

CASO n° 2

[Handwritten signature]

San Miguel de Tucumán, 25 de abril de 2018.

Y VISTOS:

El Sr. Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°32 de esta ciudad, con la presencia de la Secretaria de Cámara, dicta sentencia en la causa n° **8891/2013 (4771)** seguida por el delito de robo, en grado de tentativa, respecto de **Carlos Antonio TOSCANI** (D.N.I. 10.809.234, argentino, nacido el 30 de octubre de 1953 en esta ciudad, casado, comerciante hijo de Andrés Juan y Lila Carmen Cedra, con domicilio real en Avda. Santa Fe 2079, piso 10mo., dpt. "A", San Miguel de Tucumán, y constituido juntamente con su defensor particular, Dr. Claudio Víctor Nitzcaner, en Reconquista 485, 5to. piso, cuenta con Prio. de la P.F.A. C.I. 5753666 y O-2869665 del 23/4/2016 del Registro Nacional de Reincidencia); una vez finalizado el debate correspondiente que tuvo lugar con la intervención del señor Fiscal, el acusador particular y del Sr. Defensor, ejerciendo la defensa de Carlos Antonio Toscani.

Y CONSIDERANDO:

I.- LA PLATAFORMA FÁCTICA:

Conforme fuera estabilizada la imputación, se le atribuye a Carlos Alberto Toscani haber ocultado bienes a la masa de acreedores (AFIP y G.C.A.B.A., cuyos créditos fueron debidamente verificados), en fraude para sus intereses, tras haberse declarado su quiebra el 14 de mayo de 2009, en el marco del expediente nro. 8566 caratulado: "TOSCANI, CARLOS ALBERTO S/ QUIEBRA" del registro del Juzgado en lo Comercial nro. 7, Secretaría nro. 14.

En concreto ocultó:

1

a) la titularidad de una porción indivisa del inmueble de la circunscripción 5, Sección C, Manzana 160, Parcela 6, Folio real matrícula 43747 del partido de Alte. Brown, pcia. de Bs. As., que, pese a su condición de fallido, intentó enajenar.

b) los derechos hereditarios de su madre, Lila del Carmen Cedra (expte. nro. 36863/12 caratulado "CEDRA, LILA CARMEN S/SUCESIÓN TESTAMENTARIA" del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 15);

c) la titularidad del 25% del capital accionar de la firma Kevican S.A.;

d) la expectativa de cobro por la demanda que dio origen al expediente nro. 29927/11 caratulado "TOSCANI, CARLOS ALBERTO S/ORDINARIO C/MANGER SUSANA AIDÉ S/COBRO DE SUMA DE DINERO" del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 33.

e) Además omitió denunciar en el marco del proceso falencial la existencia del expte. nro. 6742/2010 caratulado "KEVICAN S.A. c/TOSCANI, CARLOS ALBERTO S/ORDINARIO" del Juzgado en lo Comercial nro. 5, Secretaría nro. 10 y que, la cochera de la calle Guise 1737, de esta Ciudad, afectada a dicho trámite, ya no le pertenecía.

De este modo, el imputado procuró sustraer del cumplimiento de las obligaciones asumidas en procura de mantener la titularidad de los activos mencionados anteriormente.

II.- LA PRUEBA:

Se ha contado durante el desarrollo del debate con el siguiente manantial probatorio:

- 1) la denuncia de fs. 1/18;
- 2) documentación aportada por María de las Victorias Toscani de fs. 22/75;
- 3) testimonios del expediente nro. 88.566 “Toscani, Carlos Antonio s/quiebra” del Juzgado en lo Comercial nro. 7, Secretaría nro. 14 (obrantes a fs. 91/148, 307/329 y 390/428);
- 4) testimonios del expediente nro. 38863/12 del Juzgado en lo Civil nro. 5 “Sendra Lila Carmen s/sucesión testamentaria” (fs. 158/170);
- 5) fotocopias de providencias correspondientes a los autos “Toscani, Carlos Antonio c/Manger Susana Haydée s/medidas cautelares (fs. 192/242);
- 6) fotocopias de los títulos de propiedad inmueble ubicado en Alte. Brown, pcia. de Tucumán (fs. 246/258);
- 7) informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la pcia. de Tucumán (fs. 267/269);
- 8) fotocopias del expediente nro. 29.927/2011 del Juzgado en lo Civil nro. 33 caratulado “Toscani, Carlos Antonio c/Manger, Susana Haydée s/cobro de sumas de dinero obrantes a fs. 271/302;
- 9) escrito y documentación aportados por la querrela, de fs. 355/378;
- 10) testimonios del expte. nro. 11.027 del Juzgado en lo Civil nro. 15 “Kevican S.A. s/Ejecución de alquileres” (fs. 433/459)
- 11) fotocopias del expediente nro. 67.423/10 del Juzgado en lo Comercial nro. 5 (fs. 462/471)
- 12) las constancias de fs. 20/24 y 25/31

III.- LA PRUEBA SUSTANCIADA EN EL DEBATE:

Durante el debate, declararon los siguientes testigos.

