



Poder Judicial

En la ciudad de Santa Fe, a los 31 días del mes de julio del año dos mil veinticinco, se reúne el Tribunal integrado por los señores Jueces del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de esta Primera Circunscripción Judicial, Doctores Alejandro Tizón, Roberto Prieu Mántaras y Sergio Alvira, para entender y resolver los recursos de apelación interpuestos por el representante legal de la Querella -Club Atlético Colón-, Dr. Ricardo Calvo Arrázola, y los titulares de la acción penal, Dres. Bárbara Ilera y Federico Grimberg, contra la resolución dictada en fecha 18 de diciembre de 2023 -con fundamentos en fecha 14 de febrero de 2024- por los Señores Jueces del Colegio de Jueces de Primera Instancia, Doctores Lisando Aguirre, Celeste Minniti y Martín Torres, en la que se dispuso: *“1) ABSOLVER de CULPA y CARGO a GERMÁN EDUARDO LERCHE, DNI 17.462.502, cuyos datos filiatorios han sido indicados precedentemente, por el hecho que fuera intimado, acusado y sometido a este debate consistente en el delito de administración fraudulenta conforme el artículo 173 inciso 7 del Código Penal...”*, en el recurso: **“LERCHE, Germán Eduardo s/ Apelación Fiscal y Querella sentencia absolutoria”** perteneciente a la Carpeta Judicial: “Requerimiento de instrucción fiscal N°3 s/ Investigación de presunta actuación ilícita Club Atlético Colón -LERCHE, Germán Eduardo- PRADOLINI, Osvaldo Oscar y otros Exp. 93/2014- Juzgado de 1ra Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción de la 2da Nominación- SCC” - **CUIJ n° 21-06994323-0**.

Que elevada la causa ante esta Alzada, se integró el Tribunal con los suscriptos y se procedió a la tramitación del recurso interpuesto, declarándose

admisible y celebrándose la respectiva audiencia por sistema Inveniet.

La Fiscalía, en primer lugar, se agravia de que el Tribunal haya considerado atípico el hecho de que el imputado no haya justificado ni rendido cuentas del destino de la totalidad del dinero recibido en concepto de subsidios brindados con motivo de la Copa América del Fútbol. Cuestiona que se haya descartado la figura del artículo 173, inc. 7º, del Código Penal, por entender -el Tribunal- que el perjudicado es el Estado y que no existe daño en concreto. Sostiene que dicho razonamiento es incorrecto, ya que el Club Atlético Colón se vio afectado, por cuanto los subsidios fueron entregados al mismo y debieron ser utilizados en su beneficio. Amplía sus fundamentos sobre este tópico.

En segundo término, se expide acerca de la tercera cuestión de la resolución impugnada. Hace referencia al hecho de la compra de un microscopio binocular y CPU con monitor con fondos del Club Colón, señalando que dichas compras debieron haber sido afrontadas con dinero del encartado. Además, refiere a los gastos causados por la remoción de la Virgen de Guadalupe ubicada en una de las tribunas. Afirma la existencia de descuentos y la falta de documentación de estas operaciones. Asimismo, en relación a la compra de insumos realizadas por el jugador Garcé con fondos del Club Atlético Colón, menciona que no se pudo comprobar si restituyó el dinero o no al momento de finalización del contrato, ya que no hay documentos respaldatorios que acrediten que efectivamente lo haya hecho ni surge de las pericias contables. En el mismo sentido, manifiesta que Lerche admitió que pagó con fondos del Club Atlético Colón los gastos de una



Poder Judicial

suspensión de juicio a prueba por un hecho del cual el mismo Club era víctima; que fue comprobado que el dinero salió y que no fue reintegrado y, en consecuencia, se vieron beneficiados Lerche, Garcé y Maglianesi, ya que dicha erogación había sido imputada a título personal. En resumen, sostiene que se verificó que obtuvieron un beneficio propio con fondos ajenos, considerando que se arribó más a la certeza que a la duda razonable, como así lo ha sostenido el Tribunal en el decisorio.

También se agravia en relación a los gastos de viáticos no rendidos. En este punto, manifiesta que el imputado recibió dinero en concepto de gastos de representación, movilidad y viáticos, sin hacer rendición de cuentas, indicando que dichas sumas de dinero ascendían a sesenta y cinco mil pesos (\$65.000.-). Cuestiona el razonamiento del *a quo*, quien entendió que debió ser la Fiscalía la que tenía que probar que esas sumas habían sido utilizadas de forma infiel, sosteniendo que esto resulta imposible. Amplía sus argumentos sobre esta temática.

Por otra parte, se expide sobre gastos efectuados en aparatos de telefonía celular y servicios de la empresa Claro y Nextel, cuyas erogaciones fueron abonadas con fondos de Colón, sin la aprobación de la Comisión Directiva del Club. Relata que durante la gestión de Lerche hubo 210 líneas telefónicas, representando para la institución un total de doscientos veintitrés mil dólares estadounidenses (U\$S 223.000). Agrega que no se conoce ni conoció quiénes eran los usuarios de dichas líneas. No obstante ello, el Tribunal consideró que no fue probado que las mismas hayan sido utilizadas de forma privada o ajena al Club. Realiza consideraciones sobre este tópico.

Seguidamente, refiere a los cheques rechazados por falta de fondos o cuenta embargada. Señala que durante el mandato de Lerche se emitieron 496 cheques, sabiéndose que iban a ser rechazados. Cuestiona en este punto que el *a quo* haya considerado que no existió perjuicio económico para el Club. Cita un fallo del Dr. Creus de este Colegio de Jueces para justificar su postulación.

En igual sentido, se expide acerca de los gastos por servicios informáticos de Datadistic. Manifiesta que se hizo un pago por la suma de ciento siete mil, ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$107.859.-) a la empresa Datadistic S.A., sin que exista la documentación correspondiente. Realiza consideraciones sobre el razonamiento y valoración de la prueba. También expone sobre la declaración del testigo proporcionado por la Defensa. Profundiza en sus fundamentos sobre el particular.

Por último, refiere al ocultamiento u omisión del ajuste de caja por una suma de dinero superior a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.-). Se agravia de que el Tribunal haya señalado que no se pudo determinar si el faltante del dinero se produjo durante la gestión de Lerche o con anterioridad y que tal omisión podría haber sido una irregularidad contable. Entiende que dicho razonamiento es incorrecto, ya que considera que sí fue acreditado que dicho faltante se produjo luego de la asunción del imputado, según surge del acta notarial de fecha 26 de junio de 2006. Realiza explicaciones, concluyendo que Colón sufrió un perjuicio en su patrimonio. Amplía sus argumentos y cita nuevamente jurisprudencia del Dr. Creus de este Colegio de Jueces.

En definitiva, solicita que se revoque la resolución impugnada y se condene a Germán Eduardo Lerche a la pena de seis (6) años de prisión de



Poder Judicial

ejecución efectiva, más accesorias legales y costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta (arts. 45 y 173, inc. 7°, del Código Penal) y peticiona que se resuelva sin reenvío. Hace reserva de recursos.

La Querella, en general, afirma que el decisorio recurrido luce arbitrario por considerar que se realiza una valoración incorrecta de la prueba, arbitraria aplicación del principio *in dubio pro reo*, violación a la regla de la sana crítica y parcialidad manifiesta del juzgador.

Se agravia, al igual que la Fiscalía, en relación al pago que hizo Lerche con dinero del Club Atlético Colón en concepto de gastos de suspensión de juicio a prueba. Señala la existencia de dolo, ya que fue acreditado que su intención era la de beneficiarse económicamente. Destaca que la doctrina mayoritaria admite la existencia de dolo eventual y cita jurisprudencia para justificar su postulación. En resumen, alega la existencia de administración infiel del justiciable durante su período de gestión en el Club.

Además, hace mención de un alquiler de un departamento en Puerto Madero. Relata que el mismo era pagado con fondos de Colón y utilizado para un destino particular, familiar y turístico. Critica que el Tribunal haya considerado que dicha circunstancia no fue comprobada.

Asimismo, al igual que el órgano acusador, alega que el imputado no rindió cuentas sobre los gastos de viáticos. Cita fallo en apoyo de su postura. En igual sentido se expide sobre las líneas telefónicas contratadas a nombre del Club Colón y cuestiona que el *a quo* haya entendido que no se ha probado que las mismas hayan tenido un fin extrainstitucional. Afirma que el daño está

acreditado en cada maniobra realizada por Lerche y que surge inequívocamente de la conducta del mismo, teniendo en cuenta su educación. También refiere al rechazo de los cheques y cita un fallo del Dr. Creus de este Colegio de Jueces, para señalar la conducta infiel del justiciable. En este punto, añade la emisión de cheques propios sin contraprestación, postulando que realizó operaciones de canjes, sin aprobación de la Comisión Directiva, todo lo cual se ve reflejado en la pericia contable. Agrega la cuestión del descuento de cheques de terceros a una tasa del 20 o 23%, aduciendo que dichas maniobras ocasionaron la quiebra del Club. Realiza consideraciones sobre los dichos del testigo Pedro Eusebio, concluyendo la falta de credibilidad del mismo. En igual sentido que la Fiscalía, critica las erogaciones en concepto de los servicios informáticos de Datadistic, sosteniendo que se trata de una empresa fantasma que no realizaba ninguna contraprestación al Club. De la misma manera, refiere al ocultamiento u omisión del ajuste de caja por una suma de dinero superior a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) y a la falta de rendición de cuentas del destino de la totalidad del dinero recibido en concepto de subsidios.

Considera que el Tribunal incurrió en errores de juicio y de derecho, como así también en defectos interpretativos de la sana crítica racional, resaltando que la prueba es contundente. En definitiva, solicita que se revoque la resolución impugnada y hace reserva del caso federal.

A su turno, los defensores técnicos del justiciable, Dres. Ángelo Rossini y Gabriel Hernando, proceden a contestar los agravios del bloque acusador. Sostienen que el Tribunal exigió prueba para, en su caso, dictar



Poder Judicial

condena y continúan su exposición respondiendo cada uno de los cuestionamientos efectuados.

En cuanto al dinero no rendido y recibido en concepto de subsidios, la Defensa explica que el *a quo* sostuvo que resulta atípico el hecho en la forma en la que fue imputado. Entiende que la base fáctica fue no rendir cuentas y que, cambiar la misma implicaría no haberle dado a Lerche la posibilidad de haberse defendido. Destaca que probar para acusar es el trabajo de los titulares de la acción penal. Menciona que la Fiscalía y la Querella desistieron de los testigos que podían exponer sobre tales subsidios y su rendición.

Respecto al dolo eventual, aclara que no se admite éste en el delito de defraudación, puntualizando que se exige dolo directo.

En cuanto al microscopio binocular, afirma que está pagado con un cheque del club pero los titulares de la acción penal dicen que no se probó el descuento a Garcé. Explica el contenido de las actas 664 y 665 y añade que, como representantes de la Comisión Directiva, Lerche y Maglianesi firmaron la suspensión del juicio a prueba para no perjudicar al Club. Amplía sus fundamentos sobre este tópico.

Se expide seguidamente sobre el contrato de locación del departamento ubicado en Puerto Madero, indicando que el testigo Hilbert señaló que era para uso de la Comisión Directiva y que la rescisión del contrato de alquiler fue hecha por la misma, no por Lerche. Resalta asimismo, que la Fiscalía desistió de pedir el libro de visitas que tenía el edificio donde estaba emplazado el departamento.

En lo atinente a la rendición de gastos, la Defensa aduce que no se

acusó que fuera en provecho del imputado. Manifiesta que se habló de vida licenciosa, aunque el patrimonio de Lerche no tuvo incremento y así lo dijo el perito Pérez. Entiende que la falta de rendición de cuentas no es delito y que los gastos de los viáticos eran lógicos.

Continúa su descargo expidiéndose sobre la existencia de las líneas de celulares. Señala que, con haber pedido el listado de llamadas y comunicaciones se podría haber analizado su uso. Añade que Lavini (gerente general del Club) fue quien contrató las líneas y ni siquiera se lo imputó.

En lo que respecta a los cheques rechazados librados contra la cuenta embargada, indica que no se demostró perjuicio para Colón, aduciendo que incluso fue en su beneficio, ya que en el concurso no se presentaron muchos de ellos. Explica que dichos cheques rechazados no incrementaron la deuda del Club y que no se acreditaron sanciones por los libramientos de cheques rechazados por falta de fondos. Remarca que el fallo impugnado sostiene que respecto a estos libramientos no hubo dolo, sólo se trató de continuar el giro comercial del Club.

Seguidamente, la Defensa hace mención al descuento de cheques con alta tasa y libramientos sin contraprestación, alegando que Quilicci (testigo de la Fiscalía y Querella) dijo que era un mecanismo utilizado para tener liquidez. Señala que los derechos televisivos eran a plazo y que, en lo inmediato, tenían que pagar sueldos, gastos, etc.

Asimismo puntualiza que se desconoce por perito contador, la tasa que se pagaba por descontar cheques y que ello no es delito. Cita el fallo “Miele”.

Respecto a los servicios informáticos pagados a Datadistic, menciona



Poder Judicial

que éstos existieron, que así lo expresó Eusebio y el testigo perito Pérez, quien no pudo afirmar con certeza que no hubiera contraprestación.

En cuanto al agravio por ajuste de caja, entiende que hay error en los acusadores. Alude a que ello no supone necesariamente la sustracción de dinero y explica los motivos, a modo de ejemplo, que pueden llevar a producir el faltante. Añade que Quilicci manifiesta que el mismo fue anterior al año 2011. Estima que no existe perjuicio para el club. Destaca que hubo otras personas que estuvieron en el balance: el contador, el tesorero y el síndico. Cuestiona por qué se lo responsabiliza a Lerche. Sostiene que existen roles y un principio de confianza. Precisa que las asambleas aprobaron los balances, que no hay dolo y que el propio perito contador dijo que el Club no le suministró toda la documentación. En definitiva, considera que no se ha desvirtuado la decisión de primera instancia.

Por todo lo expuesto, peticiona que se confirme el fallo apelado y se impongan costas a la Fiscalía. Aclara que no corresponde resolución sin reenvío, dando sus explicaciones. Hace reservas de recursos extraordinarios.

Ejercido el derecho a réplica y dúplica por las partes, se concede la palabra al justiciable, quien no hace uso de su derecho a ser oído, dándose, en consecuencia, por finalizada la audiencia.

Estudiado el proceso, el Tribunal sometió a votación las siguientes cuestiones a resolver:

1era. ¿Es arbitraria la sentencia en crisis como es pretensión del apoderado de la parte querellante?

2da. ¿Es justa la resolución recurrida?

3ra. De corresponder ¿Qué pena es la adecuada en el caso sometido a análisis?

4ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alejandro Tizón dijo: La Querella, a través de su apoderado, planteó en sus agravios que el decisorio recurrido luce arbitrario por considerar que se realiza una valoración incorrecta de la prueba, arbitraria aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, violación a la regla de la sana crítica y parcialidad manifiesta del juzgador.

Al respecto estimo en primer lugar que, más allá de la legítima aspiración de esta parte de plantear esta cuestión, su pretensión debe ser rechazada, dado que no encuentro en la resolución apelada los vicios invocados, por lo que entiendo que en esa decisión no se presenta la arbitrariedad endilgada, apareciendo este planteo como una mera discrepancia respecto a la valoración de las pruebas que realizara el Tribunal “*a quo*”, lo que no resulta ser, en modo alguno, una causal que conduzca inexorablemente a descalificar la sentencia como acto jurisdiccional inválido, más allá de su acierto o error, lo que se analizará en las cuestiones siguientes.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia al respecto, bastando señalar que “*...en tanto los agravios sólo traducen una discrepancia sobre la forma en que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas en la causa, aspectos que en la medida que fueron tratados y resueltos, tanto por el magistrado de grado como por el a quo con argumentos de igual naturaleza, independientemente de su acierto o error, descartan la tacha de*



Poder Judicial

arbitrariedad alegada” (CSJN Fallos: 331:477).

