calidad de administrador, mandatario o socio. Señala que no puede condenárselo.- En otro orden expone que este delito requiere un perjuicio sobre los intereses confiados un daño real y efectivo de contenido patrimonial, sin embargo y a pesar del tiempo del dinero y del esfuerzo invertido en esta causa, ni la acusación ni la parte querellante lograron demostrar la existencia o la

cuantía del efectivamente daño sufrido, infiere que el delito de administración fraudulenta, no reúne los requisitos del tipo y como tal Perrone no puede ser responsable.- Posteriormente hace un análisis del 174 inc 6; exponiendo que es llamado por la doctrina vaciamiento de empresa; cuestiona que éste artículo nada tiene que ver con las circunstancias fácticas de este hecho, esto es así toda vez el bien jurídico tutelado por esta norma es el patrimonio de la empresa como tal, requiere la libre disponibilidad de los factores materiales e inmateriales necesarios para el libre desarrollo de la actividad de la empresa se vean frustrados, lo que se procura es que nadie estorbe o impida ilegítimamente el funcionamiento de la empresa, ya sea perturbando la actividad o privándola de los elementos indispensables para la consecución de sus fines económicos.- Hace mención a que sea cual sea la interpretación que se le haya dado a la norma, el Juez A quo no dio los fundamentos por los cuales subsumió en este artículo, los hechos que se le atribuyen a su defendido no pueden encuadrar en el tipo penal a no ser por aplicación analógica o un forzamiento del tipo, resultando ambos inconstitucionales.- Entiende que la condena en base a dicho artículo es arbitraria, desajustada a derecho y a los hechos, lesiva de los principios constitucionales, y debido a que el Juez A quo condena sin hacer referencia a los motivos que lo llevaron a decidir, también es violatoria del derecho de defensa.- En otro orden y respecto a la valoración probatoria, se agravia de que una de las pruebas fundamentales que toma el magistrado es el procedimiento a fs. 9/10 en donde a su criterio analiza en forma aislada sin tener en cuenta el resto del plexo probatorio y sólo tiene en cuenta la parte en que fue preguntado Perrone por los efectivos policiales sobre el origen de la mercadería que transportaba -en el baúl de su auto- y manifestó que era de la metalúrgica. Se queja de que omitió tener en cuenta la declaración de uno de los testigos, el Sr. De Capua a fs. 37, del cual surge que era habitual en el trabajo de Perrone cargar y descargar mercadería y que él lo veía hacerlo en un horario habitual de trabajo, lo que supone un consentimiento y un conocimiento por parte del Sr. Salut. Alude que dijo textualmente ...yo nunca vi al Sr Perrone en situación sospechosa alguna.-

Prosigue y señala que el Juez sentenciante consideró como prueba fundamental el testimonio de Estoico quién declaró que el Sr. Benjamin cuando se entera de que se iba a haber un allanamiento en el inmueble de Esteban de Luca ... le manifestó que quería cambiar la numeración del inmueble, se queja de que el magistrado hace una valoración parcial tomando el testimonio de Estoico empero no tiene en cuenta que el número nunca se cambió y que el allanamiento arrojó un saldo negativo.- Hace referencia que de éste mismo testimonio el A quo también toma como indicio incriminador que Perrone le había comentado que no quería que se supiera de una propiedad que conformaba su patrimonio ubicada en Pje. Italo Balbo al ... -propiedad también allanada con un resultado negativo-, menciona que no existe ningún inconveniente que una persona quiera tener en secreto el poseer una propiedad, considera que para el caso con un informe de la propiedad esto se salvaba.