María de las Victorias TOSCANI.

Comenzó contestando preguntas de la Fiscalía y la querrela, y manifestó que en el año 1973 aproximadamente, ella y su hermano habían recibido en herencia una joyería, que formaron una sociedad a la que llamaron "Kevican S.A."; que, en un principio, su madre ejerció la dirección de la sociedad, pero después la dirigieron ella y su hermano en forma alternativa hasta el año 2003; que el bien más importante de esa sociedad es la propiedad de la calle Florida, el que, en el último tiempo, estaba fraccionado entre locales comerciales y oficinas y que se encontraba dentro del proceso de la quiebra; que desconocía muchos de los actos que había realizado su hermano y que lo fue descubriendo en el transcurso de los años con los distintos juicios comerciales (puso como ejemplo alquileres percibidos que no había informado a la sociedad); que habían heredado un terreno en San Javier, Tucumán, junto a sus primos, debido a la herencia de una abuela, el que no pudieron vender porque también se había afectado a la quiebra; que aproximadamente en los años 1995 y 1996 su hermano había empezado a decir que le faltaba dinero, que tenía problemas con una empresa dedicada a la exportación e importación de su propiedad, entre otras cosas, por lo que le solicitó bienes a su madre "y así le fue sacando varios inmuebles"; que desconocía que su madre había hecho un legado y que allí descubrió que un departamento que era bien de familia "se había salvado" y era el que su madre le había legado a ella, como así también un local; que, a raíz de ello, su hermano ahora reclamaba su parte en la sucesión; que ellos desconocían que le debían dinero a Manger y así fue como se enteraron de que su hermano estaba fallido y la empresa en proceso de quiebra.

Ante consultas de la defensa, respondió que los bienes que ocultó su hermano en la quiebra fueron el departamento de la calle Guise, la cochera que está en el mismo edificio, un departamento de la calle Corrientes, el terreno de San Javier, los juicios por cobro de alquileres, entre otros que no recordaba y que mediante distintos juicios se intentó recuperar dichos bienes y que le pertenecen (aclaró que son todos los procesos que se encuentran acollarados a este proceso penal); que se enteró del proceso de la quiebra por edictos, cartas documento y por “googlear”; que, a su criterio, “esto no es una quiebra sino el ocultamiento que está haciendo [su hermano] como fallido para luego no pagar lo que debe”; que creía que se reclamaba una suma de \$21.000 y la parte que le corresponde en su sociedad de Kevican, cuya sociedad completa tiene un valor de unos \$3.900.000.

Jorge Alberto ARIAS.

Señaló que era el síndico del proceso comercial y que al imputado lo había conocido en una audiencia “en el edificio de Inmigrantes”; que creía que el proceso de quiebra se había iniciado en el año 2009, que no recordaba en qué fecha Toscani se había presentado a informar los bienes que poseía; que creía que los bienes que había informado eran un departamento en la calle Guise y una participación en una sociedad anónima.

Se le exhibió su informe, que luce a fs. 408, y señaló que ratificaba lo que allí había expuesto y que ahora recordaba que había un crédito no declarado “de la Sra. Manger”; que Toscani había requerido su rehabilitación –conforme la ley de Quiebra- y que él, como síndico, habían requerido rechazar su pedido debido a que no había informado dicho crédito en su declaración de bienes; que el imputado le había señalado

§

que poseía un inmueble en Longchamps (un terreno tipo baldío, dijo); que la existencia de ese bien lo había declarado con posterioridad de la apertura del proceso de la quiebra.

Ante consultas de la defensa, respondió que no había informado a Toscani lo que significa un crédito a su favor; que no sabía si alguien había percibido alguna suma de dinero en el expediente comercial en el que ejerce la sindicatura. Se le exhibió el informe de fs. 409 y se le requirió que informase la fecha que allí surgía y dijo 13 de septiembre de 2013. Así, el defensor le preguntó por qué Toscani había informado en esa fecha los bienes y respondió: “será porque lo citaron”.