En consecuencia, respecto de esta cuestión, voto por la negativa.

A la misma cuestión, los señores jueces, Dres. Roberto Prieu Mántaras y Sergio Alvira, en razón de similares fundamentos a los vertidos por el señor juez preopinante votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el Dr. Alejandro Tizón dijo: Que analizado el fallo impugnado, los agravios del Ministerio Público de la Acusación y de la Querella, como así también la posición de la Defensa, entiendo que en primer lugar corresponde examinar la calificación jurídica seleccionada por la acusación, para luego evaluar cada una de las maniobras que se discutieron a lo largo de este proceso.

En ese sentido, y dado que nos encontramos con una causa en donde se ha planteado que existiría un solo hecho conformado por distintas maniobras, debo comenzar por señalar las características del delito endilgado para, posteriormente, y como ya lo anticipara, analizar cada una de las conductas que se le han imputado a Lerche. Esto señalado, en función de que el bloque acusador propuso una plataforma fáctica basada en un único hecho global para acusarlo por el delito de administración fraudulenta prevista en el art. 173, inciso 7º, del Código Penal.

Es decir que, corresponde previamente verificar si es correcta la posición acusatoria establecida a lo largo de todo el debate de que la discusión estuvo relacionada con un único hecho global, el que se desarrolló, de ser comprobado obviamente, a través de distintas maniobras subsumidas bajo una única calificación legal.

En ese sentido, voy a coincidir con la acusación, dado que si, administración es una, que podemos denominar “unidad de gestión”, también es una la conducta, fraudulenta o no, independientemente de la repetición de actos ilegítimos o legalmente válidos.

Avalando esta posición, desde la jurisprudencia se ha dicho que: *“la multiplicidad de actos infieles desplegados por el representante de una empresa constructora que vendió, a distintos compradores, unidades funcionales de un inmueble sin la intervención, en tales operaciones, de la entidad bancaria titular del dominio fiduciario, deben considerarse constitutivos de un único hecho de administración fraudulenta”* (CHFEd. Crim. y Correc., sala I, 25/03/2009, D.J.O. IMP 2009-11, 866, La Ley Online).

También que *“El delito de defraudación por administración fraudulenta se vincula con una unidad de gestión que puede estar constituido por uno o varios actos infieles, los cuales son dependientes e inescindibles, en tanto se expresan en el marco de un concepto normativo de naturaleza colectiva, a saber la administración”* (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 01/11/2007, M. de G. M.A. y otros, La Ley Online).

Conforme lo expuesto, zanjada la primer cuestión, y puesto a definir el delito por el cual se llevó adelante este proceso, debo decir que es uno de los casos especiales de defraudación que cuenta con los elementos típicos de la estafa, pero con características particulares. Por ejemplo, para Núñez, *“las acciones contenidas en el artículo referido están especializadas por el objeto de la estafa o por la forma particular del fraude”* (Núñez, “Derecho Penal



Poder Judicial

Argentino”, Parte especial, T V, pág. 329, en Donna Edgardo Alberto, “Delitos contra la propiedad”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2016, pág. 405).

También se han señalado ciertos límites en el análisis de la tipicidad de estos casos especiales de delitos, lo que deberá tenerse en cuenta al examinar las maniobras descriptas por la acusación y analizadas por el Tribunal de Primera Instancia. Así se ha dicho que, *“Los supuestos del artículo 173, en los incisos mencionados, no hacen sino especificar unas veces ciertas modalidades de engaño que se consideran especialmente relevantes desde el punto de vista de la punición, pero que hubieran sido igualmente punibles aún sin haber sido expresamente resaltadas; otras, valorar la mayor gravedad del perjuicio. Ello impone un doble procedimiento a la hora de aplicar las referidas circunstancias, pues habrá que constatar, en primer lugar, que concurren todos los elementos del concepto de estafa y después interesarse por la eventual estimación de alguna de las circunstancias de agravación señaladas”* (González Rus, “La Estafa” en Donna Edgardo Alberto, op citada, pág. 406).

Asimismo, se agregó que este tipo de operaciones *“aunque puedan suponer un perjuicio para la sociedad, no serán típicas si se realizan respetando los mandatos representativos, dentro de las atribuciones que a los administradores concedan la ley y los respectivos estatutos societarios. El artículo de marras no castiga la mala gestión o la gestión incompetente, sino la fraudulenta, y por ende, desleal y agrega que se hace difícil, no obstante, diferenciar una y otra clase de gestión y ésta puede ser la puerta por la que se escape algunos de estos hechos”* (Figari, Rubén E. “Pormenores de la

Administración Fraudulenta” (art. 173, inc. 7º, C.P.), TR LA LEY, Julio 2016, AR/DOC/1922/2016).

Incluso, en este delito en particular, la doctrina ha sido más explícita todavía al decir que, *“el problema de la persecución de estos delitos siguen siendo las dificultades probatorias y el deficitario funcionamiento de los órganos de control e inspección administrativa, sobre todo en los sectores financieros y bancarios”* (Muñoz Conde, Francisco, "Derecho Penal. Parte Especial", Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal Español de 1995, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 469).

Dicho lo anterior, y en lo que hace al bien jurídico protegido, sabemos que la administración fraudulenta está incluida dentro de los delitos contra la propiedad, bajo la modalidad de la lesión al deber jurídico de cuidar el patrimonio de otro y al quebrantamiento del deber de cuidado sobre éste, surgido de una relación jurídicamente válida, por parte de quien, *“por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, se trataría de la persona a quien se le ha confiado el manejo, la administración o el cuidado de los bienes o intereses pecuniarios ajenos sobre los cuales ejerce un poder de disposición en razón de la relación que tiene con el patrimonio ajeno de acuerdo a dichas fuentes. Es decir, que en el análisis de estas cuestiones debemos tener en cuenta que se trata de un delito especial propio, de autoría limitada, únicamente de quienes ostentan la cualificación exigida por la ley en relación con bienes e intereses patrimoniales ajenos”* (Figari, Rubén E. op. cit.).

Continuando con el desarrollo, y tal cual lo determina la norma, la



Poder Judicial

persona que se encuentra en algunas de estas situaciones, debe tener a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos. En ese sentido, por manejo debemos entender que es una *“Facultad restringida que consiste en el gobierno y dirección de intereses patrimoniales ajenos, con un alcance determinado o a un desenvolvimiento de una o varias gestiones o negocios”* (Donna Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", T. II-B, 2º edición actualizada- 2º reimp. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012 pág. 476); por administración, *“la facultad de regir y gobernar un patrimonio pudiendo arbitrar los medios destinados a la conservación del mismo, como así también su realización”* (Baigún, David, Bergel, Salvador "El fraude en la administración societaria", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990 pág. 125) y; por cuidado, la potestad de tener la vigilancia y protección de los bienes de que se trate.

En apretada síntesis señalaré qué se debe entender sobre estos bienes o intereses pecuniarios ajenos sobre los que debe caer el manejo, la administración o el cuidado por parte de quien, en este caso, aparece como imputado y lo que debemos entender por perjuicio. En ese sentido desde la doctrina se ha dicho que los *bienes “comprenden tanto a los objetos materiales, cosas, como a los inmateriales, derechos, que pertenecen a una persona de conformidad con el mentado por los arts. 15 y 16 del C.C. y C. En cuanto a los intereses pecuniarios se debe entender por los mismos a toda forma de provecho, traducible en dinero efectivo, a que el titular tiene derecho, siempre de conformidad con el deber de cuidado de su patrimonio, que jurídicamente corresponde al agente”* (Carrera Daniel "Administración

fraudulenta", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 93); mientras que debemos entender que existe perjuicio cuando *“la acción del agente produzca la causación de un perjuicio real, concreto, efectivo y de contenido económico a los intereses patrimoniales confiados a su cargo”*.

Es decir que, *“El perjuicio exigido debe representar un detrimento o daño patrimonial, no un menoscabo de otro tipo. Esto es, debe tratarse de actos del sujeto activo que constituyan un exceso de sus facultades o una violación de sus deberes, pecuniariamente adversos para el titular del patrimonio confiado a aquél. No es necesario el correlativo enriquecimiento o provecho del autor o de un tercero”* (Carrera, Daniel, ob. Cit., ps. 120/121).

Como vemos, de acuerdo a lo señalado en este último párrafo, aquí lo que debemos deslindar claramente es cuándo nos encontramos ante un perjuicio real y efectivo, que entraría dentro del tipo legal, y cuándo estamos ante un menoscabo patrimonial potencial, el que quedaría fuera de lo previsto en el Código Penal.

Asimismo, y desde el aspecto subjetivo, el delito de administración fraudulenta requiere que la acción típica sea dolosa, es decir, con el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realizarlo. Esto significa tener conocimiento de que se está violando el deber de cuidado en el manejo de la administración del patrimonio ajeno, perjudicándolo u obteniéndose un lucro para sí o para un tercero. Esto fue señalado claramente en la exposición de motivos de la Ley 17.567 para *“evitar la incriminación del simple incumplimiento de obligaciones contractuales y entorpecer, de esa manera las relaciones de carácter económico”* (Figari, Rubén E. op. cit.).



Poder Judicial

Conforme lo expuesto, y determinado el tipo legal, debo decir que la imputación se relaciona con la función que cumplió el imputado como presidente de la Comisión Directiva de la Asociación Civil Club Atlético Colón en el período 2006 al 2013, situación que, según la acusación, ocasionó daños patrimoniales a la institución, violándose deberes estatutarios con desprecio en la administración del patrimonio ajeno, como así también el aprovechamiento para sí y para terceros de esta situación, en contradicción con los fines de esa asociación civil.

En resumen, la posición fiscal es que la actividad que llevó adelante el imputado no formó parte de una simple administración desprolija o desordenada, sino que estamos frente a una verdadera administración fraudulenta con todos sus elementos típicos ya que fue llevada adelante en flagrante infracción a los deberes impuestos, ejerciendo abusivamente las facultades conferidas estatutariamente.

Entrando ya al análisis del caso sometido a este Tribunal, advierto que la imputación en abstracto ha sido correctamente tipificada, dado que Lerche, como sujeto activo, tenía a su cargo el cuidado del patrimonio ajeno, en este caso del Club Colón. Esta situación encuadra dentro del especial requerimiento de la autoría, por tratarse de un *delicta propria*, en el cual sólo puede ser autor quien tenga el rol derivado de alguna de las relaciones comprendidas por el deber de cuidado de patrimonio ajeno.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo hacer algunas consideraciones previas sobre la actividad que desarrolla la persona que está al frente de una institución deportiva, en este caso el Club Colón de Santa Fe, las que deben

analizarse antes de deslindar responsabilidades de tipo administrativas y/o judiciales.

En ese sentido, sabemos que todo aquél que reviste la calidad de presidente de una institución, en este caso una deportiva, divide sus funciones entre las que se denominan actividades políticas, en el sentido más puro, y las administrativas. Ambas importan conducir y dirigir la institución, pero las consecuencias del accionar en cada una de ellas es diferente. Claramente se entiende que las primeras quedan fuera del ámbito jurisdiccional, mientras que las segundas sí ameritan este control.

Es decir, los presidentes de las instituciones no son meros ejecutores de las decisiones de sus socios que se manifiestan a través de las asambleas pertinentes, sino que poseen un margen de discrecionalidad que les permite llevar adelante la tarea encomendada por quienes son los dueños, en este caso, del club. Esta discrecionalidad, que queda fuera de los controles administrativos y jurisdiccionales, se valora a través, precisamente, del acompañamiento de la masa societaria en función del voto en las elecciones correspondientes.

Por otra parte, la actividad de tipo política permite a quien la detenta la libre iniciativa sobre esas decisiones, las que, reitero, serán valoradas o no, a través de los procesos electorarios del Club, mientras que la función administrativa, que se lleva a cabo a través de los llamados “actos de administración”, puede ser de contenido general o individual o particular.

En este sentido, se puede decir que *“El ejercicio de la función política, gobernar, supone conducir las instituciones para el logro de sus fines*



Poder Judicial

esenciales, satisfaciendo sus exigencias”, a lo que se le debe agregar “*en una determinada dirección*” (Jorge Xifra Heras, “Consideraciones sobre la función política. Naturaleza de la función política”, Dialnet, pág. 62).

Una vez señalado lo anterior, debo decir que, como todo delito, el que se le imputa a Lerche amerita que las pruebas permitan llegar a la certeza necesaria como para imponer una condena. También, que las exigencias del tipo obligan a determinar con claridad si se ha dado el perjuicio hacia la institución, si se ha obrado con un interés propio o de un tercero y si aparece el dolo necesario en cada una de las maniobras que se analizarán.

Efectuado el desarrollo precedente y para continuar con el orden que se le ha dado a este proceso, comenzaré con el estudio de cada una de las maniobras que el bloque acusador ha considerado que conforman el tipo legal único por el que se lo acusa a Lerche. En ese sentido, debo decir que para su examen tendré en cuenta las pautas señaladas en los párrafos precedentes.

Primera maniobra: En este apartado trataré sobre la compra de una computadora y microscopio con sus accesorios a la Fundación Mateo Esquivó de Ayuda al niño Oncológico de esta ciudad, pagando la suma de ochenta y siete mil ciento ochenta y cuatro pesos con cincuenta centavos (\$87.184,50.-) para cumplir con sus obligaciones derivadas de la suspensión del proceso a prueba, sustanciada ante el entonces Juzgado de Instrucción de la Quinta Nominación de la ciudad de Santa Fe.

En orden a ello, debo decir que coincido con la posición del bloque acusador en el sentido de que Lerche estaba obligado a título personal a hacer frente a esos gastos, dado que había sido indagado por esa causa y que no

correspondía que el Club Atlético Colón los afronte. Esto señalado, conforme surge de las constancias de la causa y la prueba documental agregada, es decir, el cheque de pago diferido de la cuenta del Club del Banco Credicoop y la factura A N° 001-00002694 de fecha veinticinco de julio de 2012 del vendedor Claudio Lamenza S.R.L., a los que se suman las declaraciones testimoniales del Contador Público Nacional Pérez y de Quilicci.

En efecto, haciendo una distinta valoración de la prueba en este apartado, en función de un análisis conforme la sana crítica racional de los elementos probatorios obrantes en autos, puedo arribar al estado de certeza para, respecto de esta maniobra revocar la resolución de Primera Instancia, dado que en el fallo apelado se ha hecho una interpretación de los hechos que no coincide con los elementos de cargo.

En lo que hace al planteo de que fue el propio Garcé quien se hizo cargo de los gastos mencionados, estoy de acuerdo con la posición acusadora en el sentido de que el acta de la Comisión Directiva N° 664 de fecha 5 de junio de 2012 no demuestra más que una promesa por parte de este exjugador, sin que quedara demostrado que ese dinero ingresara al Club. Esto es así, dado que no se cuenta con la documentación pertinente ni con registros contables que pudieran permitir entender que no hubo perjuicio para la Asociación Civil Colón.

