

AUTO NÚMERO: VEINTICINCO.

Córdoba, veintiocho de febrero de dos mil doce.

VISTOS: Estos autos caratulados “**Dujovne, Alberto A. y otros p.ss.aa. estafa procesal**” (expte. D/61/10), que se tramitan por ante esta Cámara de Acusación, a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 2961 por el Dr. Alejandro Zeverín Escribano, conjuntamente con sus defendidos Horacio Eugenio Dujovne, Paula Inés Dujovne y Alberto Adolfo Dujovne, y por el Dr. Ricardo Oscar Kohn, en ejercicio de su propia defensa, y a fs. 3957 por los imputados, todos en contra del auto n° 249 de fecha 23/11/10 obrante a fs. 2812/2952, en cuanto resuelve: “No hacer lugar a la oposición interpuesta por el Dr. Alejandro Zeverín Escribano, en su carácter de defensor de los imputados Horacio Eugenio Dujovne, Alberto Adolfo Dujovne y Paula Inés Dujovne, y por Ricardo Kohn, por derecho propio, en contra del requerimiento de citación a juicio de fs. 2647/2751 y en consecuencia elevar a juicio (art. 358 CPP) la presente causa en contra de Horacio Eugenio Dujovne, Paula Inés Dujovne y Ricardo Oscar Kohn, ya filiados, como presuntos coautores de defraudación por administración fraudulenta reiterada (26 hechos), todo en concurso real, y Alberto Adolfo Dujovne, ya filiado, como partícipe necesario de defraudación por administración fraudulenta reiterada (26 hechos), todo en concurso real, conforme lo normado en los arts. 45, 173 inc. 7° y 55 del C.P., por los hechos narrados en la plataforma fáctica, que se les atribuye, por ante la Cámara en lo Criminal que por turno corresponda para su juzgamiento”.

DE LA QUE RESULTA: Que reunidos los Sres. Vocales a fin de dictar resolución, acuerdan que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1°) Carlos Alberto Salazar; 2°) Francisco Horacio Gilardoni; 3°) Susana Cordi Moreno.

Y CONSIDERANDO: A) El vocal **Carlos Alberto Salazar** dijo: I) El juez de control tomó la decisión objeto de embate en base a los fundamentos contenidos en su resolución, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

II) La defensa de los coimputados presentó un escrito de fundamentación de agravios para cada uno de ellos. Así, a fs. 3034/3073 obra el correspondiente a Horacio Dujovne, a fs. 3074/3086 el de Paula Dujovne, a fs. 3087/3405 el de Ricardo Kohn, y a fs. 3406/3415 el de Alberto Dujovne.

II-a) En el primero de ellos, a fs. 3035/3047 (punto II.1. del referido libelo) los defensores solicitaron que se declare la nulidad absoluta de la declaración indagatoria y del requerimiento de elevación a juicio por falta de calificación legal de los hechos que fueron objeto de intimación, y por falta de precisión, claridad y especificidad de los hechos intimados (art. 185 –inc. 3º- del CPP).

Fundaron esa petición, haciéndola extensiva al resto de los imputados, en que en todas las declaraciones que se receptaron a los encartados se omitió consignar cuál era la calificación penal que el fiscal le atribuía a la conducta intimada y, ante la completa ausencia en el expediente de decretos de imputación que especificaran que el título en virtud del cual se los perseguía penalmente había cambiado, hasta el momento de la acusación los incoados se consideraron perseguidos penalmente a título de estafas reiteradas en calidad de coautores, tal como constaba en los decretos de fs. 122 y 825.

De otro costado, consideraron que la descripción de los hechos contenidos en las declaraciones indagatorias no es lo suficientemente precisa, clara, circunstanciada y específica como para que cada uno de los imputados se considerase incurso en la posible comisión de defraudación por administración infiel. Agregaron que incluso en la intimación efectuada en la última declaración tomada a cada imputado no se ponen correctamente de manifiesto los elementos objetivos y subjetivos de ese tipo delictivo. Adujeron que los encartados no están obligados a autoatribuirse la calificación jurídica del hecho que se les endilga.

Explicaron que a Horacio Eugenio Dujovne se le receptaron –con relación a los hechos por los que se ha requerido su citación a juicio– varias declaraciones indagatorias, sin que se haya hecho referencia alguna a la

calificación jurídica asignada a ellos ni al grado de participación que se le atribuía, y que la intimación de los hechos presentaba variaciones en su cantidad. Señalaron que, sorpresivamente, en la última de ellas el fiscal consignó –como introducción general a la enunciación de cada uno de los hechos intimados– el supuesto marco en el que se habrían desarrollado, lo que a su parecer evidencia un fracasado intento de otorgarle un mínimo y ambiguo cuadro de situación a hechos que nunca habían sido descriptos de manera suficientemente clara, lo que imposibilitó el correcto ejercicio del derecho de defensa. Manifestaron que les llama poderosamente la atención que la última indagatoria haya tenido lugar casi dos años y ocho meses después de la primera, y sólo diez días antes de requerirse la elevación a juicio de la causa.

Concluyeron en que, hasta ese momento, Horacio Dujovne fue perseguido por estafas reiteradas y a ese título se defendió, pero que, sin embargo, sorpresivamente fue acusado como coautor de defraudación por administración infiel, no habiéndose podido jamás defender frente a ese cambio de atribución delictiva en tanto éste jamás se le comunicó, lo que viola el principio de congruencia que debe reinar entre imputación, intimación y acusación, y que redundaba en un menoscabo a la defensa en juicio y al debido proceso.

Describen en términos similares la situación de Paula Dujovne y Ricardo Kohn, agregando que ellos, en una de las oportunidades en las que se les receptó declaración, dijeron que no encontraba fundamentación en los decretos de imputación porque no se mencionaban los hechos motivo del proceso y sólo una enumeración vaga de ellos, lo que les producía un estado de indefensión y por ello iban a pedir su nulidad, a lo que añadieron que concurrían a ese acto sin saber a qué hechos se ha referido sobre un universo de más de trescientos eventos a investigar, y que creía que la defensa material que estaba ejerciendo no era operativa sino virtual, ya que sólo podía negar genéricamente los hechos pero no aportar prueba de descargo, como era su deseo.

Los defensores señalaron que la incongruencia entre lo intimado y lo acusado era más patente en el caso de Alberto Dujovne, puesto que en la primera declaración se le describió sólo un hecho delictivo, sin especificar la calificación legal asignada a él ni el grado de participación que se le endilgaba, mientras que casi dos años y ocho meses después se lo intimó nuevamente pero por los mismos veintiséis hechos que al resto de los coimputados (en el que aquél hecho primigenio es nominado como cuarto hecho), y reiteraron, en lo demás, las mismas críticas antes referidas.

Con relación a la ausencia de precisión, claridad y especificidad, argumentaron que ninguno de los hechos atribuidos describe puntualmente cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo de defraudación por administración fraudulenta, lo que tampoco se ha logrado con la inclusión al comienzo del relato de una introducción general. En referencia a esta última, luego de transcribir diferentes partes, señalaron que algunas de ellas no configuran conductas social ni profesionalmente inadecuadas, que no hubo abuso ni quebrantamiento del deber, que Paula Dujovne y Ricardo Kohn no intervenían en el momento del pago por lo que mal pudieron haber violado sus deberes efectuando un pago engañoso y así obtener un lucro indebido, que Horacio Dujovne no tenía poder de los clientes por lo que no podía violar sus deberes al no reunir la calidad especial que el tipo requiere para ser sujeto activo, que del propio relato de los hechos surge que Alberto Dujovne no estaba unido con el patrimonio de los perjudicados por ningún nexo interno por lo que no puede ser sujeto activo del delito, ni tampoco se desprende –de lo descripto– hechos indicativos de una participación necesaria, puesto que no se especifica cuál habría sido el aporte o cooperación prestado por este imputado en el hecho, y que el fiscal sólo hace una vaga referencia en forma genérica a la supuesta connivencia, sin alusión alguna al aporte concreto en que se traduciría su actuar, lo que no satisface la descripción precisa y circunstanciada que toda intimación debe tener.

Tras reiterar argumentos referidos al planteo de nulidad basado en la ausencia de anoticiamiento de la calificación legal de los hechos que se le atribuían y el estado de indefensión que –a su criterio– ello les habría provocado, señalaron que si se trata de delitos en donde se acusa intervención múltiple, la especificidad de los roles cumplidos es imprescindible cuando la diversidad de los aportes tenga relevancia, como ocurre con respecto del autor y los cómplices, y ello no ha sido claramente precisado en este caso. Agregaron que tampoco se ha observado una descripción de la conducta que se atribuye junto con los detalles de tiempo, lugar y modo relevantes para la calificación legal que se adopta. Manifestaron que tampoco se ha cumplido con la especificidad, tampoco se ha deslindado el rol cumplido por cada uno de ellos, pues se ha efectuado sólo una atribución genérica (por ejemplo, cuando el fiscal señala “...en connivencia con los coimputados... con conocimiento...”), lo que no indica concreción alguna en cuanto al rol, función o actividad que puede ser considerada penalmente relevante para la realización o como contribución de la supuesta maniobra achacada. Adujeron que las omisiones denunciadas lesionan gravemente el derecho de defensa de sus pupilos porque se les ha impedido directamente conocer y posteriormente cuestionar debidamente los hechos delictivos que se les atribuían, y que el perjuicio concreto derivado de ello se observa claramente cuando se ve que, en el marco de esta investigación, sus asistidos dirigieron su actividad a ofrecer prueba de descargo frente a su posible participación punible en actos de estafas reiteradas, y al momento de ser requerida la elevación de la causa a juicio se los acusa de hechos delictivos de administración fraudulenta, algunos en calidad de autores y otro de partícipe necesario, sin detallar circunstanciadamente los elementos del tipo penal atribuido.

Los defensores también denunciaron la nulidad del requerimiento de citación a juicio y del auto de elevación a juicio por omisión de evacuación de citas (fs. 3047 vta./3055). Fundaron dicho planteo en que tanto Horacio Dujovne como Ricardo Kohn, al prestar declaración como imputados, hicieron referencia

en su descargo a la necesidad de contar con más prueba documental que obra en poder de la aseguradora porque, la que ésta aportó es falsa, además de solicitar que se recepte el testimonio de funcionarios de esta última que intervinieron en los acuerdos macro que el estudio celebró con ella, que se lleve a cabo una pericia contable sobre los libros de la compañía de seguros que demostraría la falsedad a la que hicieron referencia, que se investigue las irregularidades cometidas en la investigación, y que se cite nuevamente a Elpidio González para que brinde un nuevo testimonio, lo que se ha omitido.

Asimismo, la defensa instó el sobreseimiento total de Horacio Dujovne por inexistencia del hecho, para lo cual sostuvo: la falta de credibilidad de los dichos de los denunciantes, que del monto que le correspondía a cada uno fueron descontados gastos varios y los pactos de cuota litis (cuya legalidad defendió), y que los denunciantes firmaron recibos válidos.

Por otra parte, subsidiariamente planteó el sobreseimiento por atipicidad, con base en que Horacio Dujovne no fue ni revistió la calidad de apoderado en ninguno de los veintiséis hechos intimados y el tipo exige que el sujeto activo reúna una condición especial (la de administrador), relación especial entre éste y el sujeto pasivo que no se verifica en autos.

Subsidiariamente a todo lo anterior, los defensores argumentaron que correspondía el sobreseimiento por atipicidad por el delito de estafa, en el entendimiento de que no hubo ardid, engaño ni perjuicio patrimonial.

Además, plantearon que no se trataría de un delito reiterado sino continuado y, a título de hipótesis, que la conducta de Horacio Dujovne podría haber encuadrado en el delito de hurto.

II-b) Los fundamentos del recurso interpuesto a favor de la coimputada Paula Dujovne, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad, se relacionan con la pretensión de que se declare su sobreseimiento por inexistencia de participación y, subsidiariamente, por atipicidad. En forma secundaria, los

defensores instan la nulidad de la intimación por carecer de una descripción específica, concreta y circunstanciada de los hechos.

II-c) En lo atinente a la defensa de Ricardo Kohn, los fundamentos expuestos por su defensor giran sobre los mismos argumentos esgrimidos con relación a Paula Dujovne, a lo que agregó la solicitud de declaración de nulidad del requerimiento acusatorio porque la investigación penal preparatoria se habría originado a partir de elementos probatorios adquiridos en forma ilegítima, y porque se habría violado el secreto bancario.

Con respecto al primero de esos planteos nulificantes, manifestó que el policía comisionado Longo puso en boca del denunciante Elpidio Gómez palabras, dichos y circunstancias –algunas contradictorias–, relacionadas a la existencia de otras personas que habrían sido supuestas víctimas de hechos similares al denunciado por Gómez, que luego fueron desmentidas por el último de los nombrados y por otro testigo (Ricardo Lallana), lo que –a su criterio– pone en flagrante evidencia que Longo incurrió en el delito de falso testimonio (lo que fue objeto de denuncia). Señaló que todo lo actuado posteriormente se nulifica por cuanto esa declaración de Longo provocó que se dispusiera un allanamiento a fin de recabar documentación relacionada con la denuncia de Gómez y toda otra relacionada a acuerdos celebrados con la aseguradora, en la que se secuestraron al menos doscientos recibos de pago suscriptos por clientes del estudio, única prueba adquirida en autos por el Ministerio Público, la que ha sido cuestionada en cuanto a su autenticidad y contenido, sin la cual no existiría elemento de prueba que pueda mantener la acusación penal que existe a la fecha.

Agregó que las mismas manifestaciones falsas de Longo dieron lugar a detenciones y oficios a entidades, lo que –por la misma razón– como el resto de todos los actos procesales rendidos desde esa fecha, deben ser declarados nulos.

Por otra parte, planteó la nulidad del testimonio receptado a Elpidio Gómez de fecha 30/10/06 porque el acta respectiva no ha sido firmada por secretario autorizante. En resumen, explicó que aunque haya sido rubricada por el

ayudante fiscal, por el testigo y por el auxiliar de policía judicial, la nulidad reside en que el acta da cuenta de algo que no sucedió porque no fue receptada en presencia del secretario autorizante, que es lo que allí se dice.

Asimismo, instaron la nulidad del allanamiento realizado en el estudio jurídico Dujovne. Basaron su petición en que el decreto del juez que ordenó la medida carece de fundamentos, en tanto se remite a los datos por el fiscal cuando solicitó el allanamiento y éste, a su vez, a una supuesta petición de la unidad judicial que, en realidad, no existe.

Finalmente, instó la nulidad de los oficios librados por el fiscal de instrucción a entidades bancarias para que revelaran datos concernientes a operaciones de los imputados, y de todos actos procesales que fueran su consecuencia, porque el fiscal no solicitó al juez de control el levantamiento del secreto bancario, conforme lo estipula el art. 39 de la ley de Entidades Financieras.

II-d) Por último, en el escrito presentado a favor de Alberto Adolfo Dujovne, los defensores solicitaron su sobreseimiento por inexistencia de participación en el hecho y, subsidiariamente, por atipicidad, a lo que agregaron que, en caso de no hacerse lugar a ninguna de ellas, planteaban la nulidad de la intimación efectuada a él por entender que no se ha descripto la conducta de su defendido en forma específica, concreta y circunstanciada, y que ello ha perjudicado el adecuado ejercicio de su derecho de defensa, todo ello por los fundamentos allí expuestos, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad.

III) Por una cuestión metodológica abordaré en primer lugar los planteos de nulidad formulados por la defensa de los encartados.

Con referencia a todos ellos, cabe tener presente que en anteriores oportunidades hemos expresado que “en nuestra ley adjetiva local rige el sistema legalista o de taxatividad normativa, en virtud del cual los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente previstas bajo pena de nulidad (art. 184 CPP), salvo, claro está, de aquellos actos

que importen una violación de garantías constitucionales, en cuyo caso procedería la declaración de nulidad, no obstante su falta de previsión legal” (ver, por todas, “Moreno”, auto n° 185, 01/07/08).

III-a) En base a tal premisa, se debe tener en consideración que la declaración del imputado ha sido regulada por nuestra ley de rito en sus arts. 258 y ss., los que mandan a realizar durante su desarrollo diversas actividades bajo sanción de nulidad, como son la de suministrar al encartado información relacionada a la causa: que concretamente está conformada por el hecho que se le atribuye, las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de su culpabilidad. Como se observa, no se prevé que deba hacerse conocer al encartado el engarce jurídico penal de aquél hecho.

A su vez, el Tribunal Superior de Justicia explicó en autos “Pompas” (sent. n° 20 del 05/04/2000) que “la defensa en juicio se encontraba reconocida en el texto de la Constitución de la Nación de 1853 (art. 18) en similares términos a la Constitución de la Provincia (art. 40), pero... con la incorporación de los llamados tratados constitucionales a raíz de la reforma de 1994 (art. 75 inc.22°), algunos de los aspectos que aquella comprende han sido definidos en mayor detalle, de modo tal que resulta importante repasar esas disposiciones, a fin de resaltar el núcleo protegido como derecho fundamental de status constitucional.- De los aludidos tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho a una comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (art. 8, 2, b); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye el derecho del acusado a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (art. 14, 3, a), disposiciones que tienen directa vinculación con la intimación.- Dichas reglas incorporan la intimación en términos compatibles con la elaboración doctrinaria acerca de su sentido y extensión. Así, se sostuvo que la sola existencia objetiva de la imputación era

insuficiente para salvaguardar la defensa en juicio, ya que ésta exige que se subjetivice, esto es que se ponga en conocimiento del imputado de manera indubitable, efecto que se logra a través de la intimación, a la que se define como ‘la actividad judicial dirigida a compenetrar al imputado de toda la extensión del hecho a él atribuido’ (Clariá Olmedo, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I, Ed. Ediar, p. 502, 503). En términos similares, se ha dicho que la intimación consiste en poner ‘al imputado y a su defensor en conocimiento del objeto de la imputación, *para* que ellos puedan ejercer adecuada y razonablemente la actividad defensiva’ (Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 221). Asimismo se ha expresado que ‘darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de *intimación*’ (Maier, Julio B., Derecho Procesal Penal, T. I, Editores del Puerto, p. 559).- Queda en claro, de conformidad a la doctrina reseñada, que la intimación concierne a la información del hecho atribuido”.

En conclusión, nuestra ley de rito no manda a que el imputado sea informado de la calificación legal del hecho que se le atribuye, y tampoco lo hacen la Constitución Nacional ni los pactos internacionales equiparados a ella, por lo que el planteo nulificante basado en tal argumento debe ser desestimado.

III-b) Con relación a las variaciones que se observan en el contenido de las intimaciones que se efectuaron en las sucesivas declaraciones receptadas a los imputados, la praxis judicial enseña que si el fiscal de instrucción se avoca a analizar las pruebas reunidas en la investigación a fin de decidir si insta el sobreseimiento o requiere la elevación a juicio, pero a través de ese estudio advierte que existe probabilidad para lo último pero no exactamente por el hecho que fue narrado al imputado en la intimación, sino por una variante de aquél, o por uno o varios hechos más, por aplicación del principio de congruencia –para garantizar el derecho de defensa y debido proceso– necesariamente efectúa una

nueva intimación al imputado en la que se le describe la nueva situación fáctica que se le atribuye y se le hace conocer la prueba en la que ella se basa.

Así, si en esta causa el instructor entendió que debía reformular y ampliar los hechos que se les atribuían, y se condujo del modo antes explicado, no afectó en absoluto el derecho de defensa de los encausados, sino que, por el contrario, actuó en su provecho.

En consecuencia, el planteo nulificante basado en ese argumento también debe ser rechazado.

III-c) Como es sabido, la intimación, se define como “la actividad judicial dirigida a compenetrar al imputado de toda la extensión del hecho a él atribuido” (CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. I., Ediar, p. 502, 503). De modo similar se sostiene que la intimación consiste en poner “al imputado y a su defensor en conocimiento del objeto de la imputación, para que ellos puedan ejercer adecuada y razonablemente la actividad defensiva” (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, T. II, Lerner, p. 221). En sintonía con ello, también se ha expresado que “darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación” (MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, T. I, Editores del Puerto, p. 559). La intimación, entonces, concierne a la información del hecho atribuido y para cumplir con sus fines de garantizar la defensa en juicio debe ser “concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y oportuna” (VÉLEZ MARICONDE, ob. cit., p. 222). Es concreta cuando cumple con la información del hecho y no del tipo penal. Por expresa, clara y precisa se interpreta que no puede ser implícita, sino que debe indicar circunstancias de tiempo, lugar y modo, sin vaguedades y comprensible, por completa que incluya todas la circunstancias jurídicamente relevantes, conforme a la calificación que se estima aplicable y por oportuna que sea efectuada en tiempo para que posibilite la adecuada defensa (Cfr. VÉLEZ MARICONDE, ob. cit., p. 222 y 223). En el caso, no se advierte en la intimación efectuada, cuál es el rol que se asigna a cada uno de ellos, habida

cuenta que tratándose de un delito especial propio, sólo puede ser autor aquél sujeto especialmente determinado por el legislador, en tanto los demás serán cómplices. Además, la figura penal que el acusador estimó aplicable, describe dos conductas diferentes, la denominada “infidelidad defraudatoria” y el “abuso defraudatorio”. En la primera se perjudica los intereses confiados, es decir, el sujeto contraviene los deberes de fidelidad derivados de la relación interna que lo une con el titular del patrimonio. Si bien las relaciones legalmente previstas significan la *representación* del titular del patrimonio (relación externa), todas sin excepción traen aparejado el deber de cuidado, importando la obligación de salvaguardar intereses pecuniarios ajenos. Para generar el deber de fidelidad, la relación tiene que versar sobre actividades que den al autor cierto grado de independencia y responsabilidad, para cumplir sus obligaciones (Cfr. CARRERA, Daniel Pablo, *Administración Fraudulenta*, Astrea, p. 112 y ss). El segundo, esto es el abuso defraudatorio, se corresponde con la acción de obligar abusivamente al titular del patrimonio.

En lo concerniente a la denunciada falta de claridad, precisión, circunstanciación y especificidad de las conductas narradas en la plataforma fáctica intimada a los imputados debo decir que, manifiestamente, al iniciarse la lectura de los hechos que oportunamente le fueran atribuidos e intimados a los imputados en la presente causa, se advierte que de manera alguna cumplimentan con las exigencias de claridad requeridas por la ley adjetiva, constituyendo tal situación, indudablemente, un ejemplo de inobservancia de las disposiciones relativas a la intervención, asistencia y representación del imputado, lo que lleva, por ende, a su declaración de nulidad.

Para justificar tal conclusión, resulta necesario realizar aquí una muy breve mención de las marcadas diferencias existentes entre dos estructuras que, como sucedió en este caso, no fueron advertidas al momento de la construcción de los hechos. Y me refiero a la estafa genérica, en contraposición (por lo antes dicho) con la defraudación por abuso de confianza.

En ese orden, corresponde remarcar en este punto que, como resulta harto conocido e indiscutido, la administración fraudulenta (como fueron calificados legalmente los hechos contenidos en la pieza requirente) pertenece a la segunda estructura indicada, razón por la cual presenta, estructuralmente hablando, dos elementos: el denominado negocio jurídico válido (o relación contractual válida, sin vicios), y el posterior abuso de confianza propiamente dicho, el que, en definitiva, marca la aparición del dolo en la relación negocial referida. Por ello es que, de manera alguna, puede admitirse que el hecho refiera que los sujetos activos “...actuando en connivencia, tomaron parte dividiendo su trabajo, al desarrollar la maniobra fraudulenta cometida contra cada uno de los clientes respectivos, *pergeñada desde su inicio* captándolos e iniciando el trámite hasta su conclusión con el pago engañoso...” (lo destacado, es mío), si es que luego se va a afirmar que, en definitiva, el actuar resulta constitutivo de una administración fraudulenta. El hecho, como se puede ver con claridad, indica que el dolo, lejos de aparecer al final, se habría encontrado presente desde el inicio mismo del actuar, lo que, eventualmente, sería propio de la otra estructura, es decir, la estafa genérica.

Ahora bien, y en función de las exigencias que la doctrina y la jurisprudencia han indicado a los fines de la declaración de cualquier nulidad (referente, en este punto, al beneficio que le acarrearía al imputado con relación a, principalmente, su defensa material), resulta más que obvio que en este caso procede. A tal fin, basta considerar el contenido de la declaración del imputado Ricardo Kohn, quien en presencia de sus letrados negó los hechos y afirmó, entre otras cosas, que “...jamás en el ejercicio de su profesión actuó en connivencia delictiva con el Dr. Horacio Dujovne, Paula Dujovne, Alberto Dujovne o miembro del estudio jurídico en el cual trabaja...”, ante lo cual me pregunto si la connivencia a la que se refiere (y niega) no resulta adecuada más bien para una defensa relativa a una estafa genérica, y de manera alguna a la correspondiente a una administración fraudulenta. De la misma forma, cuando afirma que “...no

existió de su parte... obrar mentiroso, malicioso o perjudicial de algún tipo hacia sus clientes...”, no se puede entender si tal negativa de actuación se orienta a contrarrestar la afirmación de la existencia misma del dolo y, principalmente, del momento de su aparición, quedándonos por preguntar: si en esta instancia, ante lo confuso y contradictorio del relato y su calificación legal, no puede concluirse con claridad si el dolo estuvo al principio o al final, según la pieza requirente, ¿cómo pudieron haberlo identificado los imputados?

En la misma dirección pareciera ir el argumento defensivo expuesto en los escritos de fundamentación de agravios presentados a favor de Paula Dujovne, Ricardo Kohn y Alberto Dujovne, en cuanto señalan que el devenir histórico de los hechos intimados comprenden varios años, en los que la “maniobra” tendría diferentes etapas consistentes –en resumen– en la concurrencia de clientes al estudio, su atención por una secretaria del estudio y la derivación a alguno de los abogados, que éste lo enviaba a entrevistarse con el galeno, que éste le ordenaba la realización de estudios médicos y luego llenaba un formulario que era presentado ante la aseguradora, que de esta forma se iniciaba el reclamo administrativo, que posteriormente éste era rechazado por lo que se iniciaba el juicio laboral, que se llegaba a un acuerdo conciliatorio (a veces individual por cada juicio, a veces varios en conjunto), que se cobraba el dinero y se citaba a los clientes al estudio y cuando estos concurrían Horacio Dujovne se encargaba de informarles sobre el acuerdo, la suma que les correspondía recibir y los riesgos que implicaba no aceptar el acuerdo, que los clientes aceptaban, recibían el dinero y firmaban recibos. Luego de señalar que debe precisarse cuándo habría comenzado a ejecutarse el supuesto delito y cuándo se habría consumado, llegan a la conclusión que hasta el momento en que Horacio Dujovne habría hecho ingresar a los clientes a su oficina nada ilegal habría ocurrido, que sólo a partir de ese momento podría considerarse un comienzo de tentativa y que la supuesta consumación habría operado cuando se habría hecho entrega de dinero en un monto inferior a lo debido. Sostienen, entonces, que el único objeto

de análisis debiera ser si se entregó o no, en la oficina de Horacio Dujovne, la suma de dinero que le correspondía a cada cliente, ése es el núcleo de la cuestión y no todo lo sucedido con anterioridad. Luego, se preguntan que si lo central es saber si los clientes cobraron de menos o no ¿qué relevancia jurídico penal tiene lo acontecido con anterioridad a la rendición o pago de dinero por parte de Horacio Dujovne al cliente, en relación al supuesto delito de administración fraudulenta, máxime cuando todas las acciones anteriores son acordes a derecho y a las expectativas de los clientes? La crítica revela, al menos, la perplejidad defensiva ante la defectuosa redacción de los hechos intimados.

Lo cierto es que, tal como han sido relatados, los hechos atribuidos a los encartados no pueden encuadrarse en el delito de defraudación por administración fraudulenta, y ello ha perjudicado su defensa. Sin embargo, entiendo que la conducta que ellos habrían llevado a cabo –de acuerdo a lo que el fiscal de instrucción afirma que se encontraría acreditado– podría encuadrar en otra u otras figuras penales, sobre lo que no debo expedirme. Corresponde, para garantizar el debido proceso, que el fiscal reexamine la causa y, si lo estima necesario, proceda a efectuar una nueva intimación a los encartados, en cuya redacción los hechos deberán contener –con claridad– los elementos de la o las figuras penales que entienda aplicables.

En definitiva, corresponde hacer lugar al planteo interpuesto y declarar la nulidad de las declaraciones de los imputados obrantes a fs. 2400/2430, 2517/2544, 2581/2608 y 2609/2636, por no contener una relación clara de los hechos objetos de intimación (en orden a la calificación legal de defraudación por administración fraudulenta escogida por el instructor) y de los actos consecutivos que de ellas dependen (la requisitoria de citación a juicio obrante a fs. 2647/2751 y el auto impugnado), todo ello por aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 184, 185 –inc. 3º–, 186, 190, 261 (en función del 355) y cc. del CPP.

III-d) La ineficacia procesal de la intimación de los hechos efectuada a los encartados (consecuencia de la postura que adopto en el punto anterior) tiene

como consecuencia la pérdida de interés en que se dicte resolución sobre los planteos defensivos que tienen relación directa con ellos, es decir los referidos a su inexistencia, tipicidad y calificación legal, a la participación que se les atribuye a los encartados y al planteo de nulidad por no haberse evacuado las citas.

Por el contrario, entiendo que debo expedirme con relación a los restantes planteos de nulidad formulados por la defensa de los imputados, a fin de despejar el futuro avance del proceso, sea declarando la existencia de otros vicios que puedan haberse producido, sea descartando su presencia.

III-e) La tacha de nulidad de todo lo actuado a partir de la declaración del policía comisionado Longo debe ser rechazada, en tanto se funda en una premisa falsa que los propios apelantes construyen y luego dan por cierta, consistente en que ese testigo mintió en su declaración.

En efecto, la defensa muestra las contradicciones entre los dichos de Longo –por un lado- y de los testigos Gómez y Lallana –por otro lado– y, basado sólo en ellas, concluye en que el primero cometió el delito de falso testimonio y que, por lo tanto, toda la actividad desarrollada por el Ministerio Público a partir de allí es nula.

Sin embargo, esas discordancias no autorizan a sostener que Longo haya afirmado una falsedad. En efecto, él dijo con fecha 08/11/06 (fs. 02 del cuerpo principal) que se había entrevistado con Gómez, que éste le había manifestado inicialmente que sabía que había más personas estafadas pero que no las conocía, y posteriormente que sí las conocía (proporcionándole sus datos personales). A su vez, Gómez había expresado en su denuncia de fecha 30/11/06 (fs. 234 del cuerpo A-II) que había cobrado la suma de pesos cuatro mil quinientos en el mes de abril de ese año, y que luego supo por ex colegas y jubilados que el monto que debía cobrar era mayor. Ulteriormente, Gómez prestó testimonio (fs. 242), ratificó el contenido de su denuncia y volvió a expresar que había tomado conocimiento sobre la posible diferencia entre lo que había cobrado

y lo que debía cobrar a través de unos colegas, aclarando que no recordaba con precisión quiénes habían sido.

Asimismo, en los autos caratulados “Denuncia formulada por Kohn, Ricardo c/ Longo, Aldo M.” (tenidos a la vista por la tramitación en esta alzada del recurso de apelación interpuesto por el querellante en contra del auto del juez de control que confirmó el archivo ordenado por el fiscal de instrucción) Lallana declaró como testigo y manifestó que no conocía a Gómez, en tanto que este último –en oportunidad de deponer en esa misma calidad– refirió que no le había dicho a Longo que conociera o fuera amigo de aquellas otras personas (fs. 19/20 y 23/24 de aquellas actuaciones), con lo cual parecería que Longo fue el que faltó a la verdad sobre el origen de la información que volcó en su testimonio de fecha 08/11/06.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que Longo, en esa misma declaración, también refirió que Gómez le había proporcionado datos de las siguientes personas: Blanca Rodríguez, Juan Carlos Albarracín, Manuela Delicia Aguilar y Dora Rosa Luque. Si se observa la testimonial de Aguilar (fs. 04//06 del cuerpo A-I) se advierte que ésta manifestó que en la oportunidad en que Horacio Dujovne le entregó el dinero le hizo firmar una hoja de un cuaderno en la que había otros nombres (y al lado de cada uno, el monto que le correspondía y la suma que le quedaba al estudio), que pudo ver que la señora de un compañero de su esposo (Gómez) cobraba una suma similar a la suya, que al salir de la oficina estando aun en el estudio se encontró con la Sra. de Gómez y Gómez, que después de unos meses la llamó telefónicamente Blanca de Rodríguez -esposa de un compañero de su esposo- quien le preguntó cuánto había cobrado, respondiendo ella que seis mil pesos, a lo que Blanca le contestó ‘...*que hijo de p.....a mi me dieron cuatro mil....*’, que pasados unos meses Blanca la llamó nuevamente y le dice “*¿vos sabes que nos pagaron de menos?...estoy averiguando y se quedaron con nuestra plata...*”, y que algo de esto ya había sentido su esposo por comentarios que había en el trabajo, que había un fraude,

que se quedaban con plata de la gente”. Este testimonio demuestra el conocimiento previo que existiría entre Gómez y Aguilar, y entre ésta y Rodríguez, lo que concurre en beneficio de la credibilidad de los dichos de Longo con respecto a que fue Gómez quien le brindó la información y, por ello, de ningún modo puede concluirse que el policía comisionado haya faltado a la verdad cuando declaró que así fue.

En consecuencia, como se dijo anteriormente, la pretensión nulificante se basa en una premisa falsa que la propia defensa construye (que Longo mintió) y esa sola razón autoriza a rechazar el planteo.

No obstante, corresponde señalar que más allá de cuál fue *el origen de la información* que Longo volcó en su testimonio, lo dirimente es que tres de las otras personas que mencionó (Aguilar, Luque y la esposa de Albarracín –Ana María Bustamante–) confirmaron sus dichos en tanto también denunciaron haber sido víctimas de la misma maniobra (ver hechos nominados tercero, octavo y decimoséptimo contenidos en la acusación), otra (Blanca de Rodríguez) también lo habría sido (según los dichos de Aguilar) y sólo Lallana lo negó. Por lo tanto, descartada la posibilidad de sostener seriamente que Longo haya mentado, cabe concluir que cumplió con su función de comisionado: averiguar datos relacionados a los hechos que se investigan y acercarlos al director del proceso. La tarea posterior, a cargo del fiscal, es –según el caso– investigar si esos datos son reales o no, para lo cual debe ordenar las medidas pertinentes. En este caso, en tanto era necesario ordenar el allanamiento del estudio jurídico en busca de documentación relacionada con el supuesto hecho delictivo sufrido por Gómez, y frente a la posibilidad de que fueran más los casos (según el testimonio de Longo), se imponía que el allanamiento tuviera el alcance que solicitó el fiscal y que autorizó el juez de control.

III-f) El planteo de nulidad de la denuncia de Gómez de fecha 30/11/06 debe ser rechazado, en tanto revela el desconocimiento por parte del

nulificante de la normativa aplicable y la terminología usada en la práctica forense.

En efecto, la pretensión nulificante se basa en que, según el texto del acta, Gómez compareció ante el ayudante fiscal y secretario autorizante, y que ello es falso porque no estuvo presente la Dra. Graciela Aprea.

Es materia notoria para cualquier operador del fuero penal de esta provincia que el ayudante fiscal, cuando desarrolla un acto procesal, jamás cuenta con la asistencia del “secretario”, si con esa palabra se quiere mencionar a la persona que ocupa el cargo denominado por ley como “Secretario de fiscalía de instrucción”, cuyas funciones, condiciones de designación, atribuciones, deberes y reemplazo están regulados en el Capítulo Tercero, Título VI de la L.O.M.P.F. (arts. 45 a 48). Tanto es así que entre esas funciones está la de impartir directivas a los ayudantes fiscales (art. 46, inc. 1º, 1ª parte), por lo que el secretario de fiscalía de instrucción tiene jerarquía superior a la del ayudante fiscal y, en consecuencia, el primero no puede jamás asistir al segundo. En tanto Graciela Aprea era secretaria de la fiscalía de instrucción interviniente, de modo alguno podía haber asistido al ayudante fiscal en aquél acto. Asimismo, igual de consabido es que la práctica forense ha llevado a que en las actas que se labran habitualmente se haga referencia al “secretario autorizante”, señalando de esa manera al funcionario que asiste –en los términos del art. 134 de la ley de rito– a la autoridad judicial que lleva adelante el acto que se documenta, cualquiera sea el cargo que aquél ostente.

III-g) Con relación a la nulidad del allanamiento practicado en el estudio jurídico Dujovne con fecha 09/11/06, también debe ser rechazado en tanto el decreto del juez de control (obrante a fs. 1318) sí fue fundamentado.

Efectivamente, por un lado contiene una remisión al requerimiento realizado por el fiscal de instrucción, y por otro lado expresamente hace mención a que se *evidenciaban* (es decir, resultaban palmarios, patentes, sin la menor

duda) *todos los recaudos exigidos* por los arts. 45 de la Constitución Provincial y 203, 204, 207, 210 y cc del CPP.

A su vez, el requerimiento del fiscal (fs. 1317) contiene la transcripción del decreto correspondiente –emitido en el marco del sumario iniciado a raíz de la denuncia formulada por Gómez–, según el cual había “motivos suficientes para presumir” que en el domicilio donde se llevó a cabo el procedimiento existían “objetos relacionados al hecho que se investiga”.

Asimismo, le asiste plena razón al *a quo* cuando señaló en el auto n° 139 de fecha 30/06/08 –dictado en el cuerpo correspondiente al incidente respectivo– que las constancias de ese sumario (concretamente, la denuncia formulada por Elpidio Gómez, la copia de la demanda de Elpidio L. Gómez c/Caja Seguros de Vida S.A. –fs. 234 y 237/240 del cuerpo A-II– y la declaración del comisionado Aldo M. Longo –fs. 02 de cuerpo I) autorizaban la medida adoptada.

III-h) Finalmente, también debe desecharse el planteo de nulidad de los informes bancarios en tanto los argumentos en que se basa no resultan adecuados.

La ley nacional n° 21.526 fue promulgada el 14 de febrero de 1977, fecha en la cual los códigos procesales vigentes en el país establecían que la dirección del proceso (de cualquier fuero) estaba a cargo de un juez. Por ello, cuando el Poder Legislativo de la Nación previó las excepciones al secreto bancario (art. 39 de la citada ley) tuvo en cuenta, naturalmente, la realidad fáctica a la que debía aplicarse en aquel momento y, por eso, estableció como una de ellas a los informes que requirieran “los jueces”.

Ahora bien, en la época actual, en que el Estado Nacional y varios estados provinciales han modificado sus leyes adjetivas penales siguiendo el modelo del Código Procesal Penal de Córdoba instaurado por ley n° 8.123, y han colocado en cabeza del fiscal de instrucción la investigación de los delitos de acción pública, aquella previsión normativa debe reinterpretarse en el sentido de

que la excepción al secreto bancario la constituye el pedido de informe expedido no ya por un juez, sino por la “autoridad judicial competente”.

Abona esta postura el hecho de que las otras excepciones al secreto bancario (previstas en los incs. b y c del citado art. 39) están constituidas por las solicitudes de informes del Banco Central de la República Argentina y de los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales, con lo cual, si se debiera interpretar la anterior excepción en el restringido sentido que postula la defensa, debería concluirse que incluso el funcionario de cualquier municipalidad del país que fuere titular del órgano administrativo encargado de la recaudación impositiva local estaría autorizado para requerir ese tipo de información bancaria directamente, sin la venia de ninguna otra autoridad, pero tal posibilidad estaría vedada para el fiscal de instrucción a cargo de la investigación de un delito de acción pública, lo que constituye un contrasentido.

IV) En definitiva, por todo lo expresado anteriormente, entiendo que corresponde declarar la nulidad de las declaraciones de los imputados obrantes a fs. 2400/2430, 2517/2544, 2581/2608 y 2609/2636, y de los actos consecutivos que de ellas dependen (la requisitoria de citación a juicio obrante a fs. 2647/2751 y el auto impugnado), todo ello por aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 184, 185 –inc. 3º–, 186, 190, 261 (en función del 355) y cc. del CPP, declarar abstractos los recursos de apelación interpuestos en los puntos referidos a inexistencia, tipicidad y calificación legal, a la participación que se les atribuye a los encartados y al planteo de nulidad por no haberse evacuado las citas, y rechazar los restantes planteos de nulidad. Sin costas, atento al éxito parcial obtenido (arts. 550, 551 y cc del CPP). Así voto.

B) El vocal **Francisco Horacio Gilardoni** dijo: Que compartía las consideraciones y opiniones emitidas por el vocal preopinante y, en consecuencia, votaba en idéntico sentido, excepto las consideraciones en orden a la situación de la declaración prestada por el comisionado Longo, atento mi voto en los autos “Denuncia formulada por Kohn, Ricardo c/ Longo, Aldo M.”, en el

que expuse mi posición en el sentido de considerar formalmente improcedente el archivo dispuesto y la necesidad de abrir la investigación y resolver en consecuencia, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.

C) La vocal **Susana B. Cordi Moreno** dijo: Que compartía las consideraciones efectuadas por el vocal de primer voto, por lo que se expedía en el mismo sentido.

Como consecuencia de la votación que antecede el tribunal **RESUELVE:** I) Declarar la nulidad de las declaraciones de los imputados obrantes a fs. 2400/2430, 2517/2544, 2581/2608 y 2609/2636, y de los actos consecutivos que de ellas dependen (arts. 184, 185 –inc. 3º–, 186, 190, 261 en función del 355– y cc. del CPP). II) Declarar abstractos los recursos de apelación interpuestos en los puntos referidos a inexistencia, tipicidad y calificación legal, a la participación que se les atribuye a los encartados y al planteo de nulidad por no haberse evacuado las citas. III) Rechazar los restantes planteos de nulidad (arts. 184, 185 y cc –*a contrario sensu*– del CPP). IV) Sin costas (arts. 550, 551 y cc del CPP).

Protocolícese, hágase saber y bajen.