IV.- EL DESCARGO DEL IMPUTADO

En oportunidad de rendir explicaciones durante la sustanciación de la altercación oral, cuyo detalle obra de manera minuciosa en el acta autorizada por el Actuario a la que me remito, en lo pertinente, el inculpado hizo uso de su derecho constitucional de no declarar y se remitió a su declaración indagatoria brindada en instrucción a fs. 346/348.

V.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

El particular damnificado solicitó que se imponga la pena de seis años de prisión al acusado en orden al delito de quiebra fraudulenta (art. 176, inc. 2do., C.P.).

La Fiscalía propició la absolución del denunciado por aplicación del beneficio de la duda.

La defensa reclamó la lisa y llana absolución de su asistido propiciando la ejemplar imposición de costas respecto de su contrincante.

Habilitada como se encuentra la jurisdicción para expedirse sobre el fondo del proceso, merced a la acusación del particular damnificado -quien promocionó la acción- ante la ponencia de la Fiscal quien postuló la absolución del imputado que abdicara fundamente de propiciar cualquier tipo de requerimiento punitivo amerita dar respuesta a la tensión articulada entre los adversarios particulares.

Sentado ello, infiero que he de acompañar al Sr. Fiscal General y a la defensa en la solución desincriminatoria que prohijan, recogiendo, al menos parcialmente, los argumentos que se encuentran plasmados en el acta autorizada por la Sra. Secretaria.

Destaco que si bien tomo distancia de las articulaciones de la acusación privada lo cierto es que la misma, consagradas en la oportunidad regulada en el art. 393 del ceremonial se encuentra alcanzado por peticiones que estimo razonables, pero que lejos estoy de suscribirlas.

Por esa senda, a poco que se analice el contorno probatorio propiciado por las partes y que fuera registrada por esta judicatura en el pertinente auto de prueba, en particular los juicios acollarados que allí se destacan, entiendo que el procesado cuando fue convocado a tenor del art. 102 de la ley de Concursos y Quiebra, concurrió e informó los bienes que poseía, a la vez que esa obligación de comunicar se ha superpuesto con dicho momento del proceso concursal.

Quiero ser claro y preciso: el deudor no tiene obligación de informar esa situación particular hasta el momento indicado en el párrafo anterior.

Es cierto que lo deseable o lo esperable es que el deudor se explique respecto de su giro comercial; maguer de ello, infiero que el requerimiento que

menciona la propia ley de bancarrota alude a evacuar la requisitoria del juez o del síndico con el objetivo de esclarecer su situación patrimonial y determinar los créditos.

Si bien no he de analizar la cuestión vinculada a la posible omisión informativa como panoplia que habilite una suerte de inversión de la carga de la prueba y una actividad que mutaría el “onus probandi” colijo que Toscani ha satisfecho la exigencia de la mejor doctrina en cuanto a que existe en el fallido la obligación de manifestarse ante el Juez o el síndico brindado colaboración para determinar su situación patrimonial (Rouillon, Adolfo “Código de Comercio” T.IV B LA LEY Bs. As. 2007; Barbieri, Pablo C “La interdicción de salida del país del fallido a la luz de la nueva ley concursal” LA LEY 1996-A-336).

Pero, en función de lo que han alegado y probado las partes a la luz del modelo acusatorio que cincela el debate oral, se observa que aun cuando se sortee la protesta constitucional que se ha puesto de relieve (Grispo, Jorge Daniel “Tratado sobre la ley de concursos y quiebras”, Astrea, Bs. As., 1999, tomo 3, págs. 284 y 287) sobre la cual he tomado partido (Báez, Julio “La bancarrota fraudulenta”, LA LEY, 2000-E, 1174) y resulte exigible al deudor la justificación o demostración del destino de sus bienes que resultan prenda común de los acreedores (Navarro, Guillermo Rafael “Quiebra y otros fraudes en el comercio y la industria”, Pensamiento Jurídico Editora Bs. As. 1982 pag. 28; Arce Aggeo, Miguel – Báez, Julio – Asturias, Miguel “Código Penal” Cathedra Jurídica, Bs. As., 2018, pág. 940) lo cierto es que Toscani dio cuenta al síndico de las requisitorias que lo alcanzaran.

Es claro, y esto se verificó al amparo de la inmediación, que el propio síndico dio cuenta de la información que le fuera arrimada por parte del acusado. Por

Handwritten signature or mark

fuera de ello, se puede apreciar que la información defectuosa o incluso taciturna, en principio, no podría ser el pasaporte que aliente a estimar resistencia o fraude a la masa.

Por ese mismo andarivel, la prudencia impone destacar que las acciones judiciales contra Manger no integraban el patrimonio de Toscani; por el contrario, no era más que expectativas de cobro y no de un derecho futuro, lo cual, en síntesis, permite adecuar la cuestión de que a partir de la exigencia prevista en el ya reiterado en varias oportunidades del art. 102 de la ley de Concursos y Quiebra, el acusado mostró una actitud positiva en tornos a las exigencias que vienen imbuidas por mandato legal.

Debo, en este estado, recoger las propias alegaciones de la defensa y, sin entrar en su disquisición respecto de la calidad de delito de peligro o de resultado que, aun hoy, divide al doctrina (Navarro, Guillermo Rafael "Fraudes, Nuevo Pensamiento Judicial", Editora, Bs. As., 1964, págs. 26 y 27) y de la incidencia que en ellos pueda tener el silencio, como modo de ocultamiento en fraude de los acreedores, lo cierto es que el síndico tomó conocimiento de los bienes cuando el propio Toscani adecuó su proceder a la referida norma comercial, lo cual, insisto una vez más, fue admitido por el representante de la masa en la audiencia de debate.

Así las cosas, entiendo que la conducta que se le adjudica a Carlos Antonio Toscani, al menos desde este perímetro de excepción que nuestra Corte Federal ha considerado como "última ratio" (Fallos 320:2959), resulta atípica, lo cual amerita la adopción de un pronunciamiento liberatorio sin perjuicio, naturalmente, de la evaluación que de la cuestión haga la propia justicia comercial –la cual posee un perímetro cognoscitivo de mayor amplitud- para lo cual se enviarán fotocopias certificadas de las piezas procesales pertinentes a fin que el colega evalúe la posible incidencia que pudiera tener la sustanciación de este proceso y el definitivo dictado,

9

con las acciones universales que allí se debaten, en caso que lo estime oportuno o conveniente.

VI.- LAS COSTAS PROCESALES.

Paso expedirme en torno a las cosas procesales en función que la defensa solicito su expresa imposición a cargo del acusador privado, apresurándome a señalar que no he de acoger la petición de aquélla.

Si bien no desconozco que las normas rituales se rigen, en la materia, por el principio objetivo de la derrota y alcanza al deber de motivación explicar las razones de excepción por la cuales el juez se aparta del mismo (C.N.P.E. ,sala B, causa 50755 “Real de Azua, Enrique Carlos” reg. 176/2005 rta el 22/3/2005; Pló, Nicolás en Almeyra, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Procesal Penal de la Nación” T. III pag. 449 LA LEY 2007; Ver mi voto T.O.C 4 causa n° 4104, Banda Acuña, Roberto Víctor rta. el 13/04/2015) creo que el avance del proceso -en cual se han reivindicado la ponencia de la querella en el curso de la instrucción sumaria, pese a la adversidad al menos ante mi decisión- me permiten verificar la existencia de un interés plausible para litigar.

Es que más allá de la acogida desfavorable de la presentación del caso por parte de la querella, en esta instancia, no puede desconocerse que su pretensión evolutiva ha tenido una recepción favorable en el segmento anterior lo cual, aun sopesando mi toma de distancia, no me permite encuadrar su petición en un requisitoria aventurada que comporte un gasto estatal absurdo o desmesurado.

Creo que, aun acogiendo una solución liberatoria como la que adopto, no pasa inadvertido que la propia ley 27.732 ha vigorizado la participación del ofendido y

lejos estuvo de institucionalizar la venganza privada sino que tendió a dar paridad a los derechos de todos los intervinientes en este drama que, en definitiva, es el proceso criminal, actividad está controlada por la judicatura la que, aunque obvio resulte decirlo, debe nivelar tensiones, escollos, diferentes enfoques o posiciones con estricto apego a la ley (Corbetta, Paola "Un nuevo desembarco de la víctima" en Suplemento Especial de Derecho Penal y Procesal Penal . Segunda Parte. Año 2017 Erruis, pág 22).

La víctima puede, en caso de que desee adentrarse de manera activa en el progreso de la acción, pretender la imposición de un castigo; ello, es el reverso del derecho de tutela judicial efectiva que reconoce su simiente en la Declaración Americana sobre los Derechos del Hombre, recogida, a su vez, por otros ordenamientos supranacionales y que se unen, de manera simbiótica, con el derecho jurisprudencial plasmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nacional.

Es cierto que el proceso penal se estructura -porque así lo indica la Constitución Nacional, los pactos internacionales y las normas reglamentarias- partiendo del imputado y de sus derechos. Tampoco dudo en proclamar que el derecho de defensa, que es sagrado, abarca la posibilidad de audiencia, la de ofrecer la prueba que desvirtúe la imputación, que se corroboren las manifestaciones de inocencia, la posibilidad de controlar la prueba tanto de cargo como de descargo e inspeccionar los actos procesales que autoriza la ley de rito aun cuando sea prudente señalar que, por una lógica transitiva de las relaciones procesales, no todo reclamo del ofendido debe venir embarazado de la imposición del castigo.

La víctima debe tener amplias facultades para acceder y excitar a la jurisdicción; la acusación del justiciable no alcanza distingo alguno respecto del carácter

VI
✓

público o privado de su emisor aun cuando, desde luego, los tranquilizadores límites constitucionales impiden que de manera automática su petición se traduzca en un veredicto de condena.

Por ello, no comparto la opinión de dos excelentes juristas como Almeyra y Pastor en cuanto predicán, el primero, que el ofendido es un vicario del fiscal y, el segundo, que cada derecho que se le acuerda a la víctima es un derecho menos o una relajación en los que posee el imputado; creo pues que las circunstancias señaladas no se ven verificadas habida cuenta de que el límite en la actuación de la víctima, en todas las instancias que predica la ley, descansa en la intervención del juez, en tanto que una de sus funciones es, justamente, poner límites diversos en las peticiones de las partes equilibrando la tutela de derechos (Báez, Julio C. "La nueva ley de protección a las víctimas y los avances en el proceso penal", Infobae del 22/06/2017).

A mayor abundamiento, cuadra señalar que la lucha entre los abogados y la verdad es tan antigua como la que existe entre el diablo y el agua bendita. En todo proceso hay dos letrados, uno que dice blanco y el otro que dice negro; la verdad no la pueden decir los dos, si sostienen tesis contrarias; por lo tanto uno de los dos sostiene una falsa. Esto autorizaría a creer que el cincuenta por ciento de los abogados son unos embusteros; pero como el mismo abogado que tiene razón en una causa no la tiene en otras, quiere ello decir que no hay uno que no esté dispuesto a sostener en un determinado momento causas perdidas, o sea que una vez unos y otra vez otros, todos son unos embusteros. Esta forma –equivocada– de razonar ignora que la verdad tiene tres dimensiones, y que puede presentarse como diferentes a quienes la observan desde diferentes puntos de vistas (CN Civ, sala G, "Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama

María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En el proceso, ambos abogados, aun sosteniendo tesis opuestas pueden proceder y casi siempre proceden de buena fe, porque cada uno representa la verdad tal como la ve desde el ángulo de su cliente (CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

En una galería de Londres hay un famoso cuadro del pintor Champaigne en el que el Cardenal Richelieu esta retratado en tres poses distintas: en el centro del lienzo aparece de frente y a los dos lados esta retratado de perfil en actitud de mirar la figura central. El modelo es uno solo pero sobre el lienzo parecen que concurren tres personas distintas; tan diversa es la corta expresión de las dos medias caras laterales y mas aún el reposado carácter que en el retrato del centro se obtiene de la síntesis de los dos perfiles (Calamadrei, Piero “Elogio de los jueces escrito por un abogado” Ara Editores Perú 2016 pag. 89 ; CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

Pues así ocurre en el proceso. Los abogados indagan la verdad de perfil, aguzando la mirada cada cual desde su lado; solo el juez que se sienta en el centro lo mira tranquilamente de cara (Calamadrei, Piero “Elogio de los jueces escrito por un abogado”; Ara Editores Perú 2016 pag. 90; CN Civ, sala G, “Uveda de Robledo, Epifanía c/ Kodama María s/ nulidad de testamento de Jorge Luis Borges” E.D. 163-520; fallo 46.602; voto del juez Bellucci).

De conformidad con las disposiciones legales citadas y por aplicación de lo establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional;

RESUELVO:

I.- ABSOLVER a **Carlos Antonio TOSCANI**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de quiebra fraudulenta, por el que fuera acusado solamente por la querella, con costas por su orden.

II.- NO HACER LUGAR al pedido de imposición de costas a la querella solicitado por el Sr. Defensor particular.

III.- LIBRAR OFICIO -con copias de la presente sentencia y de las partes pertinentes- al Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Comercial nro. 7, Secretaría nro. 14, a fin de que evalúe la posible incidencia que pudiera tener la sustanciación de este proceso y el definitivo dictado, con las acciones universales que se debaten en el expediente nro. 88.566 caratulado "Toscani, Carlos s/quiebra", en caso que lo estime oportuno o conveniente.

Tómese razón, comuníquese a quien corresponda, insértese copia en el registro de sentencias, y archívese.