Es decir, advierto que fue la propia víctima quien terminó soportando las erogaciones que correspondían fueran hechas por las personas a las que se le había suspendido el proceso a prueba, entre ellas Garcé y el propio Lerche, por lo que, en esta maniobra, entiendo configurados los requisitos de la norma



Poder Judicial

penal al entender que existió la violación de deberes exigida por el tipo legal, como asimismo un perjuicio económico para la Institución y un beneficio para Lerche y las otras personas obligadas por las condiciones impuestas en la suspensión del proceso a prueba mencionada.

En definitiva, considero que en este punto le asiste razón a la Fiscalía que postuló que la compra del microscopio debió haber sido pagada con los patrimonios personales de los suspendidos a prueba, y a la querella, la que sostuvo que el perjuicio fue real, el que claramente se refleja en un monto determinado, por lo que corresponde en este apartado, revocar la sentencia absolutoria, considerando a esta maniobra como parte integrante del delito por el que se lo acusó a Germán Lerche.

Segunda maniobra: con respecto a este tema, la locación de un departamento ubicado en la calle Aimé Paimé N° 1665, sector Los Alerces, Piso 6to., departamento 3, designación interna 603, en Puerto Madero de la ciudad de Buenos Aires, pagado con cheques del Club Colón y con contrato en que figuraba como inquilino Lerche y que era para uso turístico y familiar, considero que le asiste razón al Tribunal de Primera Instancia y a la Defensa en lo que fuera cuestión del debate: el destino que se le dio a ese departamento.

En ese sentido, entiendo que la utilización del inmueble tuvo que ver con fines relacionados con el Club Atlético Colón y que, como consecuencia de esta situación, no se han configurado los elementos objetivos ni subjetivos como para considerar que esta maniobra entra dentro del tipo penal por el que se ha acusado a Lerche. En efecto, advierto que de las constancias de la causa

surge que dicho inmueble fue utilizado por el imputado y otros dirigentes para gestiones relacionadas con el club.

En lo que hace al uso que le podrían haber dado otras personas mencionadas reiteradamente en la causa, Lanzaro por ejemplo, considero que la utilización del inmueble por esta persona en su condición de dirigente deportivo relacionado con el fútbol de la ciudad de Santa Fe permite entender que tuvo que ver con los intereses del Club Colón. Con respecto a lo que se mencionó en la audiencia de Segunda Instancia relacionado con la Copa América que se desarrolló en la ciudad de Santa Fe, sabido es que el estadio del Club Colón fue utilizado para los partidos que se jugaron en esta ciudad, por lo que, ese fin tampoco aparece ajeno a las actividades de Lerche como presidente de la Institución.

Conforme este razonamiento, entiendo que no se ha logrado probar con el grado de certeza suficiente que la utilización de ese departamento constituyera el perjuicio necesario para el Club Colón o que fuera utilizado en beneficio propio del imputado, alcanzando así la tipicidad de la norma en análisis.

Tercera maniobra: En este apartado, el bloque acusador señala que Lerche a partir de marzo del 2011 y hasta la finalización de su gestión, recibió dinero en concepto de gastos de representación, movilidad y viáticos, sin rendir debidas cuentas o acreditar el destino de esos fondos. En este punto, también le daré la razón a la Defensa, avalando el fallo del Tribunal “a quo”, dado que no advierto que estos gastos de viáticos no rendidos configuren parte del delito endilgado.



Poder Judicial

En ese sentido, además de la jurisprudencia traída al juicio en la que, en un caso similar, se resolvió absolver a quien detentaba el mismo cargo en otro club deportivo, también se ha dicho que *“La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el viático es una suma de dinero que se entrega al dependiente para soportar ciertos gastos que le impone su trabajo fuera de la empresa, generalmente referidos a alojamiento, comidas y transporte; o sea que los viáticos deben ser considerados como una suerte de sinónimo de gastos imputados a servicios realizados en beneficio del empleador”*. Se agrega que *“un viático no requiere del comprobante de gasto, ya que el mismo se supone efectuado por la propia realización de la tarea, y en consecuencia, no es exigible ni posible su justificación con todos y cada uno de los comprobantes”*. (Voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (al que adhirieran los Dres. Moyano, Romano, Nanclares, Salvini, Böhm y Llorente) en la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en juicio N° 60.191 ” País, Pedro Enrique C/ H. T. de Cuentas de la Provincia S/APA”).

Más allá de lo expuesto, y con respecto a esta maniobra, no puedo dejar de advertir su relación con lo discutido en el párrafo anterior, dado que ambas tienen que ver con la tarea que desempeñaba Lerche como presidente del Club. Como se señaló anteriormente, y más allá de la obligación de respetar la normativa correspondiente y los reglamentos derivados de la misma, la función que desempeñaba el mencionado tenía relación con la política deportiva, por lo que existe ese margen de discrecionalidad ya señalado y explicado.

Por lo expuesto, considero que el Tribunal de Primera Instancia acertó

al entender que en este ítem no se configuró el delito endilgado. Finalmente en lo que hace a los requisitos objetivos y subjetivos del tipo, advierto que no se ha demostrado el perjuicio ocasionado al Club ni que existiera el dolo requerido de obtener un beneficio para sí mismo o para terceros.

Cuarta maniobra: Los gastos de telefonía celular. En este apartado también voy a coincidir con el fallo de Primera Instancia. En efecto, entiendo que, a pesar de que la cantidad de líneas telefónicas pudiera parecer en principio excesivo para el devenir institucional del Club Colón, no advierto que se haya probado con la certeza necesaria que esta situación hiciera que Lerche quedara incurso en el delito por el que se lo ha sometido a proceso.

Esto señalado al tener en cuenta que, como lo dijera el Tribunal de Primera Instancia, no se ha demostrado que las líneas telefónicas fueran utilizadas para fines ajenos a la institución deportiva. En ese sentido, cabe recordar que no se ha podido saber quiénes eran los usuarios de esas líneas telefónicas.

Por otra parte, la Defensa señaló en el debate, lo que no fuera controvertido, que luego de la gestión de Lerche continuaron utilizándose esos mismos servicios de telefonía, con lo cual, de un simple razonamiento se deduce que, si bien pueden parecer ser excesivos para quien no ha manejado un club de fútbol de la importancia de Colón, esa situación me da la pauta de que en este apartado tampoco se ha consolidado el delito endilgado a Lerche. Caben en esta maniobra las mismas consideraciones que realicé en el apartado anterior.

Quinta maniobra: Los cheques rechazados por falta de fondos o cuenta



Poder Judicial

embargada. En este apartado se le endilga al imputado haber refrendado con su firma desde el año dos mil nueve (2009) hasta el dos mil trece (2013) el libramiento de, aproximadamente, cuatrocientos noventa y seis (496) cheques contra cuentas del Banco Credicoop del Club Atlético Colón, sabiendo que esos cheques iban a ser rechazados por falta de fondos, o por tener al final de su gestión la cuenta embargada. Con respecto a esta maniobra, voy a concordar con la resolución de Primera Instancia, pero en este caso por atipicidad de la conducta. En efecto, entiendo que los afectados han sido quienes no pudieron cobrar esos cheques y no se ha indicado con la certeza necesaria el perjuicio para la Institución, con lo cual no se ha dado el elemento objetivo del tipo penal. También voy a coincidir con la Defensa en que no se ha demostrado fehacientemente esta situación.

Por otra parte, tampoco se ha acreditado el dolo necesario para que esta conducta encuadre dentro de la tipicidad exigida por la figura legal en cuestión. Es decir, voy a coincidir con el Tribunal “a quo” que postuló que no corresponde conglobar esta conducta con la plataforma o atribución genérica endilgada por el bloque acusador. Cabe aclarar que, al dejar fuera esta conducta del delito por el que se lo acusa a Lerche, tampoco se lo podría condenar por el ilícito previsto en el artículo 302 del Código Penal, libramiento de cheques sin provisión de fondos, dado que, de hacerlo, no estaríamos respetando los principios de un proceso acusatorio al no haber sido acusado por este ilícito.

Sexta maniobra: (sólo apelada por la Querella): La emisión de cheques propios sin contraprestación. Esta maniobra fue imputada en relación al

libramiento de múltiples cheques a favor de Miguel Angel Sikh desde el año 2008 hasta el 2013 contra las cuentas de la Asociación Civil Club Atlético Colón de los Bancos Credicoop y Santander Río, sin la justificación de los motivos o contraprestación alguna relacionada con ese libramiento. Con respecto a este apartado, entiendo que la resolución de Primera Instancia es acertada. En efecto, el Tribunal *a quo* señaló correctamente que, de los testimonios recabados en el juicio surgió que los cheques se libraban para obtener fondos destinados a pagar los gastos del Club, con lo cual no se ha logrado demostrar que hubo el perjuicio necesario para la Institución o que haya habido un beneficio para el acusado o un tercero.

Esto está correctamente descripto en el análisis sobre la labor que cumplía Quilicci, quien, según las actuaciones, sería una especie de gerente financiero de facto y que prestó servicios en el Club desde junio del 2006 hasta el 31 de octubre de 2016, haciéndole saber a Lerche las necesidades de efectivo relacionadas con esas operaciones de descuentos. Asimismo coincido en que no se ha podido demostrar que las tasas que se pagaran fueran excesivas al descontar estos documentos.

Séptima maniobra: El descuento de cheques de terceros. En este apartado se le atribuye a Lerche haber negociado desde el año 2008 al 2013 con el señor Sikh, cambiando cheques recibidos por el Club Atlético Colón de otras entidades, la Asociación del Fútbol Argentino, por ejemplo, por montos inferiores al valor nominal de esos cheques. La plataforma fáctica menciona entre un veinte (20) o un veintitrés (23) por ciento. En esta maniobra también voy a coincidir con el Tribunal de Primera Instancia en términos similares a



Poder Judicial

los que formulé en el apartado anterior, es decir que, surge de las actuaciones que ese dinero se utilizó para financiar gastos de la Institución. Agregando a lo expuesto, no advierto que se haya violado el deber de cuidado que debe tener quien representa a la asociación precitada, ni tampoco que se haya podido probar con la certeza necesaria que este tipo de operaciones, comunes en los clubes de fútbol, conforme surge de testimonios que se brindaron en la causa, produjera el perjuicio o el beneficio personal o de terceros que exige la norma legal.

A los fines de no reiterar cuestiones suficientemente detalladas en la resolución de Primera Instancia, merece destacarse la mención a los motivos por los cuales se acudió al contador Sikh como último recurso, luego de que la Institución no pudiera acudir a otros bancos, entidades financieras o mutuales, dada la situación por la cual estaba atravesando. En definitiva, no encuentro que esta maniobra pudiera dar lugar a que la conducta de Lerche ingrese dentro del tipo penal en estudio.

Novena maniobra: Gastos por servicios informáticos de Datadistic. Esta maniobra está relacionada con el pago por parte del Club Colón de una suma superior a los ciento siete mil ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$107.859) a la firma Datadistic S.A. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que conste una contraprestación o una documental que avale esos pagos.

Con respecto a esta maniobra, considero que la decisión de Primera Instancia ha sido incorrecta, dado que la declaración del testigo Pedro Eusebio lejos de echar luz sobre el asunto, no ha hecho más que confirmar que esa operatoria perjudicó al Club Colón. Basta con señalar que Eusebio indicó que

fue Julio César Falcioni quien pidió contratar esos servicios, cuando ese director técnico cumplió funciones en los años 2006 y 2007, mientras que las supuestas prestaciones de la empresa mencionada ocurrieron en el año 2009.

Nada cambia que el testigo luego señalara que otro técnico mantuvo ese pedido de que se realicen distintas estadísticas. Dicha declaración sólo confirma inconsistencias en las fechas y en la persona que, supuestamente, contrató los servicios. En ese sentido, entiendo que le asiste razón a la Querella cuando sostiene que la inexistencia de elementos objetivos que den cuenta de una efectiva contraprestación por parte de la empresa mencionada brinda la certeza necesaria como para incluir a esta maniobra dentro de la tipicidad exigida por el artículo 173, inciso 7º, del Código Penal. Agregando a lo expuesto, advierto que no aparece en el juicio ninguna información sobre los servicios a cargo de la empresa ni tampoco alguna documentación que certifique que los mismos efectivamente fueron prestados.

Asimismo, y como lo manifestara en relación a la primer maniobra, en este apartado se logró demostrar un perjuicio concreto dado por la suma de dinero que se abonó, sin que existiera una contraprestación para el Club.

Es decir que, en lo que hace a esta cuestión, considero que se encuentran configurados los requisitos objetivos y subjetivos del delito que oportunamente se le imputara a Lerche, por lo que voy a propiciar la revocación de este apartado de la resolución de Primera Instancia.

Décima maniobra: La ocultación u omisión del ajuste de caja por una suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.-). En esta maniobra el bloque acusador le atribuyó a Lerche que desde que asumió su gestión hasta el



Poder Judicial

treinta de setiembre de 2013, fecha del último balance, ocultó u omitió un ajuste de caja por el valor mencionado. Agregaron que dicho faltante de dinero no mostraba fielmente la verdadera situación patrimonial del Club Atlético Colón. Con respecto a este punto, adelanto que, conforme las pruebas arrojadas al juicio, confirmaré la resolución de Primera Instancia. En efecto, entiendo que en este tema hubiera sido muy importante la participación de los testigos mencionados en el fallo, quienes podrían haber brindado información sobre el particular. También advierto que le asiste razón a la Defensa cuando alega que no se puede determinar la fecha concreta desde la cual se arrastra ese faltante, lo que removería la duda razonable sobre esta situación y nos daría la certeza necesaria como para saber si efectivamente existió el perjuicio económico exigido por el tipo penal, permitiéndome proponer la revocación de la decisión del Juez *a quo* y condenar en este apartado a Lerche.

Undécima maniobra: Los subsidios estatales percibidos por el Club Atlético Colón. En este tópico se vincula la conducta de Lerche con los subsidios recibidos por el Club Atlético Colón con motivo de la Copa América. Es decir, uno otorgado en fecha primero de julio de 2011 por el Ministerio de la Producción de Santa Fe por un monto de ciento cuarenta mil pesos (\$140.000) y el otro, de fecha seis de enero de 2011, entregado por el Ministerio de Desarrollo Social por un monto de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000).

También se señaló que, sobre el primero de los subsidios pesaba la obligación de rendir cuentas ante la Dirección General de Administración del ministerio mencionado. Con respecto al segundo, menciona la Fiscalía que se

encuentra acreditado que el Club Colón recibió el dinero para montar la estructura metálica en el estadio del Club como soporte de la pantalla electrónica que se utilizaría en el evento de la Copa América a llevarse a cabo en su estadio en el año 2011.

Con respecto al destino de esos subsidios, la acusación señaló que se contrató a tal efecto a la empresa Cinter S.R.L. por un total de un millón trescientos diecinueve mil novecientos pesos (\$1.319.900.-), emitiendo dicha empresa facturas por el valor de setecientos cincuenta y nueve mil novecientos pesos (\$759.900.-), respaldados con recibos en los que se consignan nueve (9) cheques del Banco Credicoop para cancelar esos pagos. Asimismo se detalló que por el saldo del total se entregaron dos palcos corporativos, el número 42 y el número 43, por un valor de quinientos sesenta mil pesos (\$560.000).

Esta situación es la que toma el bloque acusador, manifestando que la cancelación del saldo adeudado por el contrato con la empresa constructora se efectuó con parte del patrimonio del Club y no con el dinero del subsidio, ocasionándole un perjuicio a la Institución, dada la imposibilidad de rentar esos palcos que se dieron en pago.

