

Buenos Aires, 28 de diciembre del 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Se reúnen los jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 de la Capital Federal, Adrián Martín, como presidente del debate y la jueza Patricia Llerena y el juez Hugo Decaria, como vocales, conjuntamente con la secretaria, Mercedes Saa, para dictar los fundamentos del veredicto pronunciado en esta causa n° **4860** en la que resulta imputado (...), requerida a juicio en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta.

(...)

Y CONSIDERANDO:

El juez Adrián Martín dijo:

(...)

Entiendo que no corresponde avanzar mucho más en las cuestiones que quedaron acreditadas sin antes establecer los deberes que (...) tenía a su cargo. Ello es así por cuanto, no teniendo deberes legales dispuestos por la ley o por la autoridad, sólo se configuraría el tipo penal –al menos, en lo que hace a las exigencias sobre el sujeto activo- si el contrato de trabajo que unía al imputado con (...) le imponía el cuidado, manejo o administración de bienes o intereses pecuniarios de ésta última.

Ante ello adelanto que la relación laboral que unía a ambos no le imponía esos deberes, al menos, no en los términos del tipo penal. No hay dudas que (...) como empleado de (...) desempeñándose en el área de compras de la empresa fue infiel respecto de su empleadora y obtuvo un ingreso a causa de alguna clase de negociación espuria con las proveedoras de aquella. Sin embargo, en lo que a lo que a la cuestión penal concierne, corresponde descartar la configuración de la figura ya que éste no contaba con la calidad exigida para ser autor.

(...)

La respuesta es trascendente para el análisis del tipo penal ya que la relación entre el jefe y (...), en términos de una relación de confianza, de relajamiento de controles o, incluso de negligencia del superior, no pueden convertir al imputado en autor de un tipo penal que requiere una calidad especial por obra de un acto jurídico.

(...)

Cierto es que en el juicio se interrogó en numerosas oportunidades a los directivos y empleados de (...) si la empresa estaba involucrada con programas de cumplimiento (compliance), si en ese

marco se hacían cursos obligatorios en línea, y si los empleados tenían obligación de denunciar los sucesos irregulares que pudieran observar dentro de la empresa, aun cuando fueran cometidos por sus superiores jerárquicos.

Ahora bien, ello no puede modificar lo ya dicho sobre la calidad del sujeto activo en el tipo penal previsto en el art. 173.7 CP. Las eventuales responsabilidades por abuso de confianza o infidelidades que pudieran ocurrir al interior de la empresa -que en ciertos casos podrían justificar la ruptura de la relación laboral-, no puede impactar en una ampliación incitada del tipo penal. Para ser sujeto activo de este tipo, en especial con relación al acto jurídico, debe considerarse esa situación de acuerdo a las disposiciones contractuales pero también con el consiguiente marco legal que las regula y que, en este caso, es el del contrato de trabajo. En tal sentido, y en particular en estos supuestos, por aplicación de los principios contenidos en la ley laboral no es posible asignar al empleado responsabilidades superiores por las que ha sido contratado en un empleo registrado. Un acto jurídico es, según la previsión del art. 944 del Código Civil y la del art. 259 del actual Código Civil y Comercial, un “acto voluntario lícito”, y como tal no puede estar en colisión con las disposiciones de la ley 20744, en especial los arts. 7, 21, 22, 37 y 62.

(...)

En el sentido de lo afirmado se han expresado desde el ámbito académico y jurisprudencial. Se entendió por administración la facultad de regir y gobernar el patrimonio de otro, ordenando los medios para su mejor conservación, empleo y realización. El término manejo fue circunscripto al gobierno y dirección de intereses patrimoniales ajenos pero con un sentido y alcance determinado, o sujeta a una o varias gestiones de negocios. Por último el cuidado quedó definido como una situación jurídica que posee quien está a cargo de la conservación o protección de intereses pecuniarios ajenos (cfr. Carrera, Daniel P.; “Defraudación por infidelidad o abuso”, ed Astrea, Bs As, 1973, pp 51/53; Millán, Alberto S.; “Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados”, ed Abeledo-Perrot, Bs As, 1991, pp 33/34; Buompadre, Jorge, en: Baigún-Zaffaroni (dir.), “Código Penal y normas complementarias: Análisis doctrinario y jurisprudencial”, tomo 7, ed Hammurabi, Bs As, pp 228/230; entre muchos otros).

(...)

La jueza Patricia Llerena dijo:

Que adhiero en lo sustancial al voto del Sr. Juez Adrián Martín por compartir sus fundamentos en punto a la falta de acreditación de que (...), ocupara dentro de la empresa (...) un rol que le permitiera cumplir con las exigencias del delito de defraudación por infidelidad o por abuso, para ser autor. Durante la deliberación entendí que (...) era un extraneus, frente a la figura seleccionada, y que no tenía independencia de decisión para comprometer hacia fuera y frente a terceras personas, el patrimonio societario.

La subsunción legal en el supuesto de manejo que hiciera tanto la parte querellante cuanto el Sr. Fiscal General, entiendo que no se verifica, ya que al invocar un supuesto de manejo – lo que

implica un ámbito acotado de administración-, siempre el autor calificado debe tener la posibilidad en forma autónoma e independiente de comprometer con su accionar el patrimonio ajeno, extremo que no se ha podido verificar en el presente caso, tal como se ha plasmado en el voto que lidera el acuerdo.

Al no reunir (...) los requisitos típicos para ser autor, tampoco puede endilgársele la figura a título de quebrantamiento de la fidelidad, con entidad típica. Ello así, ya que sin perjuicio de que en un suceso cometido por un dependiente de una empresa se advierta infidelidad hacia el empleador, no toda infidelidad queda atrapada en la figura penal. Hay quebrantamientos normativos que lesionan el ordenamiento jurídico pero que no son contemplados por el derecho penal.

En el presente caso, y como lo ha plasmado el voto del Sr. Juez Adrián Martín, al quebrantamiento de la fidelidad hacia su empleadora, de (...), y al beneficio indebido obtenido, se contraponen el rol que ocupaba. Por lo que su conducta deberá ser analizada por otras ramas de derecho, más no por el derecho penal.

Durante la audiencia ha quedado acreditado que en la empleadora (...), existía al momento en que (...) se desempeñaba en ella, un sistema de “compliance” o de “cumplimiento con la ley” y de “whistleblowing” o de “informantes internos”. Estas dos formas de organización interna en las empresas que, según los testigos escuchados, se había puesto en práctica en la compañía, siendo que todos los empleados eran capacitados para cumplir con la normativa interna de ella, se enmarcan en lo que se conoce como gobierno corporativo o “corporate governance”, siendo que una de sus facetas es la adopción de políticas internas de gerenciamiento a fin de minimizar el riesgo ínsito en las actividades de la empresa misma o de riesgos oportunistas [como supuestos de corrupción privada, obtenciones de lucros indebidos, desviaciones de fondos, entre otros] y para ello se ponen en práctica programas de “compliance” o de cumplimiento con la ley, abarcando este cumplimiento la conformidad con todo el ordenamiento jurídico, a partir de principios éticos y de transparencia. Para ello, cada empresa diseña sus propios sistemas de alarma y de control.

En dicho marco, fueron detectados los hechos que constituyeron el objeto procesal de la causa. Ahora bien, el quebrantamiento a los principios éticos, de transparencia o legales, no implican, sin más, la posibilidad de subsunción legal dentro de un tipo penal, como se dijera con anterioridad, correspondiendo a otras ramas del derecho analizar lo sucedido.

Así lo voto.

(...)

El juez Hugo Decaria dijo:

Adhiero a los votos precedentes por compartir, en lo sustancial, sus fundamentos. Así lo voto.

(...)