- Posteriormente infiere y se queja de que el magistrado apoya su decisorio en un informe de un investigador privado -Sr. Galasso- sosteniendo que es congruente con la denuncia y la ampliación. Critica la quejosa que justamente es contratado por el denunciante para dar firmeza a la teoría del caso. Arguye que el sentenciante le da una entidad probatoria tal, que sólo con él mismo tiene por acreditado lo siguiente; que Perrone se presentaba en horas tempranas a la metalúrgica sita en Balcarce ..., que cargaba bultos en el baúl de su vehículo y los trasladaba a Naposta en calle Biedma ... donde mediante ardid se averiguó que envía dos cargas semanales a Pablo Adrián Lorenzo a Bahía Blanca. Seguidamente y de acuerdo a lo postulado hace referencia a que la labor de un detective privado debe estar tomada en cuenta como un testimonio mas sin perder de vista que responde a los intereses de la parte querellante y que su labor va a tender siempre a reforzar la teoría del caso. Pone de manifiesto que es importante tener en cuenta que la empresa de envíos Naposta es la que utiliza JS metalúrgica para realizar sus traslados y que allí también se realizó un allanamiento y arrojó resultado negativo.- Finalmente respecto de este informe se queja de que se omitió un hecho no menor, -que jamás pudo ser controlado por la defensa-, porque se presentó por escrito pero nunca se lo citó al Sr. Galasso, con citación de la contra parte para que justamente fuera controlado.- Prosigue con la exposición de agravios alegando que no se realizó la evaluación del supuesto mail enviado en fecha abril de 2012, el cual aparentemente decía -...yo voy le pago y me lo traigo.-, se agravia de que no fue controlado, que no se acreditó la veracidad del mismo, ni la autenticidad ni la identidad de los destinatarios, ni del remitente, arguye que aparece como destinatario el Sr. Pablo Lorenzo,-al cual nunca se le tomó declaración testimonial-. Cuestiona que no existe en autos una pericia informática que avale el correo electrónico ni tampoco que acredite la existencia la identidad del Sr. Lorenzo, que incluso es considerado por la querella como un cómplice.- En otro orden y a modo de ir concluyendo su exposición defensiva, entiende que no son coincidentes los tres relatos; por un lado Estoico que decía que Perrone guardaba cajas en su inmueble, Galasso que dice que lo seguía y éste llevaba la mercadería a Naposta y un mail que dice voy lo pago y me lo traigo..., cuestiona que ninguno de los tres relatos son coincidentes entre sí.- Seguidamente enumera las omisiones del magistrado al momento de dictar sentencia; que Perrone cargaba esta mercadería en horario habitual -inclusive visto por compañeros de trabajo-, que los tres allanamientos arrojaron resultados negativos, que no valoró la deficiencia acusatoria de la acusación y de la querella -sobre quienes pesa la carga de la misma- agregando que no fueron capaces de acreditar la cuantía patrimonial que no inventariaron la mercadería supuesta-mente faltante, no demostraron la coincidente entre los faltantes, los remito y los correos electrónicos, y que tampoco fueron capaces de obtener la declaración de este

supuesto cómplice Lorenzo, ni la vinculación con una tal Marina Prieto que aparece en los remitos.- En virtud de todo lo expuesto considera que conforme la aplicación del principio fundamental in dubio pro reo, las pruebas obrantes en autos no son suficientes para tener por acreditados los extremos atribuidos y mucho menos para alcanzar el grado de certeza requerido para destruir el principio constitucional de inocencia y dar fundamento a una sentencia condenatoria, referenciando que si bien el magistrado tiene amplias facultades para la valoración de la prueba conforme a la sana crítica racional, resulta de lo expuesto que el A quo lo hizo en forma arbitraria y fraccionada tomando sólo del acerbo aquello que reforzaba la teoría del caso de la acusación y de la querrela, ignorando la que refuerza la hipótesis planteada y fue sostenida por la defensa que no es más que la intención por parte del denunciante de violar la legislación laboral y despedir con justa causa a un empleado con más de 30 años de antigüedad sin abonarle la indemnización correspondiente.- Solicita la revocación del fallo y la absolución de Benjamin Perrone con costas para la querrela.- IV) A su turno la Fiscalía solicita el rechazo de los agravios defensoristas, entendiendo que el Dr. Fertitta ha hecho una correcta valoración a lo largo del proceso, ha analizado correctamente conforme a las reglas de la sana crítica racional lo que le ha permitido arribar a un estado intelectual de certeza para condenar al Sr. Benjamín Perrone.- Hace referencia a que la imputación fáctica que da inicio a todo este proceso tiene su origen en la denuncia que hace Jaime Salut, titular de la empresa JS metalúrgica S.A con domicilio en calle Balcarce al ..., anunciando que Benjamin Perrone sustraía mercaderías -insumos utilizados para la fabricación de mangueras, de conexiones, de terminales que tienen que ver con sistemas hidráulicos-. Conforme lo expuesto se le atribuye a Perrone surgiendo de las constancias de autos, de las distintas declaraciones y de la responsabilidad que tenía en la empresa el haber defraudado la confianza depositada por el empleador en él, -Salut le había confiado a Perrone intereses pecuniarios a su cuidado-. Destaca que desempeñaba un rol de director general dentro de la empresa JS S.A, donde el Sr. Salut y su esposa eran accionistas, -era uno de los tres directores generales-, postula que a fs. 38/39 se encuentra la prueba de que era director general -acta de asamblea de accionistas-. Conforme lo expuesto, las maniobras que realizaba el imputado de sacar mercadería -insumos que se utilizaban para la fabricación de los productos que comercializaba la empresa- hace referencia a que en dicho contexto Perrone había armado una estructura en connivencia con otra persona, con una cierta logística con inmuebles donde esas mercaderías eran depositadas, y una empresa de transporte que llevaba esos bolsos con las distintas mercaderías a Bahía Blanca -al domicilio de un Sr. Lorenzo que era un viajante que también había sido contratado por la empresa.- En este aspecto, entiende que el encuadramiento que hace el Dr. Fertitta en el artículo 173 inc7, como caso especial de defraudación es ajustado a derecho, ya que se habla de un empleado que tenía a su cargo todo lo referente con la compra de los insumos. Arguye que empleado infiel permite hacer el encuadramiento a una persona en relación de dependencia que defrauda a su empleador con un interés, para beneficiarse o a un tercero, causándole un perjuicio a la empresa para la que trabaja.- Menciona que la denuncia que hace el titular de la empresa, la hace en la brigada de investigaciones, ellos son quienes realizan una serie de actuaciones preventivas. Hay también actuaciones de un investigador privado que fue contratado para hacer un seguimiento y aportar elementos para el esclarecimiento del hecho, describe que de la brigada de investigaciones constan algunas actas preventivas, una tiene que ver con un seguimiento cuando sale de la empresa y se dirige a un domicilio de Italo Balbo -uno de los lugares donde eran transportadas la mercaderías- en bolsos por el imputado en su auto particular.- A raíz de lo expuesto, alude que con esos bienes de la empresa Perrone realizaba una actividad paralela de comercialización, señala que había lista de pedidos y él respondía a estos encargos de insumos remitiendo lo que se le requería, prosigue y agrega que hay documentación que acredita dichos extremos; carta de porte que acredita que el que los remite es el Sr. Perrone y el destinatario es el Sr. Lorenzo en Bahía Blanca, hay intercambio de correos electrónicos donde surge evidente que responde a un pedido de distintas mercaderías.- En otro orden y continuando con la contestación de los agravios, arguye que el 28/06/12 se hizo un procedimiento por la brigada de investigaciones quienes siguen al Bora metalizado cuando salía de la planta -automóvil propiedad de Perrone-, acta glosada a fs. 21, relata que Perrone es interceptado, baja y cuando abre el baúl encuentran 3 bolsas con insumos pertenecientes a la planta, que acababan de ser sacados justamente como parte de la maniobra perjudicial para la empresa para la que trabajaba. Expone que la reseña que antecede no ha sido cuestionada por la defensa, que no existe nada que permita dudar de la credibilidad de las atestaciones, que salvo que exista y no se conozca alguna prueba irrefutable que genere estado de incertidumbre sobre la falsedad de éstas, ese acta es un indicio más que permite llegar a una concordancia unívoca de indicios que el desenlace es la certeza sobre la responsabilidad de Perrone.- Expone que el acta procedimental refiere a estas bolsas, acta que no fue cuestionada por la defensa, que fue incorporada a la causa, que se puede dudar que si es un instrumento público o no, pero en lo que sí no existen dudas es de que documenta la actuación de personal en legítimo cumplimiento de sus funciones.- En otro orden, dice que la agencia de vigilancia aportó un registro fílmico y de fotos de una maniobra que hace el hoy imputado, aproximadamente a las 6 am, maniobra en la cual carga en el baúl bolsas que saca de la planta, que el investigador comprueba eso, Perrone entra y sale con otra bolsa y la carga en el baúl y sale -12/06 y el 13/06 ingresa en calle Biedma y descarga ahí.- En este aspecto arguye que Gallasso -investigador contratado- hace un informe previo que ratifica luego,

en donde acredita que esas bolsas tenían como destino la ciudad de Bahía Blanca, donde el destinatario era el Sr. Lorenzo.- Para finalizar con su postulación hace referencia a que se trata de un claro caso de administración infiel, que se habla de un empleado que ostenta en las asambleas el título de director general, que tiene la potestad de cuidar, manejar y administrar intereses. Con lo cual la figura elegida por el juez es la correcta, la valoración es la acertada. Correspondiendo se confirme la sentencia por ser ajustada a derecho.- V) A su turno el Dr. Lara por la querrela, expone que el discurso de la defensa surge alejado de la realidad del proceso, que el denunciante/ querellante en este procedimiento no es una persona sino es una asociación anónima, por lo tanto los intereses ofendidos por el accionar desleal, reiterado y consciente del Sr. Perrone, victimiza a la sociedad, no a la persona. En otro orden expone que el recurso de apelación que oportunamente se planteó como de nulidad no fue sostenido en cuanto a la nulidad, que la prueba reunida en la instancia de instrucción, en la etapa de juicio debidamente bilateralizado, no merece objeción desde el punto de vista de su adecuada incorporación, respecto de su legalidad ni de su legitimidad, en este aspecto debe ceñirse a la valoración de esa prueba.- Plantea que es infrecuente que en un proceso penal económico se cuente con el arsenal probatorio de la entidad que ha reunido este proceso con un enorme esfuerzo diligenciado, de modo que las calificaciones que ha despachado de pretensio argumento la defensa de indicar en el juez A quo valoración absurda y fragmentada, parcial, desconocimiento de los argumentos de la defensa, no es más que el planteo de una hipótesis falsa para crear un sofisma de la duda y de la intencionalidad, cuando nada de eso ha acontecido.- De acuerdo a lo reseñado, postula que por el contrario no fue absurda la valoración sino racional, no fue fragmentada sino fue integrada, no fue parcial en función de la objetividad y no se han desconocido los argumentos de la defensa. Pone de manifiesto que a tal punto han existido los actos depredatorios infieles del Sr. Benjamin Perrone que la propia defensa admite que sacaba las cosas de la empresa, expresamente dicho por la defensa en su ensayo de agravios, pero este discurso trae algo carente de fundamento al decir que lo hizo por orden de Jaime Salut. Expone que esto es compatible con las ilustraciones fotográficas en donde se lo puede observar al Sr. Perrone en horarios no laborales dirigirse con los elementos sustraídos, -elementos que no eran elegidos al azar-, sino que estaba en connivencia con Lorenzo quien era el destinatario de los efectos, -tiene un proceso paralelo por partícipe necesario-, agrega que Jaime Salut no es el denunciante, no es la víctima sino que simplemente es un integrante de una sociedad -ella es la ofendida-, a ella le debía lealtad el Sr. Perrone, que se aluda como que es una intención para soslayar las indemnizaciones, es una falacia.- En otro orden, alude que quedaron comprobados los tres escenarios que se utilizaban para operar, primero el lugar de producción de los efectos -calle Balcarce ...- donde se elaboran piezas de mucha precisión, no hay muchas en el país, para aplicar a los sistemas de circulación de líquidos y gases de alta presión, se habla de una producción valiosa para la economía por lo tanto la afectación de los stocks afecta también la producción de esa mercadería, agravante que cita el Juez en su sentencia, otro es el escenario de Italo Balbo -propiedad del Sr. Perrone-, en donde ocultaba el material depredado para también hacer productos en perjuicio de la empresa, el domicilio de Esteban de Luca en donde quiso entorpecer la investigación cuando trata de cambiar la numeración, esto toma firmeza con la declaración de Estoico, el tercer escenario es la empresa de transporte Naposta en calle Biedma que transportaban de Rosario a Bahía Blanca lugar de destino consignado a nombre del Sr. Lorenzo demostrada la frecuencia con la investigación del Sr. Galasso.- De acuerdo a lo postulado, reseña que está acreditado el lugar de retiro de la mercadería, lugar de stockeado, lugar de aseguramiento, lugar de transporte y el medio.- Respecto a la objeción de la defensa de la investigación que hace el Sr. Galasso, -investigador autorizado-, quien realizó las tareas de seguimiento previo a la denuncia porque en la fábrica se notaba la enorme reducción del stock de esos repuestos, expone al respecto que esta investigación permitió hacer el recorrido, el modus operandi realizado por Benjamin consumando las sustracciones y registrando a través de filmaciones que están agregadas al proceso. Que esta tarea de investigación fue incorporada al proceso con ratificación judicial y con intervención de la defensa en su momento, de modo que hoy no puede objetarse.- Contrariamente a lo que dice la defensa y disintiendo, agrega que no se sostuvo el recurso de nulidad, que lo que expuso de error improcedente, la calificación legal fue correctamente discernida, se inicia originalmente con una denuncia y se toma como hurto y que luego de la investigación del esclarecimiento, viendo el perfil, los roles y la responsabilidad del autor de los actos depredatorios, el magistrado entendió que no era hurto sino defraudación, los roles de Perrone en la sociedad están acreditados primero por su función y segundo por el acta donde figura en su calidad de director y su calidad de sucesor cuando fallezca el dueño otro indicativo de que forma parte de la sociedad, menciona que Perrone tenía la llave de la empresa y libre acceso a los galpones, en este aspecto es ahí donde se justifica la calificación.- Reitera el rechazo y remite a la prueba documentada que son las notas que se secuestran en un gabinete dentro de la empresa que tenía el imputado donde estaban las comunicaciones entre Lorenzo y Perrone indicando la mercadería que tenía que remitirle a Bahía Blanca y eso es admitido por la defensa -aunque sosteniendo que fue con autorización de Salut-, argumento inválido porque acá la víctima es la empresa no la persona. En adhesión la MPA ratifica la petición de rechazo de los agravios por infundados. Sobre el pedido de condenar con costas por el obrar doloso y malicioso de la querrela arguye que realmente excede la legitimidad de actuación de la defensa colocándola en el límite de violación de los deberes éticos de todo abogado, reservándose de

instar una reparación - Solicita se rechacen los agravios y se confirme la sentencia.- VI) Analizada la sentencia, los agravios y su contestación a la luz de las constancias de autos, concluyo que corresponde confirmarla por ser justa y adecuada a Derecho.- Desde antaño se ha entendido que la administración fraudulenta (art.173 inc. 7° C.P.), al igual que la mayoría de las estafas y defraudaciones contempladas en el ordenamiento legal, está íntimamente relacionada con las disposiciones del Código Civil, lo que le otorga un rasgo distintivo frente a otros ilícitos, a la vez que se caracteriza por la circunstancia de que el sujeto activo debe realizar una objetiva conducta de violación a sus deberes, dirigida a perjudicar los intereses que le hubieran sido confiados u obligar abusivamente al titular de ellos, encontrándose en estos dos posibles resultados su momento consumativo, el cual se identifica con la producción de un perjuicio a los intereses confiados. Dentro de esta línea de pensamiento, la jurisprudencia distinguió entre dos situaciones diferenciadas: a) la del "abuso defraudatorio", en donde el autor, violando sus deberes, dispone patrimonialmente u obliga en exceso al titular de los intereses confiados; b) la de la "infidelidad fraudulenta", que se circunscribe al marco de la relación interna sin corresponderle un poder externo, pero que debe versar sobre actividades que otorguen al autor cierto grado de independencia y responsabilidad; a la vez que se entendió que también podía concretarse una maniobra multifacética, con ingredientes de ambos, lo que tendría cierta trascendencia a la hora de analizar el modo consumativo del delito y su influencia a los fines de establecer la eventual vigencia de la acción. Su perfeccionamiento puede producirse tanto cuando se configura el riesgo apto (resultado de perjuicio potencial) como en el instante en que se llega al agotamiento de la conducta (resultado de perjuicio efectivo), lo que va a conducir, de acuerdo con la variante escogida, a soluciones disímiles en torno al momento en que se consuma el delito. En primer lugar, el desvalor de la acción en el delito en comentario se integra en forma primordial, más allá de los elementos subjetivos (dolo y demás intenciones especiales del autor según sea el supuesto comisivo) y el modo, la forma o el grado de realización del delito, por los deberes jurídicos específicos que asume el autor en relación con la administración del patrimonio ajeno (conf. José Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal Español. Parte General, T° II, pág. 146, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 5ª ed.; CNCrim. y Correc., sala I, ?Lucero, J.?, del 11/04/89, La Ley, 1989-D, 454). (Mayoría: Dr. Apcarian, Dra. Piccinini y Dra. Zagari).-

En el caso el sujeto activo tenía asignado el cuidado del patrimonio ajeno en función de un acto jurídico (así se documenta con el acta incorporada en autos). Está probado de esta forma el especial requerimiento típico para la autoría, tratándose de un delicta propia en el cual sólo puede ser autor quien tenga el rol derivado de alguna de las relaciones comprendidas por el deber de cuidado del patrimonio ajeno. Luego, se desprende de la redacción del tipo penal que el objeto del delito pueden ser los bienes, como en el caso, total o parcialmente ajenos, constituyendo la acción o núcleo de la figura la de violar los deberes en función del manejo, administración o custodia de bienes ajenos, excediendo arbitrariamente las facultades conferidas mediante actos no permitidos, perjudicando los intereses confiados, por reducir el patrimonio por cualquier disposición económica llevada a cabo.- La adecuación de las acciones acreditadas en grado de certeza como llevadas a cabo por Perrone se adecuan plena y perfectamente a la figura descrita en el párrafo precedente. Ello por cuanto las facultades otorgadas por el titular del bien jurídico protegido por la ley, la empresa metalúrgica mencionada, al imputado quien a la fecha de comisión del hecho delictivo ostentaba el cargo de director general dentro de la empresa JS S.A, que tenía a su cargo todo lo referente con la compra de los insumos, le asignó el rol de garante del que surgía el deber de custodia de los bienes de la empresa, de modo que las disposiciones probadas de sacar en horarios no hábiles materiales propios de la empresa -que dejaban sin stock a la misma- para venderlos a un cliente por su propia cuenta, da cuenta del dolo directo exigido por la figura de dañar a la empresa a lo que se suma el ánimo de lucro como elemento subjetivo distinto del dolo, acreditándose además que el sujeto pasivo de este delito es aquel cuyo patrimonio tiene a su cargo el autor, patrimonio que se vio perjudicado en virtud del accionar delictivo del incoado, esto es el de la metalúrgica JS S.A.- En consecuencia el deber de fidelidad u obligación de proteger intereses patrimoniales ajenos -donde se requiere proceder con lealtad para que la operación no sea desfavorable a ellos- no existió por parte de Perrone Benjamin, quien resulta condenado en la causa.- En referencia a la concurrencia ideal resuelta por el a-quo, considero que no corresponde en el supuesto de autos por los motivos que se expondrán a continuación.- Señala Buompadre (Código Penal dirigido por Baigún y Zaffaroni, Hammurabi, Ed. Depalma, Tomo 7, pág.395) que al derogarse la ley 20840 que preveía el delito de subversión económica, cuyo bien jurídico protegido era colectivo, supraindividual de tipo macrosocial, la incorporación de esta figura (174 inc.6) lo que protege como bien jurídico es la propiedad ajena, entendida como el derecho que tienen los acreedores a percibir sus legítimas acreencias, evaluables económicamente, en relación con el patrimonio de la empresa que ha sido afectado por las conductas típicas de vaciamiento.- Es claro el autor citado al delinear el tipo objetivo de la norma incluyendo la existencia de una relación jurídica crediticia válidamente constituida entre el deudor y el acreedor, una relación de derecho entre las partes del negocio jurídico, que son las empresa enmarcada en una gestión pasiva, generadora de deudas que la afectan, y un acreedor con derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, señalando que es una característica que lo aproxima al delito de insolvencia fraudulenta, pero que se diferencia en la exigencia de un proceso judicial en curso o de una sentencia condenatoria como condiciones de la tipicidad.- Esta es la diferencia

sustancial con el delito que se ha comprobado en grado de certeza ha cometido Perrone cual es el de administración infiel previsto en el artículo 173 inc.7, por lo que no existe concurso alguno, atento la acción desplegada por el encartado no encuadra en ambas figuras, sino en una sola.- Finalmente y en orden a la sanción impuesta por el Magistrado a-quo, considero que es excesiva, atento el marco legal del delito de que se trata en el que se dispone una pena exactamente en la mitad del mismo. El Sr. Juez ha valorado al justipreciar la pena elementos propios de la defraudación, los que están previstos como tales en el tipo penal, debiendo, a criterio de esta Vocal tenerse en cuenta el daño causado en forma efectiva a la empresa y el costo que insumió la pesquisa para lograr determinar la razón de la faltante de la mercadería, pero considero que no es adecuada la evaluación de la edad de Perrone en la individualización de la pena, por cuanto ello a la luz de la posible ejecución de la misma en caso de violación de reglas del artículo 27 o 27 bis implicarían un atenuante. Es en función de tales consideraciones que estimo que la pena debe ser de dos años de ejecución en suspenso, manteniéndose las reglas dispuestas en el punto 2 de la parte resolutive.- Finalmente, y respecto del pedido de costas de la Defensa a la Querella, se rechaza por improcedente, atento haber existido razón plausible para litigar, correspondiendo las mismas por su orden.- En función de todo lo expuesto, corresponde confirmar el decisorio mediante el cual se condena al imputado por el delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inc. 7° del C.P.) modificándose la pena impuesta que se fija en la de dos años de prisión de ejecución en suspenso, manteniéndose las reglas de conducta establecidas en el punto 2 de la parte resolutive del fallo de primera instancia.- A LA MISMA CUESTIÓN LOS DRES. DEPETRIS Y ACOSTA DIJERON: Que comparten la conclusión a la que arriba el colega preopinante Dra. Carina Lurati, por iguales fundamentos y a fin de evitar inútiles repeticiones, votan en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. LURATI, DEPETRIS Y ACOSTA DIJERON: Atento el resultado de la votación precedente, corresponde confirmar la sentencia dictada, condenando a Benjamín Perrone como autor penalmente responsable del delito de defraudación por Administración fraudulenta, modificando la pena la que se fija en la de dos años de prisión de ejecución en suspenso, manteniéndose las reglas de conducta establecidas en el punto 2 de la parte resolutive del fallo de primera instancia; rechazando el pedido de costas a la parte querellante, imponiendo las mismas por su orden. Por tanto, el Tribunal Pluripersonal del Colegio de Jueces de Segunda Instancia en lo Penal de Rosario conformado para entender en los presentes; FALLA: 1) Confirmando la sentencia dictada, condenando a BENJAMIN PERRONE como autor penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inc. 7° del C.P.) .- 2) Modificando la pena impuesta que se fija en la de dos años de prisión de ejecución en suspenso, manteniéndose las reglas de conducta establecidas en el punto 2 de la parte resolutive del fallo de primera instancia.- 3) Rechazando el pedido de costas a la parte querellante, imponiendo las mismas por su orden.- Insértese, agréguese copia y hágase saber.

027297E