Con respecto a este tema, en primer lugar debo expedirme sobre la atipicidad de esta maniobra señalada por el Juez *a quo*. En ese sentido, advierto que la situación descripta forma parte de la unidad delictiva que ya fuera señalada y que, al relacionarse con un posible perjuicio económico a la institución, la acusación tiene razón, dado que la conducta tiene la tipicidad necesaria como para seguir con el análisis de la misma.



Poder Judicial

Por otra parte, y en relación a lo mencionado en el juicio, acerca de que en la plataforma fáctica sólo se mencionaba el perjuicio al Estado y no al patrimonio del Club Atlético Colón, entiendo que ello no es así dado que el planteo acusador englobó todas las maniobras dentro de las conductas previstas en el artículo 173, inc.7º, del Código Penal. Asimismo, es correcta la expresión de la Querella al decir que no se puede analizar de manera sesgada o parcializada cada acto de gestión, sino que hay que evaluarlos en forma global e integral.

Entrando en el examen del ilícito endilgado, y como lo explicaré a continuación, entiendo que no es correcto el argumento de Primera Instancia de que el único perjudicado resultó ser el Estado Provincial porque fue quien proporcionó los subsidios para esos fines, sino que, por el contrario, la maniobra terminó teniendo como víctima y damnificado directo al Club Colón.

En efecto, el daño patrimonial al Club Colón está claramente definido al verse afectada la posibilidad de usufructuar los palcos que se dieron en pago, dado que, al cederlos a la empresa Cinter, perdió la posibilidad de que le ingresara dinero por el uso de los mismos.

Es decir que entiendo que en esta operatoria se perjudicó al Club, haciendo que la conducta de Lerche quebrantara el debido deber de cuidado sobre los intereses particulares de la Institución, excediéndose arbitrariamente en las facultades oportunamente concedidas a su cargo. Como se advierte, en esta maniobra fueron efectivamente afectados los intereses confiados por el Club, obligándola abusivamente a rentar esos palcos mediante esta

disposición, perjudicándolo económicamente al pagar esas facturas con un servicio cuantificable en dinero, lo que, en definitiva, significó que dejara de percibir esos ingresos.

Así lo tiene dicho la jurisprudencia al señalar que *“La acción típica del delito de administración infiel es la de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de ellos, violando los deberes que se originan en el ejercicio del poder que el agente ejerce. El presupuesto del delito es que el agente ejerza un poder sobre los bienes o intereses de otro por disposición de la ley, de una autoridad o por cualquier acto jurídico”*. (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 29/02/2000, B.O.E. La Ley 2001-D, 263, La Ley Online).

También, en un caso similar de entrega de subsidios, se dijo que corresponde subsumir en el tipo penal que se está analizando la conducta de los imputados que desviaron *“los fondos públicos entregados a una entidad en concepto de subsidio, toda vez que es autor del delito el que haya tenido a cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes e intereses pecuniarios ajenos y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar un daño, perjudique los bienes o intereses copecuniarios a él confiados”*. (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala VI, 26/08/2002, C.M.D. La Ley 2003-A, 27, DJ 2003-1, 381, La Ley Online).

Conforme lo expuesto, advierto que, en este apartado, las pruebas obrantes en autos son suficientes para alcanzar el grado de certeza requerido y revocar en este punto la sentencia de Primera Instancia, asumiendo como correcta la teoría del caso de la Fiscalía y de la Querella. En efecto, el



Poder Judicial

imputado, objetivamente, ha llevado adelante una conducta mediante la cual, en violación a sus deberes, perjudicó los intereses que le confiaron oportunamente.

En lo que hace al dolo, entiendo que está acreditado al llevar adelante esta maniobra con pleno conocimiento de que la misma perjudicaba al Club. Esto al entender que el dolo es conocimiento, conocer lo que se hace, y al conocer lo que se hace entra el otro elemento que es la voluntad.

En definitiva, como lo señalé en la primera maniobra, compra de microscopio, y en la novena, gastos por servicios informáticos de Datadistic, entiendo que se ha podido demostrar claramente el perjuicio económico, para el Club Atlético Colón.

Conforme lo expuesto, entiendo que el Tribunal “a quo” no ha hecho en las maniobras primera, novena y undécima una interpretación de los hechos que coincida totalmente con los elementos obrantes en la causa y no ha meritado la totalidad del material colectado, por lo que entiendo que corresponde revocar la sentencia absolutoria dictada en baja instancia y condenar al imputado Germán Eduardo Lerche por el ilícito previsto en el artículo 173, inciso 7º, del Código Penal, es decir, el delito de Administración fraudulenta o infiel.

Esto señalado, dado que se desprende que Lerche, en su carácter de Presidente del Club Atlético Colón de Santa Fe, violó los deberes a los cuales estaba obligado en función del mencionado cargo y perjudicó los intereses confiados, causando un menoscabo patrimonial a la entidad señalada.

En definitiva, y en estas cuestiones voy a propiciar con mi voto la

revocación de la sentencia de Primera Instancia, en el entendimiento de que, en las maniobras primera, novena y undécima se configuró el delito endilgado, por lo que corresponde condenar a Germán Eduardo Lerche como coautor del delito de administración infiel (arts. 45 y 173 inc. 7 del Código Penal).

A la misma cuestión, el señor Juez Roberto Prieu Mántaras dijo:

1.- Que comparto el análisis efectuado por el vocal preopinante en la primera parte de su voto y adhiero a lo allí manifestado evitando repeticiones inútiles, como así también a la doctrina y jurisprudencia profusamente citada y que sirve de marco interpretativo para fortalecer su decisión sobre las cuestiones allí referidas. En punto al tratamiento de las denominadas maniobras que conforman el tipo penal atribuido al imputado, habré de expedirme posteriormente.

2.- Ahora bien, previo a ello y advirtiendo que el Tribunal de juicio se planteó como segunda cuestión a resolver si “*¿Existen planteos respecto de la congruencia y tipicidad de la plataforma fáctica de la acusación que deban ser abordados y resueltos?*”, analizando en este punto en primer lugar lo relativo a lo que denomina “La congruencia procesal de la acusación”, me veo en la necesidad de señalar que no comparto la sentencia de primera instancia en orden a la metodología utilizada para el estudio de cada uno de los actos que conformarían el tipo penal por el que Germán Lerche es acusado, realizando un doble juicio de tipicidad, uno para determinar si, conforme la acusación, las maniobras endilgadas por los acusadores al imputado eran o no típicas y otro respecto de las mismas maniobras, pero ya analizando las pruebas producidas, juicio en el que el Tribunal expresa sus consideraciones al respecto y las consecuentes conclusiones, que son en definitiva las que para la resolución del caso interesan.



Poder Judicial

Tal desdoblamiento no sólo es absolutamente inconducente porque no presenta ninguna finalidad apreciable que aporte claridad a la decisión, sino que por el contrario la hace lucir, en mi criterio confusa, generando equívocos de argumentación.

El doble análisis de tipicidad que realiza el Tribunal crea una falsa analogía, es decir realiza una comparación entre dos cosas -en este caso dos juicios- que no son en realidad posibles de comparación y ello para apoyar un argumento. Se concluye por una parte que las maniobras son típicas en los términos de la acusación, pero analizadas las pruebas puede advertirse que ya -al menos algunas- no lo son, aunque aclarando que conservan la tipicidad inicial, es decir la sostenida por la Fiscalía.

No es este el espacio para realizar un desarrollo de la tipicidad como categoría del concepto analítico del delito, pero lo que sí no puedo dejar de hacer notar es que la tipicidad, que debe ser considerada como la adecuación perfecta entre la conducta abstracta descripta en la ley y la conducta concreta realizada por el agente, sólo es posible determinarla valorando la prueba reunida, lo que permite establecer si el supuesto de hecho coincide con los elementos que conforman el supuesto legal.

En términos de Carlos Creus *“el tipo, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto la tipicidad como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo. En otras palabras, “el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto la tipicidad pertenece a la conducta” (Zaffaroni)”* (Creus, Carlos, Derecho Penal parte general, 4a edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 182), de lo que se desprende evidente que la conducta del agente, su comportamiento como

hecho de la vida, es típica o no lo es, no hay otra alternativa posible y para concluir en ello, es decir en la exacta correspondencia entre la descripción de la ley y la conducta, la valoración de la prueba producida en el juicio es imprescindible, porque sólo a través de su mérito podremos afirmar si existe tipicidad o no. Una conducta no puede ser considerada típica y no típica en una misma sentencia.

Así por ejemplo y respecto de la denominada primera maniobra (compra del microscopio), el Tribunal sostuvo al realizar el primer juicio de tipicidad que: *“Si de la prueba rendida en juicio, no surgiera con claridad si se realizó o no el descuento al jugador mencionado, lo que de probarse con certeza anularía el daño económico y por tanto faltaría un elemento objetivo del tipo, se deberá absolver por no superar la duda razonable a fin de adoptar una decisión, pero la conducta en cuestión podrá mantener la tipicidad inicial”*, para luego concluir al analizar la tipicidad, ya valorando la prueba rendida que: *“Por todo lo expuesto, considero que esta primera maniobra no se encuentra acreditada con la certeza requerida para la condena, ni con relación a los elementos objetivos ni a los subjetivos del tipo penal endilgado, y debe, en consecuencia, absolvérselo por este hecho en particular en razón de que no se ha podido superar la duda razonable”*, es decir absolvió por no haberse probado la tipicidad del acto endilgado, no obstante lo cual entendió que la tipicidad inicial sigue subsistiendo.

Respecto de la denominada segunda maniobra el Tribunal sostuvo en el primer análisis de tipicidad que la maniobra en los términos de la acusación resultaba típica, rechazando la atipicidad planteada por la Defensa y, luego del segundo análisis, concluyó en que: *“En virtud de las razones brindadas, estimo que, al igual que la primera, esta segunda maniobra tampoco ha*



Poder Judicial

quedado comprobada con el grado de certeza exigible para este estadio procesal y, en consecuencia, debe absolverse por este hecho en particular, debido principalmente a la ausencia de pruebas de cargo que demuestren la existencia de la maniobra con sus requisitos típicos, sin perjuicio de que la conducta atribuida fuera -según el análisis previo que efectué- típica en su atribución. En otras palabras, no se probó que el hecho haya existido más allá que se atribuyera por los acusadores tal existencia”. Estamos en presencia de una conducta que atribuida es típica, pero según se desprende de la prueba, se presenta inexistente, lo que resulta en mi consideración una circunstancia de difícil comprensión.

Por otra parte, y si cada uno de los actos son componentes de un mismo contexto delictivo, si están todos vinculados a una única conducta delictiva que habría constituido la figura penal seleccionada, cuestión a la que el doctor Tizón se refiriera y lo reitero, señalando que si “*administración es una, que podemos denominar “unidad de gestión”, también es una la conducta, fraudulenta o no, independientemente de la repetición de actos ilegítimos o legalmente válidos*”, resulta desajustado que en el fallo se resolviera individualmente respecto de tales actos o maniobras, como si cada uno de ellos configurara un tipo penal independiente uno de otro, al punto que se absuelve por cada uno de ellos al imputado (salvo algún supuesto particular), cuando sólo hubiera correspondido referirse a si estaban o no probados o si eran o no típicos -con las aclaraciones al respecto antes formuladas- o cualquier otro supuesto posible en el marco de una decisión judicial, desvinculándolos de esta manera del contexto delictivo sostenido por la acusación.

La absolución sólo corresponde respecto de la conducta atribuida y que

era considerada subsumible típicamente, pero no para cada uno de los hechos que componen dicha conducta.

De todos modos y como tales cuestiones, no generaron menoscabo en el ejercicio del derecho de defensa en juicio, ni en ninguna garantía del imputado y ni la defensa o la acusación pública o la privada realizaron planteo alguno, no obstante que a partir del doble análisis de tipicidad se descartó de inicio y sin valoración de prueba alguna, una de las maniobras imputadas, tal cuestión entiendo, no merece mayor tratamiento que el ya dado y no impacta sobre la sentencia como acto jurisdiccional válido.

3.- Comenzando con el tratamiento de las maniobras analizadas, y respecto de la primera de ellas de acuerdo al voto precedente, es decir aquella en la que la Fiscalía acusa a Germán Eduardo Lerche por no haber abonado con dineros propios, sino con fondos del Club Atlético Colón, los que nunca fueron recuperados por la Institución; un microscopio y otros elementos que fueron entregados a la Fundación Mateo Esquivo de Ayuda al Niño Oncológico de esta ciudad, cuando estaba obligado, junto con los otros beneficiados por la suspensión del juicio a prueba que se les había concedido, a hacer frente a la donación de tales elementos como requisito para su otorgamiento y teniendo en consideración las particularidades que este hecho trae aparejadas, voy a extenderme en su tratamiento, tratando de abarcar todo lo que entiendo resulta relevante para establecer si la postura de la acusación debe ser acogida o, en su defecto, se debe confirmar la decisión tomada por el Tribunal a quo, para lo cual voy a comenzar haciendo referencia a los alegatos de cierre del defensor.

En sus alegatos finales -cuya transcripción estimo más que necesaria teniendo en cuenta lo que luego resolviera el Tribunal *a quo*- y en total



Poder Judicial

desacuerdo con la postura de la Acusación y de la Querella, dijo: “...*Compra de microscopio. Bueno, acá la mayoría de los hechos no están controvertidos. No está controvertido que Lerche, Maglianesi y Garcé firmaron una probation por el tema de la Virgen. No está controvertido que tenían que comprar un microscopio. Donarlo. No está controvertido que esto se hizo con un cheque del club. Está todo perfecto. Acá tenemos una atipicidad por falta de perjuicio, porque el dinero del microscopio, si bien se pagó con un cheque del club, se le descontó del sueldo a Ariel Garcé cuando se rescindió el contrato. Entonces si consideramos conforme el fallo Pompas de la Corte, que la administración fraudulenta es una por gestión y tomamos como parámetro para el daño económico la finalización de la gestión, con el descuento a Garcé realizado se anula ese daño económico, entonces si no hay daño económico falta el elemento objetivo, porque la finalidad de causar un daño económico es un, es un elemento subjetivo y puede haber y también puede ser el dolo, pero el daño económico como resultado es un elemento objetivo. Si falta el elemento objetivo, ni siquiera correspondería entrar a lo otro, ¿no? Ahora, de dónde surge que el costo del microscopio fue pagado por Garcé. No fue, como dijo la Fiscalía, que es de un acta donde dice que le quieren cobrar una multa. Hay dos actas. La primera donde dice que le quieren cobrar una multa, que se la preguntamos al contador Pérez. La segunda la introducimos con Alejandrina Gollán. Alejandrina Gollán no recordaba el número de acta, la leyó, es decir, que no cabe duda de la existencia del acta y la tienen ustedes como documental en la, en lo que separamos ayer. Alejandrina Gollán declara que en el acta número 665 se aprueba descontarle a Garcé al momento de la desvinculación el costo de la Virgen, dentro del costo de la Virgen, específicamente el Acta 665, habla de*

la probation. Todo lo referido a la probation se le descontó del sueldo a Garcé. No hay perjuicio económico para el Club Colón. Si no hay perjuicio económico, no puede haber delitos atípicos. Esto que nos dijo Alejandrina Gollán también lo dice Pedro Eusebio, que se decidió descontar del sueldo de Ariel Garcé el costo del microscopio. También lo dice la declaración de Lerche, con mucho menor fuerza probatoria, pero que es prueba, conforme al precedente Mariux o Mariaux de la Corte de nuestra provincia. Es decir, que se acreditó que el costo de ese microscopio fue finalmente soportado por Ariel Garcé y no por el Club Colón, lo cual elimina el perjuicio. Ahora bien, no podemos salir del contexto, más allá de esto, este hecho hay que ponerlo en contexto necesariamente. Creo que está fuera de toda duda que Lerche y Maglianesi no tuvieron nada que ver con el robo y destrucción de la Virgen. Eso que estamos todos de acuerdo. Incluso la nota a Borinski que se incorporó por convención probatoria, el mismo Garcé lo dice, más allá de que una nota periodística es pública, se incorporó por convención y Garcé le dice a Borinski que fue él y algunos más del plantel de jugadores. Incluso Garcé en esa nota se enoja porque dice que el resto de los jugadores se, disculpen la expresión, se abrieron de pata y nos dijeron no tengo nada que ver. Pero bueno, más allá de todo esto de color, Lerche y Maglianesi no tuvieron nada que ver, acá entra, supongamos que se tiene por acreditado el elemento objetivo. Bueno, si tenemos acreditado el objetivo, vamos al aspecto subjetivo. Acá entramos con la ultraintención. ¿Cuál fue la intención del Lerche? Fue una intención de beneficiar al club y lo explicó Germán. Garcé era de los jugadores más importantes que tenía el club, era un cabecilla, un referente en el equipo de Colón, por lo tanto, lo que se quiso fue protegerlo, acertada o equivocadamente. No se me confunda. No estoy de acuerdo con



Poder Judicial

que Lerche y Maglianesi se hayan hecho cargo de una probation que no tuviesen, que no tuvieron nada que ver. No hubiese sido ese mi asesoramiento si yo hubiese sido su abogado, pero acertada o equivocadamente esa fue su intención, si no, no se explica por qué ellos dos terminaron en el medio de probation, es más y esto en cierto sentido queda reflejada en un acta de Comisión Directiva, el acta incorporada por convención probatoria y sobre el cual le preguntamos al testigo Pérez, el Acta 664. En este acta 664 con una gran sensatez, se dice que la probation la suscriben Lerche y Maglianesi en representación de la Comisión Directiva, Lerche y Maglianesi, en representación de la Comisión Directiva. Esto refleja la realidad de lo ocurrido. Lerche no se benefició, Lerche se perjudicó. Lerche se hizo cargo de una probation que no tenía nada que ver. Y la pregunta para demostrar que Lerche no se benefició es la siguiente, si Lerche no hubiese sido presidente de Colón, ¿hubiese quedado en el medio del problema de la Virgen? no. Si hubiese sido un hincha más, ¿hubiese quedado en el medio del problema de la Virgen?, no. Lerche quedó en el problema de la Virgen por querer cubrir, ayudar a Garcé para no tener problemas con los jugadores. Entonces, acertada o equivocadamente, esa fue la intención que guio el actuar de Lerche en este hecho. No fui, no fue dañar al club ni nada por el estilo. Fue eso. Más allá de que no se dañó el club por lo que mencioné del descuento del sueldo a Garcé. Insisto, esto que yo digo que me podrán decir que es una afirmación dogmática, se ve reflejada en el acta 664 que la misma Fiscalía y querella ofrecieron como documental. No podemos tomar un acta y una parte darla por cierta y otra parte darla por falsa. No, no es correcto este modus operandi. No hubo beneficio para Lerche, no hubo intención de dañar al club, no hubo daño efectivo al club, no hay delito. Déjeme ver si tengo

alguna anotación de lo que dijeron los querellantes. Nada que no haya dicho”.

Resumiendo, la Defensa pretendió que fue Garcé quien efectuó el pago de los elementos donados, que no existió un perjuicio concreto o daño real al patrimonio del Club y que Lerche quiso favorecer a la Institución, no perjudicarla, ni tampoco beneficiarse él, por lo que la conducta resultaba atípica, tanto objetiva como subjetivamente, entendiendo, en definitiva, que existió certeza negativa.

El Tribunal *a quo*, tomando en cuenta lo expuesto por el defensor, en la sentencia -lo que entiendo necesario recordarlo en razón de los argumentos luego brindados- expresa: *“dado el contexto en el cual se dio la probation; en efecto, la defensa refirió que no caben dudas que el responsable del robo y destrucción de la virgen había sido Ariel Garcé, como el mismo lo reconoció en la nota periodística con Borynsky que es de público conocimiento y además fue incorporada por convención probatoria. A raíz de ello, la Defensa alegó que se encuentra demostrado que tanto Maglianesi y Lerche no tuvieron nada que ver personalmente con ese hecho y que suscribieron la probation por la importancia que tenía Garcé para el plantel de fútbol del CAC, lo que se refleja en el acta nro. 664 incorporada por convención probatoria. En consecuencia, para la Defensa, no hubo intención de beneficiarse a sí mismo por parte de Lerche, ni tampoco la intención de dañar al Club, más allá de que -como alegó antes la defensa- no existe el daño efectivo al CAC, ya que - según sus palabras- se le descontó dicho monto al jugador Garcé, por lo cual consideró que faltaría un elemento esencial del tipo objetivo, que es el perjuicio económico, y además el elemento subjetivo del tipo distinto del dolo que es la intencionalidad de dañar o de beneficiarse*



Poder Judicial

a sí o a terceros”.

Ahora bien, el Tribunal no obstante “absolver” a Lerche por este hecho, no receptó los argumentos defensivos en su fallo, ya que consideró “...*que esta primera maniobra no se encuentra acreditada con la certeza requerida para la condena, ni con relación a los elementos objetivos ni a los subjetivos del tipo penal endilgado, y debe, en consecuencia, absolvérselo por este hecho en particular en razón de que no se ha podido superar la duda razonable*”, es decir, aplicó en favor de Germán Eduardo Lerche el beneficio de la duda, entendiendo que no se presentaba certeza positiva -como era la pretensión de los acusadores- ni tampoco certeza negativa, como había sostenido la Defensa.

En sus agravios, expresados en la apelación, la Fiscalía expone su total discrepancia con la conclusión a la que arriba el Tribunal, de que solamente se demostró que fue el Club Atlético Colón el que efectuó el gasto de los insumos comprados, pero que no se acreditó con certeza si dicha erogación fue reembolsada o descontada a Garcé cuando se rescinde el contrato. Refiere a que se concluye en ello a partir de lo dicho en las reuniones de Comisión Directiva y la falta de constancias, documentación o registro que confirme el ingreso de esos fondos al club o su descuento al jugador, cargando a la Fiscalía con probar un hecho negativo, lo que se conoce como prueba diabólica, argumentándose que conoce la teoría del caso de la Defensa desde hace años, y debió haber citado a Garcé o a otros testigos para verificar los descuentos mencionados en el acta N° 665, lo que considera ilógico cuando no hay registros contables que indiquen tal situación.

Sostiene la Fiscalía que Colón asumió los gastos relacionados con la suspensión del juicio a prueba, lo que confirma que el dinero salió del Club y

no fue reintegrado, resultando irrelevante si Garcé estaba o no arrepentido del hecho, siendo lo esencial que Colón pagó y la Comisión Directiva decidió unilateralmente que Garcé asumiera los costos, sin ninguna evidencia de que aceptara tal resolución.

Entiende que se aplicó el *in dubio pro reo*, haciendo recaer indebidamente la prueba en la Fiscalía. En resumen, argumenta que se ha producido evidencia bastante para acreditar el daño al patrimonio del Club y que dicha evidencia no fue rebatida por la Defensa, ya que no se comprobó que Garcé hubiera realizado los pagos.

La Defensa por su parte, al contestar agravios sostiene que se paga el microscopio con un cheque del Club, pero el punto central es que se demostró que no se supera el estándar de la duda razonable como lo dice el Tribunal de Primera Instancia, que luego ese monto le fue descontado a Garcé, que fue quién cometió el hecho y dice que no hay pruebas de este descuento, pero esto es lo que genera la duda.

Entiende que su parte no tiene que juntar certeza, porque se invierte la carga de la prueba y es lo que pretenden hacer. Estima que ha generado por lo menos la duda como dice el *a quo*, aunque cree que algo más que la duda, con prueba objetiva que son las actas 664 y 665, la primera ingresó como convención probatoria y la otra fue incorporada a través de la testigo Gollán en el juicio oral. Entiende que el acta 665 dice que se le descontó a Garcé y sin embargo no agotaron esa línea investigativa y no corresponde invertir la carga de la prueba, no cabiendo duda, como lo dijo el Tribunal, que no hay certeza sobre si se descontó.

Señala que, además de las actas, están los testimonios de Pedro Eusebio y Alejandrina (en referencia a Alejandrina Gollán), respecto de quienes la



Poder Judicial

Querella dice que son de baja credibilidad, pero que es sólo un dicho y no fueron estos testigos desacreditados en ningún momento, extendiéndose sobre este punto y concluyendo en que corroboran la decisión tomada por la Comisión de descontarle a Garcé montos pagados por la *probation*. Señala la falta de perjuicio y el momento de la consumación del tipo penal de administración, puntualizando que el momento consumativo es al finalizar la gestión según el fallo, porque la gestión es una, por lo que entiende que el tema de la consumación no corresponde porque hay un error desde la dogmática jurídica en ese punto. Refiere también a la falta de dolo, lo que indica fue tratado por el Tribunal, agregando que si bien desde la lógica jurídica es imposible que firmaran la suspensión del juicio a prueba, eso es lo que ha ocurrido y lo hizo como representante de la Comisión, habiéndose también incorporado por convención probatoria una nota que se le hizo el jugador Garcé por parte de un periodista, aduciendo que es un hecho público y que Garcé, en esa nota, reconoce que fue él quien sustrajo la Virgen. Sostiene que Lerche quiso beneficiar al Club porque Garcé era uno de los mejores jugadores del equipo y por eso acceden a la suspensión del juicio a prueba, no habiendo existido dolo de enriquecerse, agregando que no hubo dolo ni perjuicio, todo lo cual está tratado en la resolución de Primera Instancia.

Desde ya que no habré de coincidir ni con la postura de la Defensa, ni con la decisión del Tribunal *a quo*, coincidiendo con el distinguido colega que me precedió en la votación, entendiendo que se ha acreditado con certeza y más allá de toda duda razonable, que quien abonó la computadora y el microscopio con sus accesorios, entregados a la Fundación Mateo Esquivo de Ayuda al Niño Oncológico de esta ciudad, fue el Club Atlético Colón y no los obligados a ello por el compromiso asumido al suscribir la suspensión del

procedimiento a prueba.

Ninguno de los extremos que el defensor entiende acreditados en punto a la invocada atipicidad de la conducta -tanto objetiva como subjetiva- se han demostrado, ni siquiera en grado de probabilidad y, sin perjuicio de que no comparto tampoco la duda que sostiene el Tribunal *a quo* -tal como luego habré de desarrollarlo-, y dando respuesta a los planteos del defensor técnico, adelanto que considero que la Defensa da a las actas señaladas (números 664 y 665) un valor probatorio que no tienen, ya que las mismas no aportan nada en punto a la acreditación de que Ariel Garcé se hubiera comprometido a pagar los objetos donados y menos aún, que se hubiera producido el descuento o reintegro por parte de Garcé de lo abonado por Colón por lo donado, para lo cual basta con una simple lectura del contenido de dichas actas respecto a tales cuestiones. No es posible darle a las mismas una interpretación antojadiza, adaptándola a lo que es del interés de cada una de las partes, sino que se debe estar a lo que del texto de las actas surge y del contexto en el que las reuniones documentadas por dichas actas, se realizaron.

El acta N° 664, la que voy a transcribir en sus partes pertinentes debido a la importancia que reviste a los fines de la justificación de mi decisión, consigna: “...*Por último el Vicepresidente Moncagatta manifiesta: que para dar por concluido el asunto penal de la imagen de la Virgen de Guadalupe el Sr. Garcé le propuso presentar una probation ante el juez actuante, consistente en donar unos aparatos para el hospital de niños de Santa Fe y de este modo se pondría punto final al caso. Que el Sr. Garcé manifestó que lamentaba mucho la situación a la que había llevado al club al presidente y a la Comisión Directiva, y que estaba dispuesto a remediarla de esta forma. Que a tal fin suscribimos, Garcé como imputado y Maglianesi y Lerche como*



Poder Judicial

autoridades del club, un pedido de suspensión del juicio a prueba ofreciendo la donación mencionada. De este modo se pondría punto final al conflicto que tanta repercusión mediática tuvo el año pasado. Los presentes votan avalando la decisión adoptada. A continuación toma la palabra el Sr. Maglianesi y manifiesta: que lo que corresponde es que los costos de la donación que se efectuará sean soportados por el Sr. Garcé, quien expresamente en el expediente dijo ser culpable y que la Comisión Directiva no tenía nada que ver. Pide la palabra el Sr. Marín y agrega que además el club debería analizar reclamarle a Garcé, ahora que se está cerrando el asunto, todos los daños y perjuicios que su inconducta causo a la institución. A continuación el Secretario de Prensa informa que el Sr. Garcé ha realizado gravísimas acusaciones al Departamento de Prensa de Santa Fe Fútbol Club en las cuales manifiesta que esta Comisión Directiva no quiere que Colón salga campeón, que Batistuta no puede exigirle porque debería trabajar mas, que debería haber mejores médicos, kinesiólogos, nutricionistas, mejores micros y mejor comida. Sigue diciendo que de ningún modo el Sr. Garcé decide cuando es su último partido mientras el contrato esté vigente y no pague la clausula punitoria de retiro anticipado. Que semejantes declaraciones demuestran mala voluntad para con esta institución y para con sus compañeros y el resto del plantel del club. Que ello ha ofuscado los ánimos del plantel, por lo cual no es posible que Garcé concentre por ahora con el equipo. Que además de la malicia que contienen, sus declaraciones son realizadas en el marco de otra institución deportiva, y bajo otros auspicios que no son los contratados para nuestra institución y nuestros deportistas (incluso algunos son la directa competencia). Toma la palabra el Sr. Sacks y manifiesta que, a su juicio, todo lo relatado hace procedente la aplicación de

la multa contractualmente prevista la que se debería fijar en una cifra elevada. Toma la palabra el Sr. Vicepresidente y expresa que en razón de tratarse de una situación contractual sería conveniente darle participación al departamento jurídico para que se expida al respeto. Se decide por unanimidad de los presentes someter la cuestión a dictamen de los asesores legales. Todo lo que es aprobado por unanimidad de los presentes. No habiendo más tema que tratar se da por terminada la sesión. Por motivos ya conocidos por los Sres. miembros de esta C.D., se llegó a un acuerdo de rescisión del contrato del jugador Ariel Garcé, con una quita sobre los rubros que el club le adeudaba, haciéndose cargo el jugador del cumplimiento de la carga impuesta por la probation aceptada en la causa penal iniciada como consecuencia de los sucesos acaecidos en relación a la Estatua de la Virgen colocada sobre el techo de la platea oeste del estadio, haciéndose también cargo de los gastos que demandó la remoción de la estatua para su refacción...”

Es claro entonces que lo expuesto en esta acta, refleja una manifestación del Vicepresidente, que debe tenerse por cierta respecto de la voluntad del ex-jugador Garcé de resolver el conflicto generado por la remoción de la imagen religiosa del estadio suscribiendo una suspensión del juicio a prueba y ello, porque ya se había efectuado la solicitud al momento de la reunión a la que refiere el acta y el beneficio fue otorgado poco tiempo después de la fecha que consigna dicho instrumento y porque también tal circunstancia formó parte del acuerdo probatorio; pero lo que sin duda no acredita el acta, es que Garcé hubiera asumido el compromiso de abonar los bienes cuya donación era condición para la *probation*.

Tampoco, obviamente, acredita que Lerche y Maglianesi firmaran la



Poder Judicial

suspensión del juicio a prueba en representación de la Comisión Directiva y que, por lo tanto, la obligación que pesaba sobre ellos de cumplir con las condiciones que se le impusieran por el otorgamiento del beneficio, era por su condición de miembros de la Comisión y que por ello Lerche se vio perjudicado.

La suspensión le fue concedida por su calidad de imputado en el proceso penal, y por lo tanto, era una obligación de carácter personal. Raya el absurdo sostener que, graciosamente (al igual que Maglianesi), hubiera consentido someterse a un proceso penal voluntariamente -con posibilidad de una eventual condena- y a una posterior *probation*, sólo por el hecho de ser miembro de la Comisión Directiva del Club y para salvar alguna situación comprometida para la Institución y, que además por ello, le fuera concedida por el órgano jurisdiccional, como si las decisiones judiciales de someter a un procedimiento penal a una persona dependiera de la voluntad de ésta y fueran los mismos sospechados los que se constituyeran por propia decisión como imputados y no por la valoración que realice quien se encuentra a cargo de la investigación, que, como en este caso y por existir sospechas los llama a indagatoria, atribuyéndoles el hecho en apariencia ilícito.

Igual consideración merece sostener que fueran los miembros de la Comisión Directiva presentes en la reunión de la que da cuenta el acta N° 664, los que determinen en qué carácter Lerche y Maglianesi intervinieron en el procedimiento y fueron favorecidos con el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, como si sus decisiones pudieran tener algún impacto sobre la administración de justicia.

Sólo como imputado de una conducta con apariencia de delito, podría ser favorecido con el otorgamiento del beneficio y esa era la calidad que

Germán Eduardo Lerche revestía en ese proceso, caso contrario no se hubiera iniciado, ni proseguido en su contra, ni concluido en la manera en que lo fue (por otra parte, con evidencia no había situación comprometida para el Club, sino para los propios imputados, ya que la Institución era la perjudicada, en tanto se había afectado, sin justificación alguna, un bien que pertenecía a su patrimonio), por lo tanto, en modo alguno puede sostenerse seriamente que Lerche se vio perjudicado con la suspensión del procedimiento a prueba, diría por el contrario que se vio beneficiado por haber impedido que la causa prosiguiera hasta su natural forma conclusiva, es decir el dictado de una sentencia, luego de un juicio oral y público, siendo posteriormente sobreseído en virtud de la *probatión*.

No puedo dejar de señalar, asimismo, que parece confundirse la cuestión relativa al retiro de la imagen y la responsabilidad de Lerche en esta acción, con el pago efectuado por el Club Colón por las donaciones a las que los firmantes de la suspensión del juicio a prueba se habían obligado.

Aunque Lerche no hubiera tenido participación alguna en el retiro de la imagen, argumento reiterado por la Defensa (no fue objeto en definitiva de acreditación si tuvo algo que ver con tal conducta o no, al haber admitido la suspensión del procedimiento a prueba), esto carece absolutamente de relevancia en punto a su obligación de hacerse cargo, con los demás imputados, del pago de los objetos que debían donarse, resultando ajeno a ello el análisis de su culpabilidad por el retiro y daño ocasionado (someterse a una suspensión del juicio a prueba, no implica reconocimiento de culpabilidad), ya que no sólo él personalmente estaba obligado, sino que además nunca debió haber autorizado que el Club Colón hiciera efectivo el pago, ni siquiera si ello hubiera sido meramente provisorio, porque esto ya de por sí implicaba un



Poder Judicial

daño al patrimonio de la Institución al disponerse arbitrariamente del mismo distrayendo fondos en pagos que no le correspondía efectuar.

Por otra parte, no es posible afirmar con algún grado de seriedad, que del acta se desprenda que Garcé se hubiera hecho cargo de pagar el valor de lo que debía donarse, sino sólo se desprende que firmaba la suspensión con la finalidad de ponerle punto final al conflicto que se había generado con el retiro de la imagen de la Virgen, ofreciendo la donación de aparatos al Hospital de Niños, ya que si así hubiera sido, no habría sostenido Maglianesi en la misma reunión y luego de lo informado por el Vicepresidente, *“que lo que corresponde es que los costos de la donación que se efectuará sean soportados por el Sr. Garcé, quien expresamente en el expediente dijo ser culpable y que la Comisión Directiva no tenía nada que ver”*; que Marín hubiera agregado que *“...además el club debería analizar reclamarle a Garcé, ahora que se está cerrando el asunto, todos los daños y perjuicios que su inconducta causó a la institución”*; que Sacks, hubiera dicho que *“...a su juicio, todo lo relatado hace procedente la aplicación de la multa contractualmente prevista la que se debería fijar en una cifra elevada”*; que el Vicepresidente expresara que *“en razón de tratarse de una situación contractual sería conveniente darle participación al departamento jurídico para que se expida al respecto”* y que se decida por unanimidad someter la cuestión a dictamen de los asesores legales.

Resulta evidente en cambio del mismo texto del acta, que los miembros de Comisión Directiva presentes en la reunión -porque así lo consigna el acta- llegaron a un acuerdo entre ellos de rescisión del contrato a Ariel Garcé y que ello se realizaría *“...con una quita sobre los rubros que el club le adeudaba, haciéndose cargo el jugador del cumplimiento de la carga impuesta por la*

probation aceptada en la causa penal iniciada como consecuencia de los sucesos acaecidos en relación a la Estatua de la Virgen colocada sobre el techo de la platea oeste del estadio, haciéndose también cargo de los gastos que demandó la remoción de la estatua para su refacción...”.

Pero evidente también resulta, que ello fue una decisión de los miembros presentes de la Comisión Directiva, sin la intervención, ni aceptación alguna por parte de Garcé. Una manifestación de voluntad que, sin la conformidad de éste, quién ostentaba un interés propio y contrapuesto a los firmantes (basta con recordar las palabras de Maglianesi), no resulta idónea para acreditar ningún compromiso de su parte.

Por otra parte, el acta N° 665 (de fecha 27 de julio de 2012) a la que la Defensa le da tanta relevancia para acreditar su pretensión, fue admitida indebidamente como declaración previa de Alejandrina Gollán por el Tribunal, ya que no sólo no lo era, porque solamente transcribió en el acta lo tratado en la reunión de la Comisión Directiva sin que hubiera ninguna manifestación personal que emanara de ella, sino que además, nunca había sido ofrecida como documental por la Defensa ni por los acusadores, resultando entonces sorpresiva la actitud del Tribunal para la Fiscalía y la Querella al admitirla en el debate.

Debe destacarse que haber permitido el uso de dicha acta resultó una incorrección por parte del Tribunal, ya que, en ausencia de consentimiento de la Acusación, que se opuso a su admisión en el debate, y al no haberse presentado oportunamente como prueba documental, ni cumplido con los requisitos de admisibilidad de una declaración previa, su incorporación menoscaba los principios de litigación propios de un sistema acusatorio adversarial. La mera invocación del derecho de defensa no habilita a los



Poder Judicial

jueces a subsanar omisiones o apuntalar estrategias de la defensa técnica, menos aún en perjuicio de la contraparte, respecto de quien, como dije, la utilización del acta resultó sorpresiva.

No obstante ello, y no habiéndose excluido el acta del procedimiento, resulta evidente, analizada la misma con detenimiento, que no acredita, ni siquiera indiciariamente, que Garcé hubiera asumido la obligación que se pretende asumió y menos aún que el Club Colón haya recibido de Garcé lo abonado previamente, lo que se desprende de su misma lectura, que en lo que resulta pertinente, dice *"Por los motivos ya conocidos por los Sres. miembros de esta CD, se llegó a un acuerdo de rescisión del contrato del jugador Ariel Garcé, con una quita sobre los rubros que el Club le adeudaba, haciéndose cargo el jugador del cumplimiento de la carga impuesta por la probation aceptada en la causa penal iniciada como consecuencia de los sucesos acaecidos en relación a la Estatua de la Virgen colocada sobre el techo de la platea oeste del estadio, haciéndose también cargo de los gastos que demandó la remoción de la estatua para su refacción"*. Es decir, nuevamente pretender sostener como verdad absoluta, lo que sólo emana de una de las partes en conflicto, sin acreditación de que quien debía obligarse lo hubiera aceptado y, más aún, tratándose de una decisión tomada por los otros involucrados que estaban obligados al pago, entre ellos Lerche, que pretende con esto desligarse unilateralmente de una obligación que le había sido impuesta judicialmente, resulta inadmisibile.

En resumen, ni el acta N° 664, ni la N° 665 son relevantes para acreditar la teoría del caso de la Defensa. Como lo he dicho, y vale la pena reiterarlo, no acreditan que Garcé haya asumido hacerse cargo del pago correspondiente a los elementos donados o que lo hubiera efectivizado,

devolviendo de cualquier forma al Club Colón lo que este abonara a la firma proveedora de dichos elementos.

Las manifestaciones contenidas en las actas no pasan de ser expresiones de miembros de la Comisión Directiva, algunos de ellos directamente implicados en los hechos investigados y que se vieron beneficiados como consecuencia de haber realizado Colón el pago de lo donado, no contándose además con respaldo documental, ni contable, ya que no existen registros que den cuenta de que al jugador se le haya descontado o retenido suma alguna con motivo del pago realizado por el Club, lo cual deja en evidencia el perjuicio sufrido por la Institución y, a su vez, el beneficio para Lerche y demás beneficiados con la suspensión del procedimiento a prueba. El mismo Tribunal en la sentencia lo reconoce cuando sostiene “...*pese a que no se haya verificado una constancia notarial o registral de ese descuento a Garcé en los libros o documentales respectivas de la institución*”.

La Defensa además pretende que los testigos Alejandrina Gollán y Pedro Eusebio, propuestos expresamente para demostrar que Garcé habría realizado el pago, aportaron elementos convincentes que refutan la hipótesis acusatoria y sustentan la defensiva, al igual que lo declarado por el imputado Lerche, pero ello no es lo que surge del análisis global de la prueba.

La primera no hizo más que reconocer el acta N° 665 por haber sido quien transcribió lo sucedido en la reunión y, como se dijo, dicha acta no acredita lo que la Defensa alega, tal como se ha explicado, por lo que el testimonio de Gollán, y más allá de su incorrecto desarrollo como se analizara, luce absolutamente irrelevante para la posición defensiva, ya que sostuvo que en una reunión de Comisión Directiva se decidió que, si bien lo compraba el Club se lo descontarían a Garcé de su sueldo, en obvia referencia a lo donado,



Poder Judicial

pero nada dice del compromiso de Garcé de hacerse cargo o de que se hubiera realmente realizado el descuento.

El testigo Pedro Eusebio por su parte, en su declaración, no sólo no sustenta la teoría de la Defensa, sino que por el contrario su declaración resulta contraria a sus intereses. Así dice Eusebio, ante la pregunta del defensor *¿Nos puede decir en concreto qué fue lo que pagó Ariel Garcé?*, formulada en razón de la explicación del testigo acerca de lo que había pasado con la Virgen del Club Colón y lo que Garcé había pagado: *“Sí, la la Virgen, o sea, la hechura de la Virgen e inclusive eh pagó la grúa que ellos mismos se encargaron de conseguir la grúa para sacarla, porque en Santa Fe sólo hay un par de empresas constructoras que poseen ese tipo de grúa para para poder remover la virgen. Y así como la sacaron, también ellos se tenían que encargar de de ponerla e inclusive hubo una presentación de los socios para que no se vuelva a poner ahí, que se le haga un altar en el predio de de Colón, lo cual todos estuvimos de acuerdo y este grupo de socios dijo que lo iba a pagar al altar encabezado por el señor eh, De Santi creo que era y bueno, cuando llegó la Virgen nuevamente al club fue puesta en el mismo lugar que se retiró”*. Asimismo, al serle preguntado quién compró ese microscopio, dijo: *Ese microscopio fue pagado con dinero del Club Atlético Colón. Eso consta en acta. ¿Y por qué? Porque el señor Marcelo Maglianesi cuando le dijeron que tenía que pagar el microscopio se se se ofuscó. Dijo que no, que él no iba a pagar algo que él no había hecho y en lo cual lo perjudicaba económicamente, que tenía que hacer un pago por algo que él no hizo. Entonces constó en acta que lo pagaba el Club Colon y que eh, se iba, iba a ser descontado de los haberes de Ariel Garcé. Eso sí, me acuerdo que tenía que ser descontado de los haberes de Ariel Garcé. Todo lo que sea de la*

Virgen y todo pago que haya que hacer con respecto a la Virgen, le era imputado al señor Ariel Garcé”.

Tales manifestaciones son suficientemente claras en orden al conocimiento que tenía Eusebio sobre quién había realizado el pago de los elementos donados, es decir el Club Atlético Colón y su declaración coincide con lo que el acta señala, habiendo además tenido conocimiento de que los pagos que demandaron hacer una nueva Virgen, pagar la grúa para mover la imagen y reubicarla, lo hizo Garcé, pero nada más que eso, no manifestó que éste había pagado los objetos entregados a la Fundación, sólo dice que eso había decidido la Comisión.

Y ello coincide con lo que Ariel Garcé dijera en el reportaje al que refiere la sentencia e ingresó al juicio, que no hace más que reproducir un reportaje que se le hiciera en el diario La Nación por el periodista Diego Borinski y en el que dijera *“Esa Virgen tenía cierta fama y el plantel la había empezado a mirar con desconfianza. Después de perder un clásico con Unión ya todos empezaron a preguntar: cuándo, cuándo, cuándo la sacamos, y entonces decidimos retirarla, restaurarla, porque estaba medio dañada, y ponerla en otro lugar, en el predio, por ejemplo. La verdad, si querés verla desde la espiritualidad, no da para poner una virgen en la tribuna de un estadio. Si bien no era el capitán, lo era el Bichi, yo manejaba bastante al grupo, y además estaba lesionado, entonces me hice cargo. Contacté a un restaurador y les di unas directivas a unos muchachos para que la lleven. El problema es que se les rompió en el traslado... Los locos estos me llamaron, desesperados. Les dije: "Háganla desaparecer que consigo otra". Hablé con un escultor de Córdoba para que hiciera una igual. Jamás imaginé que se generaría semejante escándalo, la gente se puso loca, se metió la iglesia,*



Poder Judicial

aparecieron carteles de "Garcé hereje", todo era desconcierto. "Muchachos, yo firmo que me hago responsable de esto", le aclaré al plantel. No me gustó la actitud de muchos compañeros que se abrieron de gambas, me decepcionaron, me di cuenta de que como grupo no estábamos bien y ahí empecé a sentir que tenía que irme. Y le conté al presidente lo que pasó. En síntesis: la cagada mía fue confiar en gente que no debía y que rompió la Virgen. Porque nuestra idea original era restaurarla y cambiarla de lugar, pero lo hicimos de modo algo inconsciente. Empecé a tener toda la prensa en contra, sobre todo del grupo Vila, que estaba enfrentado con Grondona y aprovechaba para pegarle al club de Lerche. Así que en esos medios tenía notas en contra todos los días”.

En concreto, nada hay en este reportaje que pueda avalar o dar sustento alguno a la posición defensiva en punto a que fue Garcé quien en definitiva abonó lo que el Club Atlético Colón, días después de la reunión de la que da cuenta el acta N° 665, pagó por la compra de los elementos entregados como consecuencia de la suspensión del procedimiento a prueba, más allá de la razón que se hubiera tenido en la incorporación de dicho reportaje al debate, cuestión que, como veremos, también tiene su importancia en la acreditación de los hechos.

No puedo dejar de señalar que el defensor, en el interrogatorio que efectuara al testigo Eusebio, le formuló la siguiente pregunta: *Es decir, que se le descontó el dinero a Ariel Garcé*, contestando el testigo “*La verdad que desconozco*”, habiendo la Querella objetado la pregunta cuando ya Eusebio estaba dando su respuesta, lo que estimo merece alguna consideración por la particular y extraña situación que se presentó, en la cual la Querella objetó una pregunta cuya respuesta beneficiaba su teoría del caso. En esta inteligencia

entiendo que, no obstante la falta de oportunidad de la oposición por cuanto la pregunta en definitiva fue respondida, no voy a considerar esta respuesta en tanto la objeción fue admitida y si bien el defensor no solicitó que no sea tenida en cuenta, retiró la pregunta.

Asimismo, y en orden a lo alegado por la Defensa, estimo que lo sostenido por el imputado Germán Eduardo Lerche carece de fuerza probatoria, en tanto no encuentran apoyatura en ninguna de las pruebas que fueron traídas al proceso para afirmar su inocencia.

Por otra parte, y ya por último, no puedo dejar de considerar como un serio elemento probatorio que termina por destruir la posición defensiva en orden a la existencia de certeza negativa por haber Garcé abonado los elementos donados, el hecho de que Ariel Garcé recién toma conocimiento de que se le había suspendido el procedimiento a prueba en su favor y cuáles eran sus obligaciones, en fecha 27 de septiembre de 2013, es decir más de un año después de que los objetos donados fueran abonados por el Club Atlético Colón, y al serle notificado en la Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria, Delegación Centro-Norte, según obra a fs. 398 del expediente “Lerche, Germán Eduardo, Garcé Ariel Hernán, Maglianesi, Marcelo Eduardo y Muga, Ángel Arnoldo s/robo y daño agravado”, registrado bajo el N° 759 año 2011 del Juzgado en lo Penal de Instrucción de la Quinta Nominación de esta ciudad, el que por acuerdo probatorio fuera incorporado directamente al debate, sin necesidad de testigos y como documental y, en el que además consta que todas las notificaciones intentadas a Garcé antes de la efectivamente realizada, fueron infructuosas; todo lo cual demuestra la falacia en que se incurre al pretender que el costo de los objetos donados a la Fundación fueron descontados de lo que se adeudaba a Garcé, por cuanto éste



Poder Judicial

desconocía hasta la fecha de su notificación qué era lo que se había resuelto al concederse el beneficio que había solicitado. Por lo tanto no resultaría posible que se le hubiera descontado el valor de lo donado, de la deuda que el Club tenía para con él si no conocía su obligación, considerando además que el pago que efectúa Colón por los objetos donados fue en el mes de julio de 2012, tal como se sostuviera precedentemente.

Descartada entonces con las pruebas producidas la existencia de una certeza negativa, como sostiene la Defensa, habré de justificar por qué entiendo que la fundamentación dada por el Tribunal respecto de esta maniobra resulta errónea, partiendo de las mismas inferencias realizadas al analizar la argumentación defensiva.

El *a quo* sostuvo en la sentencia en crisis: *“Evaluando los elementos probatorios reunidos y las posiciones de las partes, considero que la Fiscalía y la querella han quedado a mitad de camino respecto de esta maniobra, ya que sólo probó la erogación del gasto que le insumió al CAC el pago del microscopio y CPU con monitor, con lo cual además coincide la defensa, pero no pudo probar con certeza que dicho gasto no le fuera reembolsado o descontado al Sr. Garcé cuando se le rescindió el contrato y, por ende, no se probó el perjuicio económico para el CAC”*.

Entiende también el Tribunal que *“se ha podido constatar que existieron dos reuniones de CD en donde, en primer lugar, según lo mencionado por Moncagatta (Acta Nro. 664), el jugador Garcé asumía la responsabilidad por los daños provocados a la Virgen, haciéndose cargo de los gastos, y, en segundo lugar, la CD resolvía rescindir el contrato del jugador descontándole de los rubros adeudados la carga impuesta por la SJP (es decir, el gasto del microscopio y demás elementos) como los gastos de*

remoción. En consecuencia, al haber declarado la testigo Gollan que en acta se consignó que la CD del CAC le descontaría de los rubros adeudados los gastos provocados al CAC por la compra del microscopio y demás elementos mencionados en la SJP y los gastos causados por la remoción de la virgen, no queda claro y surgen más que dudas razonables si realmente se efectuó o no ese descuento o quita, razón por la cual encuentro suficientes motivos que me conducen a dudar si existió verdaderamente el perjuicio o daño al patrimonio del CAC, lo que beneficia al acusado por el principio in dubio pro reo previsto en el art. 7 del CPP y en los diferentes arts. de los tratados internacionales con jerarquía constitucional”.

La duda que al Tribunal le genera lo que se consignó en las actas, sumado a lo dicho por la testigo Gollán, con más la sola afirmación de la falta de documentación y registros contables de que Garcé se hubiera hecho cargo de los gastos, se acrecienta para los sentenciantes, al entender que, correspondiendo a la Fiscalía probar, ya que según la experiencia y sentido común, por razones particulares algunas operaciones pueden no quedar registradas o documentadas y que pese a ello suceden igual, la Fiscalía “ hubiera debido o, al menos podido, citar al propio Garcé u otro testigo que pudiera aportar la información o la prueba documental pertinente respecto de la rescisión contractual para verificar en forma fehaciente y contundente si dichos descuentos o quita anunciados en el acta Nro. 665 efectivamente se realizaron o no”.

Agrega que “no se alcanzó a probar en este juicio -como se ya dijo- si los montos correspondientes le fueron descontados o no a Garcé, lo que lleva inevitablemente -como ya anuncié- a la duda razonable respecto de la verificación de uno de los elementos del tipo objetivo, que es el daño o



Poder Judicial

perjuicio económico”, a la vez que entiende plausible la falta de tipicidad subjetiva, por no haber quedado corroborada con certeza, la intencionalidad de dañar al Club o de beneficiarse él o un tercero, y ello en virtud de las declaraciones de Gollán y Eusebio, según las cuales había una decisión de Comisión Directiva que dispuso que Garcé se hiciera cargo del gasto, sosteniendo como culminación de su argumento que “...si se hubiera querido beneficiar el Sr. Lerche respecto del compromiso asumido por la resolución de la SJP, el directo damnificado aquí no sería el Club, sino el jugador Garcé, de modo que resulta evidente que, con posterioridad al libramiento del cheque para abonar el microscopio y demás instrumental, no quedó demostrado la existencia de una intencionalidad de dañar el patrimonio social de CAC para beneficiarse a sí o a Garcé u otro, ya que lo consignado en las actas relatadas por los testigos en juicio (CPN Pérez, Eusebio y Gollán, principalmente) revelan una situación distinta, y ello pese a que no se haya verificado una constancia notarial o registral de ese descuento a Garcé en los libros o documentales respectivas de la institución, lo que hubiera podido despejarse, llegado el caso, con la declaración testimonial del propio jugador implicado o algún otro testigo. En conclusión, al no haberse dirimido esta cuestión a través de la producción de prueba pertinente y contundente, estimo que no se obtuvo la certeza más allá de la duda razonable de que se provocó un daño al patrimonio del CAC, porque no ha quedado corroborado que efectivamente no se descontara a Garcé el monto de los rubros adeudados; por el contrario, resulta más plausible que se haya efectuado dicho descuento en razón de la decisión adoptada en CD al resolver su rescisión contractual. Por todo lo expuesto, considero que esta primera maniobra no se encuentra acreditada con la certeza requerida para la

condena, ni con relación a los elementos objetivos ni a los subjetivos del tipo penal endilgado, y debe, en consecuencia, absolvérselo por este hecho en particular en razón de que no se ha podido superar la duda razonable”.

El argumento que esgrime el Tribunal de juicio, es decir la existencia de duda razonable, se presenta como una especulación que carece de todo respaldo probatorio.

Es más que evidente que no hay aquí duda razonable sustentada empíricamente, ya que la duda razonable entendida como un estándar probatorio que resulte válido para descartar la condena de un imputado, debe surgir de elementos objetivos que fueron incorporados al proceso conforme la ley y que, a la vez, resulten suficientemente idóneos para poner en crisis o debilitar la hipótesis acusatoria.

Es claro que, en este caso, no se presenta ningún elemento, ni testimonial, ni documental que pueda sustentar la posición del Tribunal.

Las actas de Comisión Directiva N° 664 y N° 665, como así los testimonios de Alejandrina Gollán y Pedro Eusebio, por las razones explicitadas al rechazar la teoría de la Defensa que propugnaba por la existencia de certeza negativa, no tienen entidad suficiente como para generar duda acerca de que fue el Club Atlético Colón el que hizo frente a la erogación y, lo expuesto por el Tribunal *a quo* en orden a que resulta plausible lo sostenido por la Defensa al respecto, es evidentemente conjetural, sin apoyatura probatoria alguna.

Menos entidad tiene aún, sostener la existencia de duda en el hecho de que la Fiscalía no acreditó que Garcé no reembolsó el dinero al Club Colón, cuando se admite la falta de constancia notarial o registral del descuento en los libros o documentales respectivas de la Institución o en que pudo haberse



Poder Judicial

tratado de un pago que no fue registrado, como se ha sostenido en la sentencia y se ha referido en párrafos anteriores, no pudiendo dejar de estimarse que ocultar las transacciones realizadas (no registrar los pagos en el caso) resulta repugnante a una fiel administración de un patrimonio ajeno y se presentan como indicios contundentes de abuso en la gestión y obviamente carecen de entidad acreditante de cualquier naturaleza.

Si a ello le sumamos que también el Tribunal sustenta su duda en que la Fiscalía no llevó al juicio a Garcé o a otros testigos -sin siquiera precisar a quiénes, en una generalización más que insostenible para fundar una sentencia- para acreditar que no le fue reintegrado al Club lo abonado y esta circunstancia, como dice el fallo, no permite corroborar una duda que el mismo Tribunal se ha generado *...pese a que no se haya verificado una constancia notarial o registral de ese descuento a Garcé en los libros o documentales respectivas de la institución, lo que hubiera podido despejarse, llegado el caso, con la declaración testimonial del propio jugador implicado o algún otro testigo...* ” pretendiendo despejar una duda con otra circunstancia que también le genera dudas, debemos concluir en que lo que el Tribunal considera como duda razonable, no es más que una simple conjetura, una abstracción que no se funda en prueba producida en el debate, sino que nace de su propia elucubración y de ningún modo puede válidamente operar como un obstáculo para el dictado de una sentencia condenatoria.

Una duda sólo puede ser estimada como razonable si encuentra amarre en prueba producida en el proceso, pero nunca cuando se origina en una hipótesis que el mismo Tribunal formula, elaborando su propia teoría del caso sin anclaje en prueba ofrecida y producida por las partes, sino aferrada en la falta de una prueba que estima debió ofrecerse y producirse y a la que aun así

valora.

No puede dejar de considerarse que la hipótesis de la duda no fue la teoría del caso de la Defensa y en todo caso, al haberse ejercido una defensa activa, ofreciendo y produciendo prueba (actas, documentos y testimonios), el defensor bien podría haber citado a Garcé a declarar si la prueba le hubiera resultado relevante a su teoría del caso, lo que sin duda no estuvo en su estrategia, como tampoco lo estuvo reclamar que la fiscalía no lo hubiera citado a declarar, lo que sí hace inexplicablemente el Tribunal que va más allá de las pruebas que las partes estimaron necesarias para el proceso, incorporando fundamentos sustentados en una hipótesis probatoria propia basada en testimonio inexistente, para sostener su decisión excediendo lo permitido a la jurisdicción en un sistema acusatorio adversarial.

Si bien el Tribunal podría haber resuelto por la duda, más allá de las respectivas teorías del caso que las partes sostuvieron, para hacerlo debió justificar su decisión en prueba rendida y no en una conjetura acerca de lo que podría haber sucedido si se producía una prueba no ofrecida ni por la Fiscalía, ni por la Querella, ni por la Defensa. En términos coloquiales, si lo que hay al valorarse la prueba alcanza, se condena o se absuelve según el caso, pero lo que no hay, no existe y por lo tanto no se valora.

El Tribunal hace una especulación acerca de las consecuencias que podría haber traído para el proceso una prueba no ofrecida, ni producida, para concluir en que no se ha acreditado la acusación, adoptando una postura netamente inquisitiva, al margen de lo que las partes plantearon para el contradictorio.

El estándar probatorio de la duda razonable debe desprenderse de un análisis efectuado por el juzgador, que sea objetivo, lógico y racional de las



Poder Judicial

pruebas que fueron válidamente incorporadas al debate y nunca en prueba inexistente y ni siquiera ofrecida por las partes. El *a quo* reprocha a la Fiscalía no haber producido una prueba, que como se dijo, la misma Defensa no le reclamó a la Acusación, situándose por sobre las partes en punto a la actividad probatoria, lo que obviamente tiene absolutamente vedado.

Si bien la Defensa, como es obvio, debe defender la sentencia que favorece a su defendido, surge claro de su contestación a los agravios, que si bien sostiene que ha generado la duda, según lo expresa, la duda es traída por el mismo Tribunal, tal como lo he sostenido anteriormente, a la vez que alega también en tal oportunidad, en favor de la posición que había asumido en los alegatos de cierre.

Ahora bien, por el contrario, la Acusación demostró, con prueba relevante, que el Club Atlético Colón fue el que efectuó el pago de la donación que le era exigida al imputado Germán Eduardo Lerche en el marco de una *probation* concedida en su favor, y que ese gasto no fue reembolsado a la Institución, lo que se acreditó mediante una actividad probatoria suficiente y legalmente incorporada al proceso.

En consecuencia, corresponde tener por acreditada con certeza absoluta y más allá de toda duda razonable, a partir de la documentación ingresada al debate (el cheque de pago diferido de la cuenta del Club del Banco Credicoop y la factura A N° 001-00002694 de fecha veinticinco de julio de 2012 del vendedor Claudio Lamelza S.R.L., el recibo y el remito correspondiente y los asientos del libro de Bancos), con más las declaraciones testimoniales del perito contador del Poder Judicial, Contador Público Nacional Pérez y de la testigo María Belén Quilicci, quien se encontraba a cargo de tareas administrativas, que el Club Atlético Colón desembolsó la suma de ochenta y

siete mil ciento ochenta y cuatro pesos con cincuenta centavos (\$87.184,50) en la compra de los objetos donados a la Fundación, cuando era el imputado Germán Eduardo Lerche, quien se encontraba personalmente obligado -al igual que los demás favorecidos con la suspensión del procedimiento a prueba otorgada por el entonces Juzgado de Instrucción de la Quinta Nominación de esta ciudad- a hacer frente a la erogación por dicha compra, en el marco del otorgamiento del beneficio indicado, causando un perjuicio patrimonial a la Institución, la que no recuperó el dinero que pagara por la adquisición de tales elementos y beneficiándose Lerche patrimonialmente -y los demás firmantes de la probation- al no realizar el pago al que estaba obligado, siendo además el que tenía a su cargo el manejo administrativo y financiero del Club por ser el Presidente de la Institución, maniobra que sin lugar a dudas, encuadra objetiva y subjetivamente, sin dificultad alguna, en el tipo penal atribuido al acusado, es decir administración fraudulenta.

4.- Respecto a la denominada segunda maniobra, es decir, el alquiler por parte de Germán Eduardo Lerche de un departamento ubicado en la calle Aimé Paimé N° 1665, sector Los Alerces, Piso 6to., departamento 3, designación interna 603, en Puerto Madero de la ciudad de Buenos Aires, a Raquel Ciccioli, lo que se hiciera mediante un contrato celebrado por el imputado Lerche y para uso turístico y familiar del locatario, habiendo sido abonada la locación por el Club Atlético Colón, desde ya adelanto que no habré de coincidir con la decisión de baja instancia, discrepando también con el colega de primer voto y, si bien la Fiscalía no se agravió por la decisión del *a quo*, sí lo hizo la Querella, lo que autoriza a este Tribunal a expedirse sobre esta cuestión (Confr. fallo “Santillán” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).



Poder Judicial

El Tribunal de primera instancia sostuvo al fundamentar su posición que ni la Fiscalía ni la Querella han podido probar en el juicio con certeza el uso indebido -ajeno a los fines del Club- por parte de Lerche del departamento alquilado y al respecto realizó las siguientes consideraciones:

“a) La no aprobación de la CD no constituye por sí misma delito, sino una irregularidad administrativa que podría haber dado pie a una investigación más profunda y de otro tipo con consecuencias diversas, previstas probablemente en parte en el Estatuto del CAC y en la ley, pero no se hizo. En tal sentido, los testigos CPN Pérez y Zianni coinciden y sólo se limitan a corroborar tal circunstancia, marcando esa anomalía. Lo mismo podría afirmarse de la calidad de los recibos que firmaba la locadora al recibir los pagos por parte de Lerche; b) La cláusula del contrato(sexta) relativa a los fines turísticos y personales/familiares de la locación es sin duda sólo una cláusula estándar o general que se introduce en los contratos tipo para evitar el cambio de destino en el uso del inmueble (por ejemplo, la prohibición de sub-alquilarlo, etc.), tal como la experiencia, las costumbres y el sentido común lo indican, pero no prueba en absoluto que en la realidad de los hechos Lerche haya efectiva y literalmente dado al uso del inmueble el fin consignado en la cláusula, ya que dicha circunstancia contrasta con la prueba producida que revela otra cosa. En tal sentido, es necesario reconocer que el mero establecimiento de una cláusula contractual no prueba necesariamente en los hechos que efectivamente se le haya dado el destino convenido. En el derecho penal se debe probar ocurrencia de hechos y no relaciones contractuales.c) En este sentido, es dable destacar, que la prueba de descargo es mucho mayor y contundente que la de cargo, que -valga señalarlo- es casi nula. En tal sentido, son precisos y coincidentes los testigos de cargo (Hilbert) y los de descargo

(Eusebio y Lanzaro), quienes -cada uno por su lado- señalan que el departamento era usado por miembros del club y, por otro lado, destacan la asiduidad con que Lerche debía asistir a las reuniones con la AFA en representación del CAC, sin perjuicio de que pueda haber realizado en esos días que asistía a esas reuniones alguna otra gestión relativa al ámbito deportivo que no tuviera directa relación con el CAC. Pero de ello, el bloque acusador no dio cuenta acabada a través de ninguna prueba testimonial o de otra índole que indicara que Lerche usaba el departamento alquilado por el CAC algunos días y en forma exclusiva para llevar a cabo otro tipo de gestiones ajenas al CAC. d) La deficiente investigación fiscal se visibilizó, tal como lo destaca la defensa, respecto de distintas cuestiones probatorias que quedaron sin producirse y que hubieran servido de sustento para las hipótesis acusatorias. Es notable que, por ejemplo, no se haya aportado el libro de vigilancia que podría haber brindado datos respecto de la identidad de las personas que asistieron o ingresaron durante ese período al departamento. También resulta incomprensible que tampoco se haya convocado al juicio a la locadora, Raquel Ciccioli, quien podría haber dado cuenta de pormenores de la locación en cuestión, esto es, el destino concreto en el uso del inmueble, testigo que expresamente fue desistida por los acusadores. De modo que probar contra la afirmación de Moncagatta que figura en el acta nro. 690 que es además compatible con lo que relata el testigo de cargo Hilbert en el examen directo -el uso por parte de miembros del club del departamento-, mediante la sola cláusula contractual que indica el fin turístico y familiar, no alcanza de ningún modo el grado de conocimiento requerido para una condena, que no es sino la certeza. Ningún testimonio se produjo en juicio respecto de ese supuesto uso indebido ni tampoco se aportó algún otro registro, ya sea filmico o documental,



Poder Judicial

que pudiera dar cuenta de esa situación. La sugerencia de requerir el libro de vigilancia efectuada por el perito Pérez a la Fiscal de la causa, Dra. Jiménez, que en principio no fue atendida, es por demás elocuente respecto de la ausencia de diligencias probatorias en orden a obtener en torno al punto las certezas que se requerían. En efecto, el perito dijo que la finalidad que buscaba con esa sugerencia era "saber efectivamente quienes ingresaban al edificio ...", constituyendo un "dato complementario: saber qué personas usaban el departamento" (vid. RAV relativo al contraexamen del testigo perito CPN Pérez Día 2do. del juicio- parte 1). En este aspecto, no tiene mayor sentido el argumento esbozado por la Fiscalía según el cual no se puede hacer especulaciones sobre un hecho que no fue objeto de prueba, ya que lo que se le achaca a ésta es la falta de diligencia o proactividad en procura de elementos probatorios a fin de adquirir certezas y no formular meras especulaciones. e) Por último, como lo indicó la defensa, tanto el presunto precio excesivo del alquiler como el supuesto uso (lucro) indebido por parte de Lanzaro al pernoctar en algunas ocasiones en el departamento, no formaron parte de la plataforma fáctica del auto de apertura juicio ni hubo a lo largo del juicio una ampliación al respecto y por ello, al no constituir objeto del proceso, no corresponde expedirse en tanto que hacerlo implicaría una directa afectación del principio de congruencia procesal en su aspecto puramente fáctico. Sin perjuicio de ello, entiendo que parecen altamente plausibles los planteos formulados por la defensa respecto del menor costo del alquiler del departamento en relación con los eventuales gastos de hotel y la escasa gravedad del uso esporádico que Lanzaro podría haber hecho del inmueble, lo que no hace más que revelar la orfandad probatoria con que se abordó en juicio esta maniobra desde el punto de vista acusatorio. En consecuencia, si uno tuviera que responder al

interrogante ¿quedó demostrado con certeza la existencia del dolo de beneficiarse a sí, disfrutando de manera privada y personal (con su grupo familiar), a costa de sacrificio económico del club CAC, que de ninguna manera debía pagar los gastos personales del presidente, en cuanto que toda asociación civil es sin fines de lucro? La respuesta es claramente negativa. En virtud de las razones brindadas, estimo que, al igual que la primera, esta segunda maniobra tampoco ha quedado comprobada con el grado de certeza exigible para este estadio procesal y, en consecuencia, debe absolvérselo por este hecho en particular, debido principalmente a la ausencia de pruebas de cargo que demuestren la existencia de la maniobra con sus requisitos típicos, sin perjuicio de que la conducta atribuida fuera -según el análisis previo que efectué- típica en su atribución. En otras palabras, no se probó que el hecho haya existido más allá que se atribuyera por los acusadores tal existencia”

El apoderado de la Querella cuestiona la decisión y en sus agravios sostiene que el departamento fue utilizado con claro destino familiar y turístico, sabiendo el locatario que la cláusula tenía validez porque Lerche era abogado. Dice que el testigo Lanzaro reconoce el uso indebido ya que manifiesta haber sido beneficiado con su utilización en su carácter de presidente de la Liga Santafesina de Fútbol y que Lerche lo usó para gestiones en la AFA, ya que contaba con un cargo en ese organismo. Agrega que Colón pagaba por orden de Lerche, quien, según Quillici, llevaba los cheques a Buenos Aires para el pago de un departamento que era usado y gozado por él y por aquellos a los que invitaba. Entiende que hay tipicidad, dolo de beneficiarse y beneficiar a terceros. Cuestiona los argumentos del Tribunal y reitera la utilización del inmueble por parte de Lanzaro.



Poder Judicial

El defensor dice que el hecho controvertido era el uso real del departamento y que el cuestionamiento al uso por parte de Lanzaro no estaba en la base fáctica, pero que además, y aunque así no fuera, era conveniente para el Club por ser el Presidente de la Liga Santafesina de Fútbol.

Señala el testimonio de Hilbert, testigo de cargo que dijo que lo usaban miembros de la Comisión Directiva y que no había un gasto superior porque Lanzaro iba algunas noches al departamento. Critica la posición de la Querella acerca de la prueba imposible por la exigencia de que llevaran un listado de gente que iba al departamento porque en el contrato de alquiler se mencionó la existencia de un libro de visitas, y dice que en la portería se llevaba un registro de la gente que iba a cada departamento y ese libro se podía haber solicitado, y eso no era prueba imposible o diabólica.

Refiere al acta 690 de Comisión Directiva que refiere a la rescisión del contrato y expresamente dice que el departamento era usado por los dirigentes de la Institución y que hay prueba testimonial, habiendo la acusación desistido del testimonio de la locadora, que era una prueba muy sencilla de realizar. Dice que del contraexamen al testigo Pérez, que fue el perito contador, surgió que la decisión de rescindir el contrato fue una decisión de la Comisión Directiva, lo que demuestra que, mas allá de que haya figurado como locador a título personal, el dominio de ese contrato, las decisiones sobre la continuidad o no del mismo eran de aquélla, o sea que fue la misma Comisión quien decidió rescindirlo. Reitera cuestiones vinculadas con el libro de registro y por último señala que falta prueba, que era prueba fácil de conseguir y que el costo del departamento no era excesivo, cuestión que tampoco debía abordarse.

Y como adelantara, encuentro que el hecho atribuido configura una de las maniobras que llevan a conformar el tipo penal por el que Lerche es acusado, resultando típica objetiva y subjetivamente.

El argumento de que el departamento fue alquilado con la finalidad de ser utilizado para tareas inherentes al desenvolvimiento de actividades propias del Club Atlético Colón y para alojar a miembros de la Comisión Directiva del Club que viajaban a Buenos Aires a cumplir funciones en tal carácter, ha sido desacreditado con las pruebas de la causa.

De las cláusulas del mismo contrato surge que quien contrató el alquiler del departamento fue Germán Lerche, el cual, a su vez, sin autorización alguna de Comisión Directiva y por decisión propia, comprometió al Club como garante -reitero, sin decisión de Comisión Directiva de concretar la locación- en una contratación donde el beneficiario era él mismo y su núcleo familiar, ya que el contrato establecía en su cláusula sexta que era para uso como vivienda transitoria familiar y uso turístico del locatario.

El defensor pretende que esta circunstancia es absolutamente irrelevante y el argumento sostenido por el Tribunal es que dicha cláusula era de forma y con el solo objeto de evitar que se le diera un uso diferente para el cual se lo alquilaba. La posición de la Defensa resulta obvia, pero no puede operar como fundamento y la del Tribunal es al menos, subjetiva y especulativa, sin sustento probatorio alguno y desconociendo sin justificación de ninguna naturaleza la normativa que, desde el artículo 957 al 961 del Código Civil y Comercial regulan las Disposiciones Generales para los Contratos en General, aplicables conforme el artículo 7 de dicho digesto.

No se puede admitir la motivación esgrimida por los sentenciantes, primero porque el objeto del contrato surgía claro de su letra y segundo, porque



Poder Judicial

si se lo alquilaba para otros fines (lo que deja traslucir el Tribunal), es decir para ser usado por los directivos del Club, no había razón alguna manifestada que justificara falsear la intencionalidad de los contratantes, la que se expresa a través de las cláusulas contractuales.

Así constaba en el contrato y así lo convinieron Lerche y la locadora. Cualquier otra alternativa es pura especulación a través de la cual se pretende justificar lo que resulta injustificable y las decisiones judiciales no deben ser sólo explicadas, es decir demostrar el razonamiento del juzgador, sino que además se debe acreditar la razón por la cual la decisión que se toma se ajusta a la ley, lo que en el caso no sucede.

Si el contrato tenía la finalidad señalada por la defensa, el Club Atlético Colón hubiera efectuado la contratación como inquilino, porque sólo así se aseguraba que cualquier dirigente de la Institución pudiera ocuparlo cuando fuera necesario. Sin embargo al ser celebrado por Lerche como inquilino, éste tenía derecho de excluir a cualquier dirigente que pretendiera utilizar el inmueble.

Germán Eduardo Lerche no fue autorizado por Comisión Directiva para la firma del contrato, cuando era una obligación hacerlo, tal como lo señala el testigo Zianni -lo que no fue de ninguna manera cuestionado- quien dijera: *“Otro tema que tocamos fue al encontrarnos con una cuenta eh, donde se registraban, eh, alquileres de un departamento. Eh Buscamos. Eh, Buscamos el contrato y era un alquiler de un departamento en Puerto Madero por 1.300 dolares mensuales. Eh. Leímos el contrato. Era el locador, era el presidente. Eh. El objetivo del contrato era para uso con fines turísticos del del locador y de su grupo familiar. El garante era el Club Atlético Colón. Las firmas que acompañaban ese contrato era, eh, la de Germán Lerche como locador y Ger-*

mán Lerche, únicamente representando al Club Atlético Colón como garante, circunstancia que iba en contra de lo previsto en el Estatuto, donde todo movimiento financiero debe estar refrendado por eh, además del presidente, por el secretario y el tesorero. No podía estar el Presidente, eh, actuando eh solamente, eh, como garante, poniendo como garante a la institución con su única firma, revisado los pagos, vimos que todos los pagos se habían realizado con cheques del Club Atlético Colón. No estaban refrendados por comprobantes válidos. Eh. A los efectos tributarios era solamente los recibos que normalmente se compran en una librería. ¿Eh? Por lo tanto, eh, no consideramos como válido eh, ese tipo de gasto para el para que sea sufrido por la institución y lo colocamos como un cargo a rendir por el doctor Leche para que eh quedara reflejado ahí que eh se lo llamara a dar explicaciones de por qué habían hecho esa operación y cuál era el verdadero sentido de la operación y por qué Colón se había hecho cargo de todos esos pagos. Pero, eh, quedó ahí esa cuenta sin creo que nunca, eh, no después de la investigación mía. No, no seguí con ese tema, eh. No sé si alguna vez lo habrán arreglado, eh.”.

La circunstancia de que no firmaran el contrato los demás miembros de Comisión Directiva es un indicio serio de que el contrato fue a nombre y en favor de Lerche, sin que mediara conformidad expresa de quienes debían autorizar en conjunto y fiscalizar, operaciones financieras que comprometieran a la Institución, habiendo de esta manera obligado al Club que presidía en su propio beneficio, al comprometerlo como garante de una obligación personal, en una decisión abusiva respecto del patrimonio del Club, lo que luego se tradujo en los hechos, al pagar el Club Colón el costo de la locación, causándole un perjuicio patrimonial apreciable y obviamente un favorecimiento al imputado.



Poder Judicial

Como lo sostuvo María Belén Quillici, Lerche se ocupaba personalmente de la administración de los recursos dinerarios del Club y él decidía su destino, de lo que da clara cuenta el hecho de no haber puesto en conocimiento de la Comisión Directiva la obligación a la que sometía a la Institución por la firma del contrato de alquiler.

El acta N° 690 a la que refiere la Defensa, no salva lo anteriormente sostenido, ni mucho menos convalida la actuación de Lerche, ya que dicha acