

"Maza, Eduardo Domingo s/ Incidente de apelación del auto de sobreseimiento".

C. 13.832/I

///Isidro, 2 de junio de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación concedido fs. 40 del presente incidente, interpuesto por Beatriz Mónica Zeni en su calidad de particular damnificada, con el patrocinio letrado del Dr. Martín Alejandro Sánchez, a fs. 1/4, contra la resolución cuya copia obra a fs. 28/35, por la que se resolvió sobreseer a Eduardo Domingo Maza en orden a la presunta comisión del delito de administración fraudulenta (art. 173 inc. 7 CP);

Y CONSIDERANDO:

Sometida al Acuerdo la presente causa y practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Oscar Roberto Quintana y Ernesto A. A. García Maañón.

Seguidamente los Señores Jueces decidieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

La impugnación cumple con los recaudos de tiempo y forma que regulan su interposición y abastece, asimismo, los de impugnabilidad objetiva y subjetiva, en tanto se dirige contra una decisión prevista expresamente como apelable y fue deducida por quien resulta legitimado para ello, haciendo indicación concreta de los motivos de agravio y sus fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 325, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Quintana, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106 CPP)

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Oscar Roberto Quintana dijo:

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por Beatriz Mónica Zeni en su calidad de particular damnificada, con el patrocinio letrado del Dr. Martín Alejandro Sánchez, contra la resolución dictada por el señor Juez titular del Juzgado de Garantías en lo Penal Nro. 5 Departamental, Dr. Diego Martínez, que, con fecha 9 de abril de 2015, decidió sobreseer a Eduardo Domingo Maza en orden a la presunta comisión del delito de administración fraudulenta (art. 173 inc. 7 CP).

II. La impugnante se agravia de la decisión del Magistrado de la anterior instancia por las razones expuestas en su libelo impugnativo.

III. Analizadas las constancias de la causa, estimo que el recurso no puede prosperar.

Conforme el artículo 337 del ceremonial, el grado de conocimiento y suficiencia probatoria reclamado para habilitar la etapa de juicio, es, por remisión expresa a las previsiones del artículo 157 CPP, al menos, el mismo exigido para convertir en prisión preventiva la detención del imputado. En tal sentido, desde el punto de vista del *standard* de evidencia reclamado en relación al suceso materia de imputación, el juego armónico de ambas normas importa la exigencia de que *el hecho* se encuentre justificado, así como su adecuación a una de las figuras legales previstas en el Código Penal.

En este sentido, la falta de justificación probatoria del suceso torna inviable la pretensión del avance del proceso hacia etapas de definición, pero su verificación sin que resulte subsumible en un tipo legal, también.

Estas variables, que constituyen la hipótesis de máxima cuando el proceso transita el segmento del proceso relativo a la investigación penal preparatoria, operan

retrospectivamente a los actos procesales que funcionan como presupuesto, aunque, como es obvio, exigiendo un *standard* de suficiencia probatoria menor.

En efecto, ya el artículo 308 del ceremonial reclama para vincular formalmente al imputado al proceso, habilitando su declaración en esa calidad, que existan elementos suficientes o indicios vehementes de la perpetración de un *delito*, de manera tal que la exigencia de la justificación de un hecho y su adecuación a una figura legal también es exigida, pero sólo como posible.

En la presente causa, sucede, en primer lugar, que con ajuste a la delimitación fáctica fijada por la señora Agente Fiscal, la conducta atribuida a Maza consistiría en que desempeñándose como dependiente de la inmobiliaria Zeni Propiedades y trabajando en la sucursal cita en Av. Del Libertador y Uribelarrea, cuya administración estaba a su cargo, a partir del 29 de noviembre de 2011, habría percibido sumas de dinero provenientes de diferentes operaciones inmobiliarias –concretamente, once-, que no habría entregado a la sede central y, al contrario, habría desviado en provecho propio, perjudicando los intereses de la firma.

Sin embargo, el primer problema que presenta la pretensión de la recurrente, es que de la evidencia obtenida hasta el momento y que fuera medulosa y pormenorizadamente escrutada por el Magistrado de la anterior instancia, siquiera puede afirmarse que Maza hubiera percibido sumas de dinero por gestiones propias del giro comercial del local.

Esa idea viene desmerecida por las declaraciones testimoniales recibidas a lo largo del proceso, cuyo minucioso análisis efectuó el Juez de la anterior instancia y no fue fustigado por la particular damnificada.

Por el contrario, la ahora recurrente no contravirtió la evidencia de cariz francamente adverso a su pretensión persecutoria, ni las conclusiones que el Juez *a quo* extrajera de ella y que, en definitiva, motivaran la decisión desincriminatoria que ahora se pretende poner en crisis.

En sentido marcadamente inverso y a contramano de la doctrina de los actos propios, en la medida que los términos del recurso implicaron desentenderse de las

razones brindadas por el magistrado en este sentido, la recurrente intentó fijar tres extremos, como constitutivos de lo ilícito, e indicar la evidencia en que se sustentan.

En esa faena, le adjudica cariz incriminatorio a la declaración prestada por el testigo Bruno, que interviniera en la operación identificada como Nro. 5. Sin embargo, el problema que presenta esta declaración es que por sí sola no tiene idoneidad para sustentar la base de la imputación porque (a) no corrobora por sí sola si el dinero entregado al imputado fue o no rendido a la recurrente; (b) quienes intervinieron en esa operación –Lucía Teresa Severo y Fernando Chamorro- no aportaron ningún dato en el sentido indicado por el testigo, lo que despierta suspicacias, máxime tratándose de la misma operación; y (c) el concepto mismo de administración fraudulenta, conforme el tipo legal seleccionado, requiere de cierta reiteración en la conducta defraudatoria, lo que no se abatece con un hecho aislado.

Del mismo modo, la parte otorga virtualidad incriminatoria a la declaración del testigo Ganci, cuando, en rigor, sostuvo expresamente que no entregó sumas de dinero al imputado; circunstancia que fue afirmada categóricamente en la decisión recurrida y que no fue desmerecido por la parte, al punto de siquiera aportar copia de la declaración cuya relevancia imputativa declama.

Las declaraciones prestadas por Guido Wars –fs. 72- y Andrés Gavrielides –fs. 73-, sólo permiten corroborar la entrega de dinero al señor Maza, pero no que éste no lo haya rendido a la firma para la que se desempeñaba.

A ello se agrega la ausencia de documentación vinculada a la contabilidad de la empresa, lo que suma confusión a la situación e impide cualquier posibilidad de identificar los ingresos y egresos o verificar mínimamente el destino de los fondos.

En este contexto, la imputación se sustentaría en la sola palabra de la particular damnificada y su progenitora.

Si bien en principio no hay inconvenientes con ello y fue reiteradamente admitida por este órgano la posibilidad de sustentar la imputación en el testimonio del testigo-victima, en concordancia con la ya añosa doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, sucede, por una parte, que, como conforme lo sostuvo

categoricamente el Juez de la anterior instancia, la deposición de Beatriz Zeni resultó sumamente errática, imprecisa y evasiva en relación a los puntos de interés para la construcción del caso penal, exhibiendo un desconocimiento de las circunstancias del hecho que resulta impropio de quien alega su condición de sujeto pasivo y reclama participación activa en el proceso; y por otra, que los términos de la denuncia formulada por la señora Gil, viene seriamente relativizada y desjerarquizada por la evidencia colectada en los más de tres años que lleva la tramitación de la investigación penal preparatoria, lo que atenta contra la posibilidad de sustentar de modo razonable la hipótesis acusatoria –privada-, cuya admisión se pretende.

Estas deficiencias no pasaron desapercibidas para la acusación pública, en la medida que la señora Agente Fiscal de intervención dispuso el archivo de las actuaciones en dos oportunidades, basándose en la imposibilidad de acreditar la materialidad del hecho; decisión que en la segunda oportunidad fue confirmada por el señor Fiscal General Departamental.

En este contexto, frente a un panorama de absoluta orfandad probatoria, en el que el Ministerio Público Fiscal reconoció expresamente la imposibilidad de proceder y habiendo pasado más de tres años desde el inicio de la investigación, pocas dudas caben de que corresponde saldar la situación del imputado, que no puede quedar sometido a proceso *sine die*, por respeto a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, de raigambre constitucional; máxime, cuando ello sólo tiene base en instancias voluntaristas de la acusación privada.

Finalmente, no puedo pasar por alto que la figura legal de administración fraudulenta regulada en el artículo 173 inciso 7 del Código Penal, en el que la parte pretende subsumir la supuesta conducta de Maza, constituye lo que en la dogmática jurídico penal se ha dado en llamar *tipo especial propio* o *delicta propria*, conforme a los cuales solo puede ser sujeto activo quien reúna una calidad especial, limitando el círculo de posibles autores.

Esa calidad, en el caso concreto de la figura seleccionada, se adquiere por disposición de la ley, la autoridad o un acto jurídico y debe poner en manos del sujeto activo el manejo, administración o cuidado del patrimonio ajeno.

En cualquier caso, lo que resulta decisivo, es que la disposición por cualquiera de esas vías, confiera poder de decisión sobre el patrimonio ajeno. De otro modo, el sujeto no puede ser autor.

En el presente, conforme las particularidades de la hipótesis ensayada, la disposición sería por un acto jurídico, constituido en el caso por el contrato de trabajo, que habría puesto al imputado en la administración de la sucursal.

Más allá de que el concepto de administración utilizado en el tipo constituye un elemento normativo que, por definición, remite para su interpretación a una valoración jurídica o ético-social y, en el caso, el concepto aparecería vinculado a un contrato de administración que ponga al sujeto activo en la posición de administrador, por remisión a las reglas del Código Civil que regulan la materia, circunstancia que ciertamente no se da en el caso, en la medida que el contrato de trabajo no otorga esa calidad; tampoco la proposición más laxa de *manejo* estaría dada en el caso, en la medida que la posición del imputado en la estructura de la inmobiliaria no le confería un poder de decisión sobre el patrimonio de la empresa, sino, eventualmente, la gestión de negocios ajena –la de los propietarios de los inmuebles para cuya compraventa o locación pusieron sus propiedades en oferta en la sucursal-, lo que implicaría, además, la confesión de parte de la particular damnificada de una violación a la ley que regula el ejercicio de la profesión de Martillero y Corredor Inmobiliario en el ámbito provincial, pues aún desde esa posición, el imputado no posee título habilitante.

Así, Eduardo Domingo Maza siquiera reúne las calidades exigidas por el tipo para ser sujeto activo de la figura bajo la cual se pretende subsumir la presunta conducta realizada, de manera que el gesto recursivo resulta vano.

En este contexto, es evidente que el suceso atribuido no se encuentra mínimamente justificado siquiera para convocar al sindicato a ejercer su defensa material en los términos del artículo 308 del ceremonial, pero si lo estuviera, en las condiciones

apuntadas, no encuadraría en la figura legal, de manera que la decisión desinriminatoria se impone.

Conforme lo dicho, entiendo que se encuentran abastecidas en la especie las exigencias de los incisos 2 y 3 del artículo 323 CPP para acceder al sobreseimiento, por lo que corresponde la confirmación de la decisión del Juez de la anterior instancia.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto en crisis en todo cuanto fuera materia de recurso (arts. 18, 19 y 75 inciso 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 173 inciso 7 *a contrario sensu* CP; 106, 308 *a contrario sensu*, 323 incisos 2 y 3 y 434 CPP).

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A. A. García

Mañón dijo:

Adhiero al voto del Dr. Quintana en igual sentido y por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 106 CPP).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Beatriz Mónica Zeni en su calidad de particular damnificada, con el patrocinio letrado del Dr. Martín Alejandro Sánchez, a fs. 1/4, contra la resolución cuya copia obra a fs. 28/35, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión primera (arts. 168 y 171 Const. Prov.; 325, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* CPP).

II. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto y **CONFIRMAR** el auto en crisis en todo cuanto fuera materia de recurso, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión segunda (arts. 18, 19 y 75 inciso 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 173 inciso 7 *a contrario sensu* CP; 106, 308 *a contrario sensu*, 323 incisos 2 y 3 y 434 CPP)

Regístrese, notifíquese al señor Fiscal General y devuélvase de conformidad al Acuerdo Extraordinario de esta Alzada nro. 693, encomendando al Señor Secretario del

Juzgado actuante la realización de las notificaciones restantes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO: OSCAR R. QUINTANA- ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑON
Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO