Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Camara Criminal~~
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de Agosto del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los

Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto

Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"G., J. S/ DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN” Carpeta N° 5.591OFIJU PM, Expte. Nro. 02/2016 CPPM,** seguidos contra: **G. M. D.**, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, argentina, hija de J. C. y de M. L. B., nacida en Capital Federal el día 06/06/1961, Contadora Pública, domiciliada en calle X, Playa Unión, Rawson; **H. O. A.**, D.N.I. N° XX.XXX.XXX, argentino, hijo de M. H. y de S. R. R., nacido el XX/XX/XXXX en X Pcia. de Buenos Aires, casado, instruido, domiciliado en la calle X de la ciudad de Comodoro Rivadavia; y **V. L.**, D.N.I. N° XX.XXX.XXX, argentino, hijo de C. R. y de

M. L. B., nacido en XX/XX/XXXX en la ciudad de Trelew, soltero, Lic. en Economía, domiciliado en la calle M. N° XXX de la ciudad de Trelew**.** Ello, en virtud de las impugnaciones ordinarias interpuestas por el Sr. Defensor Particular, Dr. F. G., en representación de los imputados G. D. y H. A.; y por el Dr. L. H. B., Defensor Público Penal, en representación de V. L.; contra la Sentencia Condenatoria registrada bajo el Nº 496/16, de fecha 08 de Marzo del año dos mil dieciséis, por la que la Sra. Jueza Penal Dra. Stella Maris EIZMENDI condenara a H. O. A. y a G. M. D., como coautores material y penalmente responsables del delito de Administración Fraudulenta (artículos 173 inciso 7mo. y 45 del Código Penal) a la pena de DOS AÑOS y SEIS

MESES DE

PRISIÓN en SUSPENSO y COSTAS (artículos 26, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal); y a V. L., como coautor material y penalmente responsable del delito de Administración Fraudulenta (artículos 173 inciso 7mo. y 45 del Código Penal) a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN en SUSPENSO y COSTAS (artículos 26, 29 inc. 3°, 40 Y41 del Código Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn entre los días 24/02/2014 y el 08/04/2014 en perjuicio de A. S.A.----------

---------- Intervino por la Acusación el Sr. Fiscal General Jefe Dr. Daniel BÁEZ y el Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS, por la Defensa del imputado

V. L. el Sr. Defensor Público Penal Dr. Lucio BRONDES y por la Defensa de H. O. A. y G. D. el Sr. Defensor

Particular Dr. F. G.. ----------

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.-----

---------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación:---- ---------- En su escrito V. L., junto a su defensor Dr. Lucio H. BRONDES, atacan la sentencia por entender que la misma resulta arbitraria por infundada. Que en esa se ha valorado parcialmente la prueba, distorsionándose y sobrevalorándose la prueba de cargo y entregándole mayor certeza que la que los testimonios tienen, como también minimizando las declaraciones de expertos.------ ---------- Indican que la Juez ha omitido valorar los testimonios que daban cuenta de las acciones llevadas adelante por el Comité en procura de salvaguarda de los bienes, como también el valorar cuál era el poder de decisión de L. en el marco del Comité, y de qué forma él, particularmente, omitió cumplir. Sin desgranar mínimamente como quedó conformada la coautoría

omisiva por la que fue condenado ya que la Jueza no analizó los elementos que requiere este tipo de

participación. ---------- Señala la Defensa que la Magistrada ha analizado erróneamente el tipo penal escogido, particularmente el elemento subjetivo del tipo y el plus subjetivo que el mismo requiere, además de no contrastar eso con la prueba rendida en el debate.---------- En primer término puntualiza respecto de la omisión de prueba, que a su criterio resultaba esencial, en relación al contexto en el cual el Comité cumplió sus funciones, sobre ello apuntó falta de fundamentación y fragmentación en la adjudicación de valor probatorio a la evidencia

manipulada.---------- En relación a lo anterior señala que no existe, en la sentencia, referencia alguna al estado de situación de la empresa A. SA a la fecha de sanción del Decreto Nº 180/14 que establecía la ocupación temporal de sus bienes, pese a que la misma resultaba crítica. Así los relatos del personal: D., F. y M. respecto de la falta de pago de los sueldos, anterior a que asumiera el Comité, lo que fue confirmado por el Presidente de la Administración Portuaria Cdor. N.al referir cómo afectaban las medidas de fuerza al normal desarrollo de la actividad en el puerto. ---------- Tampoco sobre los dichos de N. -empleado de R. C. y anteriormente administrativo de A. por 30 años-, respecto de que los seguros de la compañía estaban caídos desde antes o nunca los hubo, y las copiosas deudas de A. SA al momento de la sanción del decreto de mención.---------- También los de D. sobre las deudas

con la Cooperativa eléctrica y cómo ello afectaba a la mercadería y al suministro de agua de la Planta. A las deudas de salarios del personal, como que también la persona encargada de los buques en puerto no podía acceder a los mismos por falta de seguro de vida. ---------- Los dichos de Errecareborde respecto de certificados de seguridad de los buques vencidos, y el testimonio del ex gobernador B., respecto que ninguna empresa quería asegurarlos, por lo que fueron incluidos en el decreto 180/14 para preservare las cuotas. También afirmó sobre la imposibilidad de asegurar la Cdora. D.----

---

- El testimonio del despachante de aduana Durante respecto que el Decreto no alcanzaba para realizar gestiones en determinados organismos. ----------

- Afirmó la Defensa que tampoco se valoró la circunstancia excepcional del temporal ocurrido el día 7 de abril de 2014, que habiéndose elaborado un informe y habiéndolo explicado en detalle los ingenieros – C. y T.- la Juez los desacreditó echando mano al conocimiento “baqueano” de los marineros.----------

---------- Señaló que la Juez omitió valorar los dichos de Segura en cuanto a que dicho temporal fue el más fuerte que presenció, que hubo algo parecido en Ushuaia en donde varios buques se soltaron, alguno de prefectura, pero que no se iniciaron causas penales al respecto, tampoco de haberse efectuado causa penal por el buque C. I, que no pertenecía a A. SA, pero que también soltó amarras y terminó en la costa.----------

---------- ---------- Se refiere a la imposibilidad de salir a fondear a rada, efectuando un recuento de la situación de cada buque y de los testimonios que daban cuenta de ello, en base a la falta de dotación de tripulación mínima para poder navegar. Que en algunos casos eran los capitanes y otros los maquinistas, y a los sumarios que se labraron al respecto. Afirmando que no se ha probado con certeza, pues no ha existido prueba específica al respecto, que

la causa fuera la falta de combustible en los buques, pues los testigos no aseveraron tal circunstancia, y en algunos casos dijeron todo lo contrario. ---------- También señala prueba que da cuenta que los cabos no hubieran evitado los daños a los buques, a raíz de la magnitud del temporal y que la falta de víveres

–tal cual puntualiza la Juez- , no formó parte de la acusación Fiscal.---------- ---------- Señala que la omisión de estar integrando los guardias mínimas de los buques, que fue narrada por los marineros y afirmadas por los sumarios, se dieron pese a que en muchos casos luego fueron cobradas. Que la mayor ausencia era de los capitanes por lo que los buques no podían realizar maniobra alguna, pese a que se les había avisado del pronóstico de temporal.---------- ---------- Luego de realizar un análisis específico respecto de los buques afirmó que la Juez efectuó un análisis erróneo y fragmentado de la prueba y pese a ello terminó afirmando que existe una relación de causalidad entre la omisión del Comité, en este caso de L., de suministrar combustible y cabos y los daños acaecidos en los buques, cuando ello no se condice con la prueba producida que da cuenta que no se salió por falta de tripulación, esencialmente de capitanes.---------- Seguidamente se refiere a la posibilidad de comprar los elementos demandados y las gestiones realizadas por el Comité. Sobre el particular afirma que la Juez entendió que quedó comprobado que existían alternativas para comprar los elementos requeridos por los marineros en los testimonios de N.–Jefe de la Administración Portuaria- y Gómez –Cdor. de la APPM, omitiendo valorar las declaraciones del primero respecto que existía preocupación y ocupación del Comité y que las erogaciones plasmadas en los Decretos 440/14 y 886/14, lo fueron sólo

excepcionales y para palear las consecuencias que ocasionó a las instalaciones portuarias. ----------

Asimismo marca que no se valoró los dichos del testigo respecto de la imposibilidad de comprar combustible por parte del Comité, de que sólo se le vendió debido a que el comprador era la Administración Portuaria, pues el combustible no se entrega sin el depósito previo o pago anticipado, de lo que dieron cuenta los proveedores D. y N..----------

---------- Por otro lado, el testimonio de el Cdor. O. en cuanto a que regía, para la operatoria de A., la Ley de Contrataciones de la Administración Pública, y que el pago en efectivo del Estado está prohibido y no se puede hacer, como también que la compra de elementos plasmados en los Decretos 440/14 y 886/14, fue excepcional y se gestó a raíz de la situación apremiante post temporal. ---------- En virtud de ello, asevera que no se puede imputar a los funcionarios públicos –tal cual lo hace la Juez- haber omitido echar mano a un operatoria que claramente excede lo que prevé la Ley que rige su accionar; y que las consideraciones sobre si se hubiese podido realizar antes del temporal, entran en el terreno de lo hipotético y lo no probado.----------

---------- En relación a los ejemplos dados por O. de decretos que salieron en poco tiempo y que la Juez tomó para compra de mercaderías, servicios o insumos para el Estado, lo eran para pago de subsidios a trabajadores. Como también el asignado a Segundo –mencionado por D.- resultaba ser un crédito de CORFO y no un subsidio, para el cual rigen normativa específica para esa entidad.- ---------- Seguidamente se agravia la Defensa por la omisión, por parte de la Juez, de detallar la autoría de V. L. en las omisiones típicas.---------- ---------- Indica la escasa referencia que efectúa la Magistrada sobre su pupilo en la sentencia y que pareciera que con el verbo “coadyuvar” pretende fundar una coautoría, que la Juez no explica de qué forma L. omitió y cuál es la prueba en la que funda tal omisión.----------

---------- Así se refiere –citando doctrina- a los elementos que integran la coautoría, marcando que existen enormes falencias por parte de la Juez para fundamentar la participación de los imputados, y más la de L.; que no se ha arrimado al proceso prueba tendiente a acreditar el plan común para omitir cumplir con los elementos mediante los cuales se habrían evitado, hipotéticamente, que se dañen los buques.----------

---------- Que tampoco ni la Magistrada ni la Fiscalía han desentrañado el funcionamiento del Comité, sólo han expuesto sus facultades. De esa forma evadieron enunciar la participación real de cada uno de los integrantes en la toma de decisiones, a fin de verificar, quién tenía las riendas de la administración.---------- Señala que del propio decreto se desprende una estructura jerárquica del Comité: un presidente –A., e integrado por N. y L., que ese estaba bajo el control y dependía jerárquicamente de una autoridad de aplicación, a la vez, se colocaba por encima de la estructura el Gobernador, quien era el que firmó el decreto.-------

---------- Por ello, teniendo en cuenta los dichos de O., respecto de las jerarquías y capacidad de disponer de dinero, señala que era absolutamente nula en el caso de L., que además de tener un menor rango escalafonario –según el Decreto, estaba destinado a la Jefatura de la Provincia del Chubut.---------- ----------Además marca que la sentencia encuentra apoyatura en prueba de cargo que ni siquiera ubica a L. en ninguna función relevante dentro del Comité, por lo que lo desvinculan claramente del esquema de toma de decisiones en el mismo. Ello claramente está relacionado íntimamente con uno de los elementos de la autoría: la idoneidad del sujeto para llevar a cabo el hecho típico.---------- Apunta que

en sentencia se ha omitido establecer los roles y las formas de la autoría bajo la cual se condena a los imputados, quedando claro que a L. se lo condena por estar mencionado en el Decreto 180/14.---------- Asimismo critica la sentencia por entender erróneo el abordaje del tipo penal del art. 173 inc. 7 del CPP efectuado por la Juez, y por omitir ésta el análisis de los elementos del tipo penal.---------- Así comienza con la citas de fragmento de la Juez que avalan la selección del tipo penal y de acuerdo a la Magistrada la comprobación de porqué ese se adecúa a las conductas de los imputados. Y de allí marca los agravios contra la sentencia. Que en relación al tipo subjetivo al cual la Dra. EIZMENDI señala controversial ello no se corresponde con el análisis sintético y superficial que luego realiza en pocos párrafos.---------- Entiende que la Juez yerra al confundir el tipo omisivo con el elemento subjetivo, pues señala que cada intento de analizar justamente el elemento subjetivo del tipo penal vuelve a hacer referencia a la acción por omisión como pasible para el delito en cuestión, sin explayarse en detalle respecto de las formas subjetivas que puede asumir el art. 173 inc. 7º. ---------- Haciendo cita de párrafos advierte que del análisis no se termina de desentrañar el ánimo con el cual actúa el sujeto activo del hecho, pues ni siquiera menciona la palabra dolo. Pero que resulta más grave aún que, conforme la figura elegida por el Ministerio Público Fiscal y refrendada por la Juez, la cual posee además del elemento subjetivo, "un plus", explicitado en dicho artículo, consistente en el ánimo de lucro para sí o para un tercero o la intención de causar un daño en el patrimonio ajeno.---------- Luego de citas doctrinarias efectuadas en relación a lo antes dicho, afirma que sin elemento subjetivo más allá del dolo, no hay delito. Que resulta importante entender la esencia de este elemento subjetivo "este plus"

que se distingue del dolo ínsito en la figura, y que es absolutamente ignorado por la Magistrada en su sentencia.---------- ---------- Que los autores entienden que esta introducción del elemento subjetivo limita la asunción de responsabilidad por este tipo penal, exigiendo que se proceda de esta manera persiguiendo un propósito de lucro o de daño, limitándose así el ámbito de la conducta penalmente incriminada a fin de evitar que se castiguen meros incumplimientos de deberes contractuales, con el argumento de que además entorpecía enormemente el tráfico comercial.---------- Aclara que si bien mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia entiende que este tipo requiere su realización con dolo directo por parte del autor, están también aquellos que entiende que alcanza el dolo eventual, pero exclusivamente en lo que hace al ánimo de lucro pero no de causar daño y que es lo que justamente se le imputa a L..---------- Efectúa una trascripción del párrafo de la Juez respecto del análisis del aspecto conativo del elemento subjetivo y con cita de los testimonios descarta las conclusiones de la Magistrada. Dice que en base a lo testimoniado por N. existía preocupación del Comité en que no le pase nada a los barcos y atender cuestiones de la planta, pero según sus dichos los proveedores de combustible no querían venderle a la Provincia, y el combustible no se entregaba sin el depósito previo. Esta situación es afirmada por N..---------- En virtud de ello, dice que no se puede sostener que L. se representó el daño que pudieron sufrir los buques y no hizo nada para evitarlo, más bien lo contrario, pues se han reseñado las gestiones efectuadas, en el marco de la Ley aplicable, y las dificultades reinantes en relación a ellas. Insiste además que resultaba

nula la capacidad de su asistido para causar el desembolso del Estado Provincial para saciar las demandas en cuestión. Por lo que concluye en que la sentencia adolece de serios defectos en el análisis del tipo, omitiendo elementos esenciales que hacen a su conformación y a la ponderación de la prueba rendida en debate. Solicita la absolución de L.----------

---------- Hace reserva del Recurso Extraordinario Federal.----------

---------- En su libelo el Dr. G. se agravia por entender que la sentencia no resulta suficientemente motivada, que se ha valorado la prueba en forma parcial, arbitraria y contradictoria y a consecuencia de ello se aplicó una figura penal que no encuadra en tipo penal alguno.----------

--------- En primer término se refiere a la calidad de sujeto activo del delito de administración fraudulenta que se le imputa a D. , señala la prueba tenida en cuenta por la Magistrada, advirtiendo que dichas apreciaciones no cumplimentan los requisitos exigidos por el tipo penal en su faz objetiva a la luz del principio de legalidad, en cuanto proscripción de la analogía. Así conforme el Decreto que crea el Comité de Administración ésta resultaba la autoridad de aplicación sobre el mismo y ejercía el Comité dependencia Jerárquica por lo que no surge de ninguna manera que ella lo integrara, y por lo tanto no tenía: el manejo, la administración o el cuidado de los bienes que le habían sido encomendados al Comité.---------- Señala que de la manera que lo esboza la Juez también quedarían inmersos en el tipo penal, en calidad de sujeto activo, también los funcionarios de la Fiscalía de Estado quienes debían actuar en conjunto con el Comité.---------- Por otra parte indica que al ser una ocupación temporánea de la Empresa A. SA (art. 1) en los términos de los art. 55 y 57 de la Ley I Nº 45, como paso previo al tratamiento legislativo que se proponía a través del proyecto de expropiación, el propietario del bien o cosa ocupada mantenía sobre ésta todos sus derechos –cita a Marienhoff-. Por ello señala, que D. no reunía la calidad de sujeto

activo, y su otro pupilo A., la reunía en forma compartida con quien resultaba propietario.---------- Realiza un análisis de los testimonios valorados. Asevera que no resultan ciertos los dichos del testigo D. de que le haya pedido a D. los elementos relacionados con los barcos, pues ello se contrapone a la integridad de su testimonio al manifestar que, cuando dejó de trabajar la empresa -noviembre de 2013- quedaron desamparados por lo que le pidieron a Otero y luego al Comité de expropiación. ---------- ---------- Marca que el testigo dijo no recordar a quién, pues él no lo hizo sino a través del gremio y del armador. Y este último P. expresó que previo al 7 de abril se contactó con los miembros del Comité, pero no con D.. Y que en el caso de N. manifestó –del mail- haber realizado un requerimiento genérico respecto al personal por haberes no cobrados, huelgas y protestas pues se vivía un caos, pero no estrictamente sobre los barcos.---------- --- ---------- Seguidamente se refiere al elemento objetivo del tipo penal en relación con la faz subjetiva denunciando que la Juez ha omitido considerar uno de los elementos de mayor significancia dentro del delito atribuido, como resulta la conducta de quien tiene la relación prevista por la norma con el patrimonio ajeno y a través de actos de infidelidad, perjudicare los interese confiados con el fin de procurar un daño.---------- ---------- Señala lo rebuscado del análisis hecho por la Magistrada –la construcción de una coautoría omisiva- y que de la sentencia se puede rescatar que la administración fraudulenta se concreta mediante una administración infiel, que esa última se configura porque los miembros del Comité tenían la obligación de evitar la producción del resultado, pero no

explica que ese “no hacer” esté dirigido estrictamente a la voluntad de causar un daño, conociendo que con ese “no hacer” el resultado de daño es inminente y totalmente condicionado.---------- En relación a lo anterior analiza el razonamiento de la Juez sobre la conducta de N., y cómo lo descarta por su actitud de evitación. Así el Letrado establece que en el mejor de los supuestos la Juez ha analizado la conducta a título de dolo eventual lo que resulta inviable conforme el tipo penal escogido.---------- Con cita de doctrina –Buompadre, Donna, Aboso- señala que el delito de administración fraudulenta es un delito doloso que sólo admite el dolo directo excluyendo el eventual, al exigir la ley algo más al dolo común, es decir, un plus, el fin de lucro o por el propósito de causar un daño.---------- Resalta la coincidencia dogmática en la necesidad de comprobación de la modalidad dolosa que va más allá del propio dolo directo y por supuesto descarta el eventual, figura a la que sin dudas acudió la Juez para descartar a N. en su actitud de evitación.---------- Agrega a ello que también existieron numerosos elementos probatorios producidos en el juicio que fueron esgrimidos pero no valorados por la Magistrada, que dan cuenta de la imposibilidad fáctica de cumplir con el resguardo efectivo de los bienes, y sobre la imprevisibilidad del temporal de las características del acontecido, que sin dudas son circunstancias que alejan de cualquier indicio doloso las conductas de sus asistidos.----------

Explica que el contexto en el ámbito del Comité de administración (A., N., L.) no se limitaba pura y exclusivamente al tema barcos, sino que dentro de su intervención se abocaron a la cuestión social que demandaba la empresa – incalculables deudas con la cooperativa Servicoop y por consiguientes los cortes de energía que amenazaba la provisión de luz, agua y frío para las cámaras, los conflictos salariales y con ellos los cortes de ruta, los cortes en el

muelle y los de acceso a ALUAR, la magnitud de la empresa y el conflicto social por el reclamo de 1000 personas y sus respectivas familias ante un Comité-, lo que imposibilitaba que los miembros del comité puedan resolver, en algo así como 25 días de asumido, todos los requerimientos que la situación exigía además de la preparación específica que debían contar sus integrantes.---------- Sumado a ello, en lo concerniente a los barcos, aseveró que el problema no se agotaba en lo salarial e insumos sino que también en la falta de reconocimiento de la autoridad de aplicación en el área de puertos–Prefectura- de la titularidad de los buques en el Comité. Sino además en la actitud reticente del personal de los buques – según los dichos del Prefecto D.- de integrar la dotación completa de seguridad, lo que acarreaba la imposibilidad de ir a fondear, atribuyendo dicha responsabilidad, para el criterio de Prefectura –D.-, al propietario o el armador pero no al Comité. Reseña que respecto de ese obstáculo administrativo con Prefectura también se refirió el testigo B.. ---------- Indica que tampoco se atendió, por parte de la Juez, la excepcionalidad del acontecimiento climático conforme los dichos del testigo N. la Administración portuaria, ni las explicaciones de los ingenieros del Instituto de Aguas C. y T. en cuanto, a que temporales de esas características tiene una periodicidad de ocurrencia en el margen de los 42 años. Lo que considera no puede restarle entidad al confrontarlo con la opinión del personal de marinería de A., bajo la definición de baquianos.---------- --------- --------- Agrega que no se puede pasar por alto los dichos de D., directivo de A. SA, en cuanto a que todo ocurrió porque se desenganchó un barco –no perteneciente a la empresa- y generó una reacción en cadena, lo que fue confirmado por el Oficial de Prefectura Segura; pero que

según el primero podría no haber pasado, dándole un ribete de infortunio.----------
---------- Advierte el Defensor que la sentencia también ha minimizado algunos puntos desconociendo la valoración de la prueba que da cuenta de la actividad propia, las costumbres y las maniobras portuarias.---------- Así cita los dichos de

D., sobre que la empresa proveedora “El Faro” no reunía la condición de proveedor del Estado Provincial, y la imposibilidad de abastecer con combustibles e insumos al Estado Provincial en virtud de la forma de pago, entre otras cuestiones. Además lo declarado por Cdor. N. relacionado a su intermediación para que el Comité pudiera comprar cabos a la firma M., que recibieron una respuesta negativa de venta al Estado Provincial.----------
Alude que esta imposibilidad del Comité de realizar compras al contado y en efectivo –practicada por los proveedores- se oponía al trámite administrativo que debía hacerse, y que además estaba prohibido según el testigo O.. Lo que se refuerza por lo afirmado por el testigo N. – administrativo jerárquico por 30 años en A. y ahora vinculado a la empresa R. C.-, en cuanto a que a A. no se les fiaba nada.---------- Observa que se

pretendió sostener que se podría haber recurrido a las fondos de la Administración Portuaria pues quedó demostrado que luego del suceso, esta aportó fondos y lo había hecho con anterioridad. Pero este concepto es limitado pues el mismo N. manifestó el carácter excepcional del auxilio, y que lo fue por una cuestión salarial que generaba movilizaciones que atentaban con la organización del puerto, y que después del siniestro lo fue por el estado de emergencia al quedar la flota a la deriva, con especial incumbencia por afectar el viaducto portuario.----------
---------- Apunta que en la interpelación en Legislatura en la sesión del 13 de marzo realizada a D., en lo referente al Comité, se lo interpeló a

A., lo que refuerza lo manifestado sobre la calidad de sujeto activo del delito.-

---

----------Señala que todo lo dicho lo lleva a concluir que resulta imposible arribar a un estado de certeza exigido para atribuir responsabilidad penal a una persona, pues lo contrario significaría sostener que los imputados tuvieron el conocimiento y la voluntad, sumado a un deseo específico en que se dañe la flota de A.. No sólo eso, sino que ese fin maléfico fue concertado previamente a través de un acuerdo de voluntades y por las cuales el fragmento de intervención correspondiente a cada uno de ellos le permitía dominar el hecho final en su totalidad, según el criterio operado en relación a la participación criminal a título de co-autoría omisiva, lo que resulta repelida por la doctrina más calificada. ---------- Ante lo inaceptable de la hipótesis maléfica ensayada el resultado no puede ser otro que la absolución de ambos imputados, lo que solicita.---------- La Fiscalía en su escrito respondiendo a la Defensa de L., descarta que la sentencia sea inmotivada, contradictoria y arbitraria entendiendo que en la Juez ha valorado en forma correcta los elementos de prueba.---------- Respecto del primer planteo niega que la Magistrada en su sentencia no haya considerado la situación en la que se encontraba la empresa y la implicancia social que la esa tenía, pues además de considerarla señaló que fue, dicha situación, la que derivó en la necesidad de dictar el Decreto 180/14, y que ella justificó que pusieran al imputado como integrante de ese Comité, por su idoneidad, conforme los dichos del ex Gobernador. ---------- ---------- Expresa que en relación a la supuesta proactividad en el aseguramiento de los buques a la cual alude la Defensa, que ello de ninguna manera fue acreditado en el

Debate, pero sí corroboró que no tenían seguro cuando el Comité debió procurárselo. La testigo D. –de la Defensa- dijo que no le constaba que hayan pedido cotizaciones. Marca que ella era dependiente jerárquico de

A. y explica la Fiscalía su vinculación –de éste- con la empresa P. B., Que lo que sí se corroboró que los buques estaban asegurados hasta fines del año 2013, por lo que en cuando el Comité tomó posesión de los bienes, éstos no tenían cobertura.---------- Indica que al margen de ello, no quedan dudas que los daños que se produjeron a los bienes fueron consecuencia de no haber dotado a los buques de guardia, combustible, cabos y defensas.---------- Sobre la cuestión del evento climatológico dice fue debidamente abordado por la Juez, dando ésta las explicaciones de por qué descartó su excepcionalidad. Que no entiende que se haya tratado de un análisis superficial pues la Magistrada dio explicaciones y no tomó en cuenta sólo los dichos de los marineros como apunta la Defensa. Que testigos sumamente calificados establecieron cuáles eran las medidas de seguridad con las que debía contar un buque, que era necesario ciertas previsiones constantes, de las cuales los imputados estaban anoticiados y no cumplieron con ninguna.---------- En lo referente al cálculo estadístico del INA, dice, que se verificó que si bien arrojaba un promedio prolongado de reiteración se dio un temporal idéntico a los dos días de ocurrido. Que no obstante su magnitud ese era neutralizable pues los buques que salieron a fondear como el C. III, no sufrieron desperfectos, o aquellos que permanecieron con cabos en buen estado tampoco.---------- En cuanto a la posibilidad de salir a fondear a rada atacada por la Defensa, y según esa la imposibilidad de hacerlo no por falta de combustible sino por la falta de dotación mínima de seguridad, entiende que los testimonios han sido tergiversados por esa parte y que más allá de la existencia o no de combustible quienes debían velar por el

cumplimiento de que los buques contaran con las condiciones de seguridad era el Comité de Administración, entre los que se encontraba L. y como autoridad de contralor D..----------Menciona que debían ocuparse de que los buques tuvieran dichas guardias, que no lo hicieron aun sabiendo que se habían quedado sin esas por falta de pago al personal embarcado. Que se ha comprobado fehacientemente que fueron alertados se esa situación como también se probó que tenían la disponibilidad material para dotar a los barcos de dichas medidas. ---------- Sobre lo anterior, señala los pagos recibidos por los trabajadores de la estiba por cuenta y orden del MDT y SP y el Comité de Administración a través de la Administración Portuaria y que dichos pagos fueron antes del temporal, por lo que le pagaron a ellos y no a la tripulación de los buques.---------- Indica que en Debate se probó que estaban en situación de garante respecto de los bienes dañados, que sabían de su posición y aun pudiendo, no quisieron brindar las condiciones de seguridad a los buques.---------- ----- Sobre la situación del C. I y III y la afirmación de la Defensa sobre que la falta de análisis de la situación que deriva en una valoración parcial de la prueba por parte de la Juez, lo reputa absurdo, pues se trata de un mero error material al nombrar como C. I cuando era el III. Que éste último con las condiciones mínimas y con menor tripulación de la requerida salió a rada, y que el I se varó en la playa porque no tenía motor en funcionamiento, pues había sufrido un incendio a bordo.---------- ---------- Del agravio sobre las posibilidades concretas de comprar elementos demandados, dice que los decretos 440 y 886/14 fueron medios de pago elegidos por el Comité para hacerse cargo de los gastos pos temporal que

realizó la APPM por cuenta y orden del Comité y que según O. podía hacerse dentro de la Ley de Contrataciones, por lo que queda descartado el argumento de que no se le puede pedir a los imputados que cumplan algo que excede la Ley. Además el mismo decreto le daba facultad de cancelar obligaciones y así lo hicieron, ante el requerimiento de la APPM (la carga de combustible en el P. III y el pago de jornales a la gente de la estiba).---------- Por lo que, en base a lo anterior, contesta afirmativamente la pregunta de la Juez sobre si materialmente estaba al alcance de los encartados evitar la lesión al bien jurídico que debían proteger.---------- En cuanto a la autoría de L., dice quedaba clara pues su posición de garante estaba asignada por el Decreto, y que si como dice la Defensa su jerarquía no le permitía contratar los elementos requeridos sí podía realizar las gestiones, acciones, actividades, etc, para dotar los buques de seguridad. En fin, hacer lo que estaba obligado a hacer, y que sabiendo de las consecuencias de no hacerlo, eligió no hacerlo. Que fue partícipe de reuniones informándose de los requerimientos, y luego no hizo nada, que su conducta omisiva también quedó plasmada a través del testimonio de B., en cuanto su designación en el Comité lo fue en consideración a su idoneidad.---------- En cuanto a la crítica sobre el erróneo abordaje del tipo penal por la Juez, dice que ésta a partir de la prueba ventilada pudo determinar los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo enrostrado, que con un impecable análisis pudo advertir que se trata de los llamados delicta propia, en el caso administración infiel. Que determinó la posición de garante y cuál es la fuente de esa, desarrolló la faz subjetiva, en particular el aspecto conativo, y ahí desprendió la responsabilidad en cabeza de los imputados. ---------- Sobre la cuestión de si el aspecto subjetivo del tipo enrostrado requiere un plus en el dolo, refiere que la doctrina y jurisprudencia no es unánime citando

a Fontán Ballestra. Y en cuanto a la necesidad de dolo directo cita a Carrara por cuanto establece la posibilidad que la conducta lo sea a título de dolo eventual.---------- Afirma que más allá de la cuestión académica, lo importante es que la Juez en la sentencia ha dado razón suficiente en su análisis del porqué considera que la conducta de los encartados quedó inmersa en el tipo escogido, por lo que reputa la sentencia correctamente fundada y solicita el rechazo del planteo de la Defensa.---------- Al realizar la contestación del escrito del Dr. G. la Fiscalía negó que la sentencia resulta inmotivada, que se ha valorado la prueba en forma correcta y por ello no resulta esa ni contradictoria, ni ilógica tal cual lo plantea la Defensa.----------

---------- Sobre los supuestos yerros de la Magistrada en el sostenimiento de la calidad de sujeto activo de D., dice estar equivocada esa Defensa. Que la interpretación que efectúa la Magistrada del Decreto 180 es la única posible, se creó un órgano de administración el cual tenía una dependencia jerárquica directa y funcional de la Ministro del área, quien en ese momento era la encartada

D..----------

------- Afirma que la postura tomada por la Juez respecto de la posición de garante sobre los bienes ocupados de la imputada es la correcta, pues la fuente de ello es el Decreto del Gobernador, y que al igual que la Juez no tiene dudas que el decreto de la autoridad pone en idéntica situación a la ex Ministro como a los integrantes del Comité, ya que era ésta quien debía controlar que se cumplieran los fines previstos en el Decreto y debía bregar por el buen hacer de los administradores. Que si ello no sucedía era ella la que debía realizar los actos a su alcance para los bienes se mantuvieran resguardados. ----------

----------Realiza citas sobre la relación jerárquica, concluyendo que estaba dentro de las obligaciones de D. abocarse al cumplimiento de lo ordenado por el Gobernador. Ello se sostiene –dice- con la producido en el Debate en donde surge que de manera clara su abocamiento personalísimo a la administración de los fines de la producción de A. SA, lo que se corrobora con su declaración en la interpelación que se le hiciera en la Legislatura.---------- ---------- El testimonio de Cristian D. revela los pedidos efectuados: combustibles, defensas, víveres, como los elementos imprescindibles para el mantenimiento de los buques. Por lo que no caben dudas que ella revestía el carácter de sujeto activo del delito enrostrado.---------- ---------- Sobre el planteo en relación al análisis del tipo penal, su faz subjetiva, el plus que dice ser requerido, y el dolo eventual que puede adoptar la conducta. La fiscalía hace una trascripción de párrafos de la sentencia y se expide en similar sentido en cuanto a la contestación de agravios que los expuestos para el imputado L., por lo que a esos me remito.----------
También da similares explicaciones en relación a la excepcionalidad planteada sobre el elemento climático, concluyendo que era absolutamente neutralizable con la conducta debida. Expresa la Fiscalía que quedó probado que ante la emergencia no era necesario disponer de los buques a título de dueño. Que si existía dificultad para dar las condiciones mínimas de seguridad a los buques como sostiene la Defensa, los imputados tenían todas las herramientas a su alcance para sortear dichas dificultades y no lo hicieron, sabiendo las consecuencias de ello. También solicita se rechace la impugnación y se confirma en todos los términos la sentencia impugnada.----------
---

------ ---------- La base fáctica presentada por la Acusación fue la siguiente: "*El día 7 de abril de 2014 los buques P. II, P. III, Cabo S. S., Cabo B. E. y Cabo D.*

B., todos ellos pertenecientes a la Empresa A. SA se soltaron de sus amarras del Muelle A. S., quedando varados en la playa, no sin antes sufrir serias averías, por los golpes que se dieron entere sí, como así también contra el muelle. Que dichos daños se produjeron a consecuencia de la conducta de los encartados, toda vez que los mismos de acuerdo a las constancias de autos (Decreto Nº 180/14 del 24/02/14) estaban a cargo de la custodia y preservación de los bienes de la Empresa A. SA. Ello así ya que los imputados habían sido informados expresa y puntualmente por diversas vías (entrevistas personales con el personal de abordo, comunicaciones electrónicas, etc.) que las embarcaciones corrían serios riesgos de quedar a merced de las inclemencias climáticas, lo que finalmente ocurrió, toda vez que no tenían las condiciones mínimas de seguridad, ya que no contaban ni con cabos de amarre, ni combustible para maniobras de urgencia. Que la situación de extrema precariedad respecto de la seguridad de los buques según se corroboró en el presente legajo era de cabal conocimiento por los imputados, de lo que resulta la voluntad de perjudicar las intereses patrimoniales que custodiaban, ya que contaban con presupuesto asignado y disponibilidad económica para aportar los elementos que hubieran a la postre evitado lo que según las pericias acompañadas han provocado, esto es, daños que insalvablemente afectaron el valor de los bienes bajo su custodia, en un caso, como así también la destrucción de alguno de ellos en otro."----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**---------- Me ocuparé en primer lugar del Sr. V. L., defendido por el Dr. Lucio BRONDES, conforme el orden de exposición de la audiencia celebrada en los términos del art. 385 del CPP.---------- Al hacer el uso de la palabra, respetando el orden de su escrito, sostiene que la Jueza incurrió en inobservancia de la ley procesal, la ley sustantiva, que parcializó la valoración de la prueba al desoír a los testigos de descargo y que omitió ponderar el contexto de la empresa A., el contexto provincial, el estado de los buques, la magnitud del temporal y lo que se hizo en ocasión del mismo; entre otras consideraciones que en razón del tratamiento que le daré al rol de su pupilo en la presente causa no amerita que sea reseñado en el presente fallo. Doy razones.----------

---

---------- En principio – y ello le cabe a los tres funcionarios sometidos a proceso- se ha tenido por acreditada la materialidad del hecho, esto es, los daños y averías que sufrieron el día siete de abril de 2014 los buques P. II, P. III, Cabo S. S., Cabo B. E. y Cabo D. B. pertenecientes a la empresa A.; ello producto del temporal de gran magnitud que arrojara un perjuicio calculado en una suma no inferior a los cinco millones de dólares.---------- Dicho ello me ocuparé del rol de sujeto activo que tanto el Ministerio Publico fiscal y la A quo le achacan a L. y que su defensor descarta. ---------- Es así como el Decreto Provincial Nº 180/14 luego de expresar en los Considerandos la angustiosa situación patrimonial que atravesaba A. y sus trabajadores, en el Art. 4 creó el *Comité de administración presidido por el Sr. H. O. A. e integrado por los Licenciados S. N. y V. L. y/o quien el la Autoridad Aplicación decida*. ---------- Se determinó que el Comité estaría a cargo de la administración de los bienes detallados en el artículo precedente por el término de perdurabilidad de la medida... Seguidamente en

su Art. 6º enumera las facultades del Comité de Administración para llevar adelante: *comisionar funciones, delegar tareas, y contratar a personas con experiencia y especialización en el área*... Art. 7º: ... *Asimismo el Comité de Administración estará facultado para llevar adelante todo los actos del giro ordinario de la unidad productiva, así como los necesarios para garantizar la debida conservación e los bienes ocupados, todo ello a los efectos de la efectiva concreción de los objetivos de este Decreto. En virtud de ello, el Comité de Intervención, por ejemplo, podrá realizar todos los actos de mantenimientos que sean necesarios sobre los buques, incluso cuando para ello se requiera su traslado*...".----------

---------- Reseño la parte pertinente del decreto en cuestión, toda vez que encuentro total consonancia con lo dicho por la Jueza cuando le asigna a L. el carácter de administrador de bienes ajenos, oportunidad que tuvo a su cargo el cuidado de estos, en el marco del Art. 173 inc. 7º del CP.----------

El Sr. L. detentaba ese rol emanado de un acto de la autoridad –el Gobernador de la Provincia en este caso-. Pacífica es la doctrina en que el autor se encuentra en un rol de garante respecto de los bienes o intereses afectados: "*la disposición de la autoridad debe corresponderse con la competencia del órgano que la dicta y mantenerse vigente, para que produzca pleno efecto*." E. Alberto Donna. Derecho Penal. Tomo II-B Pag. 474, Ed. Rubinzal-Culzoni.

Editores. ED. 2012.----------

---------- Sentado esto, he de decir que encuentro errónea la interpretación que otorga el Dr. BRONDES del decreto en cuestión cuando señala a su pupilo como integrante del comité de tres personas que era presidido por un miembro distinto a él y que a su vez dependía jerárquicamente del Ministerio de

Desarrollo Territorial del Sectores Productivos.----------

---------- “Las jerarquías” a las que alude el Defensor, tal como están consignadas en el decreto, no llevan por sí solas a quitar el rol de *cuidador de los bienes ajenos con facultades para ello* que le cupo a L..----------

---------- V. L. al momento de los hechos detentaba como jerarquía escalafonaria –planta transitoria en la categoría de función profesional destinado a la Jefatura de Policía de la Provincia del Chubut-. Siguiendo los argumentos de su defensor éste carecía absolutamente de la capacidad para disponer de dinero del Estado por contratación directa, Vid. agravios Dr. BRONDES fs. 48.----------

---------- Resulta una explicación por demás pueril y consecuentemente insuficiente para negar su calidad de autor argumentar que sólo figuraba en el decreto ya que había sido designado por el Gobernador para una función para la cual no tenía jerarquización, no percibía remuneración, continuaba realizando sus labores en la policía sin ser relevado en ningún momento de sus funciones en esa dependencia y para rematar su explicación, buscando apartarse del rol que le cabía, sostiene que: “*pertenecía a otro destino, de hecho a la Policía de la Provincia, nada más alejado del Ministerio de la Producción donde tramitaban los expedientes relacionados con A.. Con lo cual, su cargo y destino le restaban todo tipo de posibilidades de adentrarse en el circuito administrativo de un Ministerio que le resultaba absolutamente ajeno... su corta edad, remuneración, cargo y destino (pertenecía a otro Ministerio) hacían imposible su capacidad de injerencia en el marco de los asuntos de la cartera que estaba a cargo y controlaba lo que pasaba con la ocupación temporal de A. SA*. Vid. agravios fs. 48/49. ---------- Esto se da de bruces con lo dicho por el ex Gobernador M. B., autoridad que designó a estas personas por ser idóneas para cumplir las tareas que por medio de la norma se les

encomendaba, resultando como califiqué moderadamente de “pueril” la versión de L. para eludir el rol que detentaba.----------

---------- Dicho esto y ocupándome de examinar si la conducta disvaliosa que le endilga la A quo a L. está correctamente determinada, he de coincidir con su defensor en que no existe prueba suficiente de cargo en relación a ello.

Es así como de las escuchas de la totalidad de los testimonios, ninguno da cuenta de haber anoticiado fehacientemente a L. de la grave situación de la flota y del gran temporal que se avecinaba con las consecuencias ruinosas que aparejó ni de haber estado al momento en que los trabajadores de A. daban cuenta de aquello que necesitaban de manera urgente para preservar los buques. Es así como sólo el testigo G. D. mencionó que lo conoció en una reunión el 20 de marzo donde se conversó la posibilidad de armar “equipos de trabajo”.--

---------- Por su parte la Jueza careciendo de pruebas directas lo equipara en el accionar disvalioso con sus dos coimputados A. y D., lo que entiendo no es ajustado a derecho. Luego de examinada tal pieza jurídica, cabe decir que no se ha profundizado en una justa valoración, por lo que resulta escaso aquello que la juzgadora tuvo por suficiente para condenar.-

---

---------- La conclusión a la que arriba la Juez, debió haberla llevado a un estado de duda a favor del imputado, con lo dicho no alcanza la certeza positiva que exige un pronunciamiento judicial condenatorio. ----------

---------- En tal sentido, el Dr. Julio B. Maier tiene dicho:

“En verdad, aquí se trata del funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia, de modo tal que, no verificados con certeza todos los elementos

que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruía con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado. Y ello porque, según ya lo expusimos, el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible"

Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Tomo I.

Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l. Bs. As. – 1999 – 2ª edición. ----------

---------- Encuentro que los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valorar conviccional de la prueba, han prosperado.----------

---------- ---------- En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: absolver a V. L. .----------

Ocupándome de los imputados G. D. y H. O. A., defendidos por el Dr. F. G. – tal como expresa en relación a V. L.- tengo por acreditada la materialidad del hecho toda vez que no fue cuestionada. ----------

---------- En relación a la Sra. G. D., el carácter de sujeto activo del delito que se le enrostra y que rechaza su Defensor, adelanto no ha de prosperar.----------

---------- Endeble resulta el argumento al invocar el Art. 5 del Decreto afirmando que la Sra. D. sólo detentaba el carácter de Autoridad de Aplicación del

Comité en razón que éste dependía jerárquicamente del Ministerio bajo su órbita.--

---------- De la lectura de los Considerandos del Decreto 180/14 que inviste como

Autoridad de Aplicación a la Sra. D., en primer lugar pondera el conflicto suscitado en torno a la empresa A. y sus trabajadores: a) " *Que la grave y acuciante situación económica de la entidad impone medidas que posibiliten mantener en funcionamiento la unidad productiva a través de la explotación de sus bienes con el fin de sostener el recurso que genere el mantenimiento de las fuentes laborales sí como la vigencia de los permisos y cupos de pesca vigentes."*.---------- ---------- Que a los efectos de lograr el cometido *corresponde designar un organismo administrador, quien estará a cargo de la administración de los bienes que resulten necesarios; que se deberá designar al Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos como autoridad de aplicación y control de la administración facultándolo para dictar las normas reglamentarias, complementarias y aclaratorias pertinentes.*"----------
---------- Esto vislumbra claramente las facultades que detentaba la Ministra enlazadas de forma inequívoca con las facultades de administración y cuidado de estos bienes que tenía el Comité de administración con el Sr. A. en

la

Presidencia.----------

---------- En relación al imputado H. O. A., sin éxito el Defensor pretendió compartir la responsabilidad de la administración con la firma A., dando pobres razones al explicar que el espíritu del Decreto consistía en la idea a futuro del Gobernador de expropiar la empresa *"Que, toda vez que este Poder Ejecutivo intenta dar respuesta definitiva al conflicto, la transitoriedad a la que alude la Ley (artículo 58 Ley INº 45) lo será hasta tanto se pronuncie la Honorable Legislatura del Chubut respecto al Proyecto de Ley de Expropiación que se le*

remitirá a estudio." vid. considerandos.----------

------- Con acierto sostuvo la Juez de grado en el punto 2) de su sentencia que el Decreto en cuestión invistió de esa facultad a ambos funcionarios, circunstancia que estos no desconocían y que el propio ex Gobernador M. B. al testimoniar, dio razones de porqué dictaba el decreto, cuál era finalidad y porqué designaba a estos funcionarios a los que calificaba de idóneos. ----------

---------- Sentado ello me ocuparé de la conducta que se le enrostra a ambos y que la Juez califica como constitutiva del Art. 173 inc. 7 del CP.----

---

---------- Los testimonios de F., M., y A. – en su carácter de personal de A., P. –armador-, y N. – titular de la APPM- son debidamente ponderados por la Juez de grado al mencionar cómo estos dieron cuenta de las oportunidades en que tomaron contacto con los miembros del Comité de Administración haciéndoles saber la gravosa situación económica de la empresa. Los funcionarios se mostraron con facultades para dar respuestas a estos requerimientos, dijeron que les iban a mandar –cabos, defensas, víveres y gasoil para los buques-, asistencia que según expresaron los trabajadores de A., nunca llegó. ----------

El personal de la firma, mantuvo algunas entrevistas y el Armador Jefe de Operaciones de la flota, E. P. dijo haber enviado un mail dirigido al señor A., de fecha trece de marzo donde le reclamaba recursos para cumplir con las tareas básicas de asistencia a los buques de la compañía, haciendo referencia a las necesidades, las que dejaban a las embarcaciones a merced de las inclemencias del tiempo ya que las mismas no poseían cabos de amarre, defensas de goma, lo que remarcó, implicaba un serio riesgo de la seguridad. Resaltó también que A. nunca le atendía el teléfono cuando lo llamaba.----------

---------- Por su parte, el Contador M. N., di cuenta de cómo en el mes de Marzo se advertía la situación en la que estaban

los buques y que se lo hizo saber vía mail a la señora Ministro D..----------

---------- Tengo por cierto que los imputados tuvieron noticias fehacientes del temporal que éste se avecinaba y las necesarias consecuencias gravosas que traería.- A pesar de ello, hubo una inactividad manifiesta por parte de los nombrados, que acarreó el daño mencionado previamente, el que resultó no inferior a la suma de cinco millones de dólares.-

---------- Las distintas explicaciones que brindó el Dr. G. no exime a sus pupilos de la responsabilidad que les toca. Sabido es, como sostuviera el Letrado, que el control general en el ámbito del Comité de Administración, no se limitaba al tema barcos, se avocaban también a la problemática social que demandaba la empresa implicando el tema salarios, insumos, la cuestión

administrativa dentro del área portuaria, entre otros.----------

---------- Con esto no estoy diciendo que se tratara de cuestiones menores, pero lo cierto es que debía resguardarse la integridad de los barcos enumerados en el Decreto, ya que ello resultaba un capital vital para reactivar la empresa, toda vez que con ellos se nutre la planta de materia prima para producir – vid.

testimonio de E.-.----------

---------- De esta forma la cuestión social que debían atender se vio agravada con esta pérdida millonaria. En cuanto al temporal sabían de su magnitud y consecuencias -al igual que toda la gente del ámbito portuario- a punto tal que el resto de los buques del puerto fueron debidamente preservados por sus responsables, corriendo sólo esta suerte de siniestro estos barcos de A. que estaban bajo su cuidado. ----------

---------- Esta inacción por parte de los miembros del Comité de

Administración que sostenían no podían gestionar la entrega de dinero para atender los gastos que la emergencia demandaba, se vio contrarrestada luego del fenómeno climático cuando se gestionó un monto de dinero para palear parte de las pérdidas conforme testimoniara el contador N. y fuera ponderado por la Jueza. ----------

---------- También constituye una conducta infiel el abandono de los intereses pecuniarios ajenos. En tal sentido ABOSO tiene dicho: *"Así, la acción de "perjudicar" los intereses confiados se refleja en el aspecto interno de la relación entre el agente y el titular de los bienes confiados, en otras palabras, el autor lesiona los intereses pecuniarios cuya administración se le confía mediante la violación del deber de probidad, por ejemplo, el abandono de la mercadería a su suerte, el de no cobrar un crédito a favor de la sociedad administrada, en suma, situaciones todas ellas en las cuales el autor infringe un deber."Gustavo Eduardo*

ABOSO. Código Penal de la República Argentina. Ed. B de F. Ed. 2012. Pág. 906."----------

---------- En lo que respecta la calificación legal que escogiera la Dra. EIZMENDI la encuentro ajustada cuando se explaya acerca que estamos frente a un delito de omisión impropia en lo que hace al aspecto objetivo y subjetivo. Aquí los imputados estaban en posición de garante e incurrieron en una infracción al deber de fidelidad que detentaban por su función.----------

---------- ---------- Variados han sido los embates por parte de la Defensa en cuanto a la calificación legal escogida fundada en un accionar omisivo, pero lo cierto es que "*... si bien el Código Penal argentino no prevé una cláusula niveladora entre acción y omisión, se puede afirmar que la aceptación de la omisión impropia en el delito de administración fraudulenta no acarrea los inconvenientes dogmáticos y constitucionales que sí pueden presentarse, sin duda, en aplicación extensiva a otros delitos. En la especie, el*

legislador nacional exigió de manera expresa la violación de los deberes en cabeza del autor para fundar el desvalor de la acción." (del autor antes citado pag. 909.) ---------- Con buen tino la Juez de grado luego de reseñar las declaraciones testimoniales -que no reiteraré- tiene acreditado para ambos el aspecto conativo del elemento subjetivo, aquel en el que el sujeto deja que las cosas sucedan – *"Para el caso dejar los bienes a merced de las inclemencias del tiempo, a pesar de los reiterados avisos y advertencias, tal como se los había hecho saber el Jefe de la Flota Sr. P.. Claro es, como señala la doctrina especializada, que para que ese curso continúe, el sujeto activo deber hacer cualquier conducta, menos la debida y eso lo que aquí ocurrió."* Fojas 41 de la sentencia. ---------- ---------- Frente al suceso aciago, la inacción de D. y A. surge manifiesta. Encuentro aquí el especial elemento del tipo doloso que configura el delito, *causar un daño*, sumarle a esto la manifiesta intención que demanda la Defensa resultaría como pretender que su defendido diga a viva voz que quiere la producción de ese resultado, *dañar* provocando pérdidas millonarias.- ----------

---------- Luego de ocurrido el siniestro, rápidamente requirieron dinero de la APPM –conforme el testimonio de N. que aludiera-, demostrando de manera acabada lo que *podían hacer* y *deliberadamente no hicieron* para evitar el perjuicio demostrando así de manera palmaria su voluntad de *no hacer* para que el

daño ocurra.----------

---------- Por último respecto del agravio sobre la coautoría, si bien no se evidencia expresamente un designio común previo para lograr ese resultado, lo

cierto es que del análisis del decreto que los investía y facultaba para desenvolverse dentro del Comité de Administración y, de los elementos de prueba ventilados en el debate tengo por sentado que ambos eran plenamente responsables en cuanto a la función que cumplían, a su jerarquía, a su capacidad de articular y gestionar soluciones para resguardar los bienes que estaban a su cuidado. Ambos provocaron el perjuicio ocurrido, tenían indistintamente el dominio del hecho y resultar ser autores penalmente responsables de manera concomitante.---------- Dicho esto, encuentro que la valoración de la prueba efectuada por la Señora Juez de grado se ajusta debidamente a la motivación en los hechos y en cuanto a la errónea adecuación de la calificación legal que alegara el Dr. G., también es sorteada con éxito.---

---

---------- Por último y restando abordar el monto de pena impuesto, considero que si bien el mismo no fue motivo de agravio ni en el libelo impugnativo ni en la audiencia llevada a cabo –art. 385 del CP-, he de decir que, examinada la misma su mérito se ajusta a los lineamientos marcados por los arts. 40 y 41 de CP., encontrándose correctamente fundada. ----------

---------- En definitiva, considero debe rechazarse la impugnación interpuesta y confirmarse en un todo la sentencia recurrida en relación a G. M. D. y H. O. A.. Así lo voto.----------

---------- En cuanto a los honorarios profesionales del Abogado Defensor particular Dr. F. G., por su actuación en esta etapa, los fijo en la suma de DIECIOCHO JUS por cada uno y a cargo de sus defendidos –conf. Art. 242 inc. 3 del CPP y art. y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920 y de QUINCE JUS para el

Dr. L. H. B., los que quedarán a cargo del Estado (art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920 y 242 del CPP) .----------

----- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

---------- Ha llegado la presente Carpeta a esta Alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por los Sres. Defensores Dres. F. G. en representación técnica de la Sra. G. D. y del Sr.

H. O. A. y por el Dr. Lucio BRONDES en representación técnica del Sr. V. L., contra la Sentencia Nº 496/16 de fecha 08 de marzo de 2016 suscripta por la Jueza Penal Dra. Stella Maris EIZMENDI. ---------- ---------- Los antecedentes que motivaron las impugnaciones y el responde de la Fiscalía ya han sido descritos al principio de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito, más allá que constan en los escritos pertinentes y en el audio de la audiencia.----------

---------Respecto a la ocurrencia del hecho dañoso no han discutido las partes, por lo que la daré por sentada tal como lo expresa la Jueza en su sentencia, conforme acusación fiscal.----------

---------- Trataré en primer lugar la queja presentada por los Sres. Defensores respecto a la situación de la empresa A. S.A., la conflictividad social y el temporal que finalmente provoca los daños en los barcos siniestrados.---------- Sobre este asunto, se observa que desde días anteriores y a través de distintos medios –llamadas telefónicas, e-mails, etc.- A. y D. tenían noticia del temporal que se avecinaba y de la situación en que se encontraban los barcos de A.. Precisamente, por esta situación de urgencia climática y de pronta necesidad en atender los buques cuya custodia correspondía a los citados inculpados, es que el evento meteorológico, si bien extraordinario por sus características, ya no era una cuestión de sorpresa para ellos, estando al alcance, como bien lo expresa la Jueza, la posibilidad cierta y

concreta de actuar para evitar el resultado, asunto al que haré referencia más adelante cuando trate y analice el tipo penal en examen. ---------- ---------- Consideraré seguidamente y conforme el orden de exposición de los defensores, la situación procesal de V. L.. ---------- En su queja el Dr. BRONDES señala que su defendido no puede ser declarado coautor del delito, dado que no se advierte del decurso de los hechos, y mucho menos de la propia sentencia, que surja responsabilidad de L. en los daños ocurridos en los barcos de A. S.A.---------- ---------- Luego del repaso del decisorio en el sentido que plantea el Sr. Defensor Oficial y del examen de la prueba que tuvo en cuenta la Magistrada en su sentencia, se advierte que le asiste razón al Letrado, en tanto se observa que si bien L. ocupaba un lugar en el Comité de Administración, no lo responsabiliza *per se* en el hecho dañoso, dado que al menos se debió identificar en qué medida o de qué manera omitió cumplir con los deberes que el Decreto le demandaba para tomar cartas en el asunto, en atención a la supuesta posición de garante que tampoco se determinó. --------- ---------- Que tampoco surge de la sentencia que el imputado haya sido efectivamente anoticiado de la gravedad del hecho por venir, y mucho menos que desde el espacio que ocupada en dicho Comité estaba en condiciones de tomar las medidas que se necesitaban para impedir que el hecho dañoso ocurra.---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que en la especie surge una razonable duda a favor del encartado para señalarlo y declararlo co-responsable de la defraudación por administración infiel en perjuicio de la Empresa A. S.A. cuya custodia tenía el Comité de Administración que componía según Decreto Provincial, por lo que corresponde se declare su absolución.---------- Trataré a continuación la situación procesal del Sr. H. O. A. y de la Sra. G. D..-

---------- Más allá de los temas de queja que abordaré al final del voto, se observa que el principal agravio de la Defensa fue señalar que en el caso no se ha violado el tipo penal previsto en el artículo 173 inciso 7mo. del CP, en tanto los inculpados no tuvieron en ningún momento la voluntad, como un plus del elemento subjetivo, de causar daño a la Empresa A. S.A.---------- Paso a desarrollar mi sufragio, el que concluirá con la confirmación de las sentencia en relación a los nombrados. ---------- Entiendo necesario destacar, previo al ingreso de la cuestión, que este delito de defraudación especial por administración infiel viene adquiriendo suma relevancia y con mayor presencia en el ámbito judicial, seguramente por el desarrollo de la vida económica, en particular en el cuidado, administración o custodia de bienes de terceros, que conlleva aparejada la posibilidad de incidir fuertemente –y muchas veces de modo perjudicial- sobre los intereses ajenos.---------- De ocurrir esta deslealtad, este proceder contrario a lo acordado es lo que M. denomina infidelidad. En ese sentido, explica que el representante se hace infiel al mandato cuando se comporta de modo total o parcialmente contrario a la finalidad que determinó la voluntad del otro. En el caso en examen, el decreto 180/14 del Gobierno Provincial.---------- ---------- En la sentencia impugnada, la Jueza dijo que en la faz subjetiva es donde radicaba la mayor controversia entre las partes. En la audiencia de impugnación ello también se hizo patente, tal como se indicara al principio de esta sentencia en la transcripción de los agravios de las Partes.---------- En ese sentido, la Magistrada entendió que en la especie tales características del injusto – elemento subjetivo-

estaban dadas para condenar a los traídos a juicio. ----------

---------- Expuso al respecto que los imputados revestían la calidad de garantes, cuestión que surgía del propio Decreto, quienes tenían el deber de cuidar los barcos de A. S.A, entre otros bienes de dicha empresa, poniendo en sus manos todo el personal de esa, los reclamos y la necesidad que tenía la flota de su mantenimiento, asunto cardinal que no abordaron; reiterando la Magistrada que a partir de los dichos de O., por caso, ante urgencias podían acelerarse los mecanismos de disposición de dinero, dos días por ejemplo, y, teniendo la posibilidad cierta de echar mano de los instrumentos legales que en el marco del decreto les estaba facultado, no lo hicieron, subrayó. ---------- Es sabido que la defraudación por administración fraudulenta es un hecho punible doloso de resultado o de lesión, y que para ello es necesaria una manifestación externa, querida por el autor, que puede ser hecha por medio de una acción o de una omisión que produzca un perjuicio real en el bien jurídico ajeno, concretándose la ofensa cuando disminuye el patrimonio o los bienes abarcados por el deber de cuidado.----------

------- Pues bien, de la propia norma se destaca claramente que contiene un mandato, "*el que por disposición de la ley, de la autoridad…, tuvieran a su cargo… la*

administración o el cuidado de bienes... ajenos, y con el fin de … causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados..," y omitir cumplirlo, debe sancionarse. (Ley penal, art. 173 7º).----------

---- Cabe destacar que "*en el agente tienen que concurrir el conocimiento del peligro, de la posibilidad que tiene de conjurarlo y de la obligación que pesa sobre sus espaldas de hacerlo, así como la voluntad de permanecer inactivo no obstante ese conocimiento*". Marco Antonio Terragni. Delitos de Omisión y Posición de Garante en Derecho Penal. Rubinzal Culzoni Editores. Pag. 190:--

---------- *“Hay dolo* -entonces- *cuando el omitente, en forma voluntaria, no procura impedir el resultado, conociendo que está en situación de garantizar que no se produzca. La finalidad radica en que el sujeto, conforme a su voluntad, ordena los medios de que dispone para no realizar las acciones mandadas, las que posibilitarían el resguardo del bien jurídico puesto bajo su custodia, como garante que es de que no sufra daño.” Pag. 198 Terragni.*----------

---------- Se advierte entonces que el tipo penal contiene un especial elemento del ánimo, esto es, *con el fin*, de causar un daño, el querer la acción o la omisión para que la lesión ocurra a través del daño.----------

---------- La Defensa señala –con razón- que el autor debe obrar con el fin de causar un daño y que tal dirección del elemento subjetivo indica con exclusividad el dolo directo, no siendo admisible el dolo eventual, mucho menos la culpa, porque la omisión tiene que ser emprendida con la voluntad expresa de dañar.---------- En este aspecto es sumamente claro este texto: **“***Los elementos subjetivos del injusto son una suerte de elementos residuales, por cuanto sólo aparecen cuando no alcanza para afirmar la antijuridicidad de la conducta, la sola dimensión externa de ella, sino que se hace necesario tomar también en cuenta una concreta tendencia subjetiva o aptitud psíquica por parte del sujeto activo. Se trata de especiales momentos anímicos que confieren trascendencia jurídicopenal a la actuación del agente, adelantando, además, la línea de intervención penal.”* Pag 238 Jorge Buompadre en Baigún-Zaffaroni Código Penal y normas complementarias. Estafas y otras defraudaciones.----------

---------- Sabido es que el dolo no está definido o conceptualizado en nuestro Código Penal, sino que la doctrina y jurisprudencia lo han determinado

a partir del artículo 42 del CP "…*el que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad…"* . Así fue entonces que se pudo establecer que el fin propuesto constituía el querer hacer (o no hacer), esto es, el dolo, la voluntad de querer que se debe construir con la prueba que se discute en el debate y que surge, claro está, de la que aportan las partes en el curso del proceso para determinar o no la presencia del elemento subjetivo del tipo penal. ----------

---------- Ahora bien, la discusión primó en determinar si los imputados al omitir cumplir con los deberes a su cargo, en atención a la posición de garante que tenían, quisieron dañar los barcos de la Empresa A. S.A., que por Decreto Provincial tenían sobre la administración, conservación y mantenimiento de los bienes de dicha empresa. (Arts. 4º y 7º). ----------

Veamos entonces qué elementos de cargo – prueba- hubo en la causa para que la Acusadora y en su momento la Jueza llegara a la conclusión de que sí tuvieron la intención de causar daño, tal como lo exige el tipo penal. ----------

---------- Los imputados, anoticiados del temporal y la situación en que se encontraban los buques, a partir de los testimonios y de los e-mails del Armador Jefe de Operaciones de la flota, Sr. E. P. y del Administrador de la A.P.P.M Contador M. N., que informaban que los mismos carecían del combustible necesario para salir al mar y de la pésima situación de los amarres, demandaba un actuar positivo de sus partes, teniendo en mente sin dudas la hipótesis –por la prueba de mención y por las pericias que se realizaron al efecto- que dicho daño causaría graves perjuicios a la empresa, lo que finalmente ocurrió. Esto es, se omitió voluntariamente, luego del formal anoticiamiento del estado en que se encontraban los barcos, de lo que había que hacer y que no se hizo y de la urgencia de las medidas a tomar y que no se tomaron. Es que estando obligados a hacerlo por su condición de garantes,

incurrieron en el delito omitiendo cumplir con sus deberes, omisión sumamente grave que notoriamente ya se apreciaba iba a culminar con el daño a los buques, con el consecuente perjuicio los intereses y el patrimonio que les fueron confiados.----------

---------- Entiendo finalmente que no caben dudas sobre la presencia de este especial elemento del tipo doloso para que se configure el delito, no pudiéndose sin embargo establecerse si existió en el hecho otro motivo que determinara el porqué de la omisión más allá del propio de dañar. ----------

---------- Respecto a la coautoría, posición que discute la Defensa, se trata sin mayor examen de una imputación conjunta, pues existen dos autores de un único suceso, sin que haya existido un acuerdo previo en la omisión. Sin dudas que no aparece a la vista una convergencia intencional respecto a la consecución del resultado ni acuerdo alguno respecto de la división del trabajo. La Sra. Gabriela

D., al tiempo del evento, era la titular del Ministerio de Desarrollo

Territorial y Sectores Productivos y oficiaba como autoridad de aplicación de dicho Comité; el Sr. H. A., según el decreto de mención, era quien presidía el Comité de Administración, ambos con el deber de custodiar los bienes de la empresa referida en su calidad de garantes.----------

---------- Sus omisiones por cuya responsabilidad penal les cupo en este hecho, aparecen en grado de autores, si se quiere en una autoría concomitante o paralela.

---------- Cabe subrayar finalmente, tal lo señalara la Sentenciante, que ambos tenían absolutamente la capacidad de actuar, pues sus rangos dentro del comité que conformaba A. y el control jerárquico que ocupaba D. así lo exigía,

obligación especial que surge por la posición de garante que tenían, debiendo velar por la indemnidad del interés jurídico que custodiaban y debían proteger, y porque la suma en dinero a suministrar ante el caso de urgencia era plausible de erogar, conforme las concretas posibilidades que se tenían al decir del Contador O. –de la Contaduría General de la Provincia- según expresa en la audiencia y que lo señalara la Jueza en su sentencia.---------- Y destaco finalmente sobre el particular: "*Asimismo el Comité de*

Administración estará facultado para llevar adelante todos los actos del giro ordinario de la unidad productiva, así como los necesarios para garantizar la debida conservación de los bienes ocupados… requerir el auxilio de las fuerzas de seguridad nacionales, de la Policía del Chubut y de todos los organismos nacionales, provinciales y municipales que estime pertinentes… podrá realizar todos los actos de mantenimiento que sean necesarios sobre los buques, incluso cuando para ello se requiera su traslado…" Dec. Pcial 180/14. ---------- Conforme vengo de expresar, voto por el rechazo del recurso de impugnación presentado por el Dr. F. G. a favor de sus representados G. D. y H. A..---------- Finalmente, y si bien la pena impuesta no fue materia de agravio, corresponde un repaso de la misma a fin de controlar su legalidad y razonabilidad.---------- Ha tenido en cuenta la Magistrada en razón de los artículos 40 y 41 del CP el grado de instrucción de los condenados, el perjuicio ocasionado, las circunstancias que rodearon el hecho, su calidad de funcionarios públicos, la conducta posterior al suceso y el no contar con antecedentes penales, cuestión que analizada en relación a los artículos de mención y al propio hecho, considero que la sanción impuesta se encuentra ajustada al injusto. Así lo voto.---------- Atento ello, entiendo que debe confirmarse la sentencia respecto de D. y A. en todos sus términos. Así lo voto. ---------- Encuentro

el monto de los honorarios establecidos por la Jueza del primer sufragio conforme a la labor profesional desarrollada por los Sres. Defensores, por lo que comparto plenamente la cantidad de IUS impuesta con cargo a sus defendidos. Así voto.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:** ----------

---------- ---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver las impugnaciones ordinarias (art. 374 del C.P.P.) deducidas por los Defensores de confianza de G. M. D., H. O. A., representados por el Sr. Defensor Particular, Dr. F. G., y

V. L., tutelado por el Sr. Defensor del Ministerio Público de la Defensa Penal, Dr. Lucio BRONDES, contra la sentencia dictada por la Jueza Penal Dra. Stella EIZMENDI, quien condenara a los nombrados como coautores material y penalmente responsables del delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA (Artículos 173 inciso 7. y 45 del CP), imponiendo a OMAR A. y G. M. D. la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS (Arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP), y a SEBASTIAN L. la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS (Arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn entre los días 24/02/2014 y 08/04/2014.----------

---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. los Dres. BRONDES y G. ratificaron los agravios vertidos por escrito, los que se encuentran en detalle en el voto que principia el presente, por lo que en honor a la brevedad me remito a los mismos, y paso sin más a fundar mi voto --------

---------- En primer término, y tal como expusieran las Defensas en la audiencia mencionada, trataré la queja realizada por el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Lucio BRONDES, en representación de V. L., para continuar por los agravios esgrimidos por el Dr. G., en representación de los condenados D. y A..---------- ---------- El primer embate defensista presentado por el Dr. BRONDES se dirige a atacar la resolución de la Magistrada en relación a la circunstancias en la que ocurrió el hecho.---------- ---------- Puesto que sus cuestionamientos sobre este punto coinciden con los esgrimidos por la Defensa ejercida por el Dr. G., analizaré las mismas, dando respuesta a ambos Defensores y como paso previo al análisis de las responsabilidades que les cupo a cada uno de los condenados. ---------- En primer término el Sr. Defensor Público critica a la sentenciante por entender que la misma omitió valorar prueba esencial en el contexto que cumplió el Comité sus funciones, y que apreció prueba en forma fragmentaria, careciendo su resolución fundamentación suficiente. ---------- ---------- ---- En este contexto se explaya en circunstancias que rodearon al hecho, las que se enderezan en la cuestión financiera de la empresa A. S.A.; la magnitud del temporal del 4 al 7 de Abril de 2.014; la posibilidad material de fondear en rada de los buques en cuestión; así como las gestiones del Comité en relación a la compra de elementos demandados; puntos que a su entender restarían responsabilidad al Comité y su contralor. Adelanto que el presente agravio será descartado. ---------- ---------- Particularmente explica que los Buques no contaban con los certificados de seguridad; que existía conflictividad social, además de problemas de cortes de energía y falta de amoníaco en la planta; deudas con el personal, la Administración Portuaria y la Cooperativa de Servicoop; graficando, en definitiva, una situación caótica en la que el Comité realizó

diferentes gestiones, entendiendo el Defensor que este contexto habría sido omitido en el análisis de la Jueza.---------- ---------- Al respecto, debo decir que tal panorama en nada conmueve la responsabilidad que le cupo al Comité, pues ésta circunstancia de "desbarajustes" es la que causalmente fundamentó la decisión del Poder Ejecutivo al momento de decretar la ocupación temporánea por causa anormal de los bienes de la mencionada empresa (Decreto 180/14), creándose por ello un Comité de Administración, el que dependía jerárquicamente –y era controlado- por parte del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores productivos.----------

---- Del propio Decreto, en su considerando, surge que "*tales extremos evidencian la utilidad pública y la necesidad de sujetar a ocupación temporánea todos los medios de producción con que cuenta A. S.A. para el funcionamiento de la unidad productiva y para el mantenimiento de los puestos de trabajo de la actividad*".----------

---------- En igual tenor, la Magistrada en su resolución explicó que *"El poder Ejecutivo Provincial en cabeza del Dr. M. B., dictó el Decreto Provincial que lleva el Nº 180/14 fechado el 24/02/2014 por a través del cual dispone en su Art. 1º la Ocupación Temporánea por Causa Anormal en virtud de lo normado por los Arts. 55 y 57 de la Ley I Nº 45 por el plazo de un año, a los bienes existentes que sean utilizados en la explotación económica de la unidad productiva conocida bajo el nombre de A. S.A. y todos aquellos bienes que resulten necesarios y* ***útiles para la reactivación económica de la unidad productiva y de su actividad principal, como así también la materia prima que pudiera existir*** *(...)*" (la negrita me pertenece).- ----------

---------- Este agravio no puede tener

acogida favorable dado que la Magistrada – a tenor del Decreto referenciado- ineludiblemente tuvo en miras la mencionada situación económica de A. S.A., por lo que la queja sobre este punto deberé

ser desechada.----------

---------- Prosigue la crítica respecto a las características del evento climático de los días 4 a 7 de Abril de 2.014, entendiendo la Defensa que la Magistrada sentenciante desacreditó el informe técnico de los Ingenieros del Instituto Nacional del Agua, en la que graficaron la magnitud –y excepcionalidad- del mismo.

Tampoco voy a coincidir con este postulado. Explico.----------

---------- La Jueza EIZMENDI, de forma acertada, le dio el justo valor al informe referido, luego de contrastarlo con la testimonial aportada en debate. Así la

Magistrada expresó que "*El análisis de los Ingenieros del Instituto Nacional del Agua, los que en base a parámetros técnicos, concluyeron en que eventos de naturaleza del temporal acaecido, es factible que sucedan cada cuarenta y dos años, no empece en nada, a la tarea de los imputados. Estas conclusiones si bien técnicas, contrastadas con los dichos de la gente de mar que depuso en debate, baquianos en el asunto, señalando que este puerto tiene la particularidad que cuando vienen vientos de ESE se hace imperioso sacar a los buques del muelle por el peligro que conlleva, y que era habitual hacerlo, tal los dichos de M,, D., A., E., P., etc., no cobran entidad, toda vez que si bien puede ser que oleajes de tal magnitud ocurran en periodos alejados, estos testigos han señalado acerca del conocimiento del asunto por vivir y laborar en el puerto de Madryn, y han sido contestes en afirmar acerca del acontecer ante eventos climáticos de tal naturaleza"*.----------

---------- ---------- Coincido, tal como lo resolviera la Jueza

sentenciante, que no le resta la responsabilidad endilgada a los condenados la excepcionalidad del temporal, ya que el mismo era conocido por la gente de mar –marineros, personal de Prefectura y autoridades portuarias-, tal como surge de los testimonios de D., F., M,, D., P., N.; siendo que además, los dos últimos mencionados, ya habían dado conocimiento a A. y D. de la situación de precariedad en la que se encontraban los buques, así como la necesidad de asistencia económica para evitar perjuicios por las inclemencias climáticas –lo que surge de sus testimoniales y mails meritados por la Sra. Magistrada.- ----------

En razón de lo expuesto, no advirtiendo que la Jueza haya tomado discrecionalmente los dichos de los testigos, descartando sin más el Informe del Instituto Nacional del Agua, por lo que propicio el rechazo de este agravio.----------

También se cuestiona extensamente las carencias que cada uno de los barcos detentaba – falta de combustibles, de guardia de seguridad necesarias, ausencia de personal-

, lo que habría hecho imposible que los buques salieran a fondear en rada.----------

Al respecto, y en similar tono que a la respuesta del primer punto, debe desecharse la mencionada queja, puesto que es justamente a raíz de las carencias existentes y la inactividad de la empresa que el Poder Ejecutivo Provincial decide tomar cartas en el asunto, ocupar los bienes y crear un Comité de Administración – o intervención-, con una autoridad de aplicación designada –el Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos-, facultándolo para realizar diferentes tareas a fin de Administrar los bienes de la empresa por el término de un año. ----------

Vale decir, las carencias antes apuntadas, a partir del decreto de marras, eran responsabilidades de los condenados.----------

---------- Por otra parte, cuestiona el Dr. BRONDES la afirmación de la Jueza respecto a la posibilidad de comprar los insumos que eran necesarios para el mantenimiento de los bienes, y que eran solicitados por el personal operativo de la flota, explicando de forma exhaustiva el por qué existían inconvenientes a nivel administrativo para realizarlas.----------

---------- Al respecto, coincido con la lógica utilizada por la Magistrada a la hora de resolver esta cuestión. La misma, correctamente expresa que "*los contadores N., Jefe de la Administración portuaria local y el Contador O., de la Contaduría de la Provincia, e inclusive la propia Contadora D. han dado acabadas muestras de que era posible dar respuesta a las necesidades que planteaba el personal operativo de la flota (…) El primero de los nombrados dijo que estaba a su alcance y la del organismo que comandaba la erogación de gastos a fin de dar colaboración y respuesta a los problemas de A., los que significaban "un dolor de cabeza" enfatizó. Y así lo hizo, y está plasmado en los Decretos Nº 440/14 y 886/14 tras el acontecimiento climático, cuando le fue solicitado (…).*"----------

---------- Reafirmando lo anteriormente señalado, resulta esclarecedor tener en cuenta que luego de acontecidos los hechos, los condenados encontraron – rápidamente- la forma de solventar los gastos necesarios.---------- ----------Vale decir, si hubieran realizado la conducta debida antes del fenómeno climático, el mismo no hubiera tenido las funestas consecuencias que trajo a la flota de A. S.A, no asistiéndole razón entonces sobre este tópico a las quejas ensayadas por la Defensa. Así lo voto. ----------Ahora bien, me adentraré en la segunda queja esgrimida por el Dr. BRONDES, la cual se centra en la responsabilidad que le cupo a su defendido, V. L., agravio que adelanto si tendrá acogida favorable.---------- Al respecto, debo coincidir con el distinguido Defensor Público en que la responsabilidad de su pupilo no fue

detallada en la sentencia atacada.---------- Así, no surge de la prueba producida en debate que V. L. haya tenido conocimiento efectivo de la necesidad económica de la flota de A., lo que en definitiva ponía en peligro la integridad física de los bienes.---------- Tampoco quedó demostrado, respecto a L., el aspecto objetivo del tipo endilgado, toda vez que se le achacó una figura, en su faz omisiva, la que requiere la posibilidad de interrumpir el curso causal, lo que no surge de ninguna manera en la sentencia cuestionada. ----------Por ello, voto por la absolución de Valentín L., en base a que me asiste una duda razonable respecto a si el mismo estaba en condiciones de interponer un nexo de evitación que pudiera interrumpir el curso causal que se desarrollaba. Así lo voto.---------- ---------- Ahora bien, en cuanto al embate defensista del Dr. G., respecto a sus defendidos D. y A., diré lo siguiente. ---------- El Art. 332, segundo párrafo, consagra el principio *Iura Novit Curia* el que autoriza a los Magistrados dar al hecho imputado una calificación jurídica diferente a la realizada en la acusación. ---------- En base a ello, entiendo –de forma contraria de lo que opinan los distinguidos colegas que me preceden en el voto- que el hecho por el cual fueran intimados D. y A., y que fueran debidamente acreditado en debate, llegando la Jueza sentenciante a sus respectivas condenas, debe ser subsumido en otra figura legal. Me refiero al delito de Omisión de deberes del

Oficio, previsto y reprimido por el Art. 249 del CP.----------

---------- Considero que no es ajustada la figura escogida del Art. 173 inc. 7 – Administración Fraudulenta -, puesto que la misma requiere, además del dolo

directo, otro elemento subjetivo del tipo que en doctrina es conocido como un *"*elemento subjetivo distinto del dolo*"* -en el caso, causar daño-, el cual en la tipología de Edmundo Mezger, quedaría encuadrado dentro de los "*cortados delitos de resultado*".---------- En primer lugar, nunca fue cuestionado, y resultaba de público y notorio conocimiento, que D. y A. eran funcionarios públicos.---------- Así, y tal como surge del hecho endilgado y debatido, el Estado –representado por el Poder Ejecutivo- decidió intervenir en un conflicto que, si bien era privado, su interés se irradiaba a toda la comunidad, facultándose a A. y D. con una serie de potestades -entre las que se encontraba realizar todos los actos pertinentes a la conservación de los bienes- a los efectos de reactivar la empresa y en el marco de la Ley Provincial de expropiación.---------- ---------- Por otro lado, era de tal magnitud la importancia de dicho deber, a los efectos de cumplimentar con el objetivo del Decreto, que el representante del Poder Ejecutivo –en ese entonces Gobernador M. B.- decidió insertar en la propia letra del decreto un ejemplo acerca de los actos que estaban a su cargo. Precisamente, en el último párrafo del art. 7 se puede leer: *"En virtud de ello, el Comité de Intervención, por ejemplo, podrá realizar todos los actos de mantenimiento que sean necesarios sobre los buques, incluso cuando para ello se requiera su traslado, así como proceder a la cancelación de deudas por orden y cuenta de terceros."* ---------- Así, D. y A., tenían el deber –por imperio del Decreto 180/14- de realizar todas las tareas necesarias para la conservación de los buques, y, teniendo la posibilidad de hacerlo, no lo hicieron. ---------- Importante resulta en este punto aclarar, que el cambio de calificación esgrimido en nada conmovería al principio de congruencia, ni generaría sorpresa alguna a la defensa, ya que los elementos típicos de la figura y el interés jurídico protegido fueron abordados acabadamente en la intimación

realizada, siendo también objeto de debate. ----------

---------- Sin perjuicio que los bienes que debían resguardar D. y A., eran de propiedad privada, la omisión de los deberes de su oficio está vinculado a lo que ordenó el Decreto en cuestión, y no a la naturaleza pública o privada de los bienes.----------

---------- Anuda a esta lógica, prestigiosa doctrina que, en el marco de la figura que se analiza –Art. 249 CP-, ilustra que: *"El bien jurídico protegido se corresponde, como señala Soler, con el normal y diligente desenvolvimiento de la administración, para lo cual se castiga la incuria genérica, el retardo en el cumplimiento de los actos, aunque no se trate de actos de autoridad en sentido estricto. Todo lo cual implica la preservación del correcto funcionamiento de la administración, procurando el eficiente desenvolvimiento de los servicios que son propios de ellas" (Conf. Código Penal y Normas Complementarias,*

Baigún –

Zaffaroni, Tomo 10 pág 372). ----------

---------- Así las cosas, entiendo que el hecho existió tal como fuera resuelto por la Sra. Jueza EIZMENDI y resultaron responsables por la omisión de los deberes a su cargo D. y A., debiendo mutarse la calificación jurídica escogida a la estipulada en el Art. 249 del CP, correspondiendo el reenvío para que se ajuste la pena a la escala establecida en dicha figura. Así lo voto. -------

----------Ahora bien, y puesto que mi postura ha quedado en minoría, y a pesar que no fuera controvertida por las partes, me corresponde analizar si el monto de la pena resulta ser razonable.----------

---------- Con relación a ello considero que la sanción penal

impuesta ha sido justipreciada en forma correcta de acuerdo a los postulados establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal.----------

---

---------- En ese sentido, la Jueza EIZMENDI contempló las circunstancias que rodearon el caso, así como el perjuicio ocasionado, valorando las circunstancias atenuantes, respecto de A. y D., dando razones de su decisorio.----------- Por ello, entiendo que dicha pena es justa y se encuentra correctamente fundada. ---------- Por último, coincido con la regulación de honorarios fijados por la primer sufragante, dado que ha sido ponderado conforme la ley que regula el asunto.----------

---

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad respecto de V. L. y por mayoría respecto de H.

A. y G. D., el siguiente:---------- ----------

FALLO:----------

---------- **I) DECLARAR PROCEDENTE** la impugnación ordinaria deducida por el Dr. L. H. B. a favor de V. L. revocando a su respecto la sentencia Nº 496/16 de fecha 8 de Marzo de 2016.----------

---**II) ABSOLVER a V. L.** en orden al delito de Administración Fraudulenta (artículos 173 inciso 7mo. y 45 del Código Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn entre los días 24/02/2014 y el 08/04/2014 en perjuicio de A. S.A.---------- **III) CONFIRMAR** la sentencia Nº 496/16 de fecha 8 de Marzo de 2016 respecto de H. O. A. y G. M. D. por el delito de Administración Fraudulenta (artículos 173 inciso 7mo. y 45 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn entre los días

24/02/2014 y el 08/04/2014 en perjuicio de A. S.A, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES de ejecución condicional como les fuera impuesta. ----------

----------**IV) REGULAR** los honorarios profesionales del Abogado Defensor particular Dr. F. G., por su actuación en esta etapa, en la suma de DIECIOCHO JUS por cada uno y a cargo de sus defendidos –conf. Art. 242 inc. 3 del CPP y art. y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley

4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920 y de QUINCE JUS para el Defensor Público Dr. L. H. B., los que quedarán a cargo del Estado (art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920 y 242 del CPP).---------- **V) REGÍSTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública

proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI — Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº CPPM DEL AÑO 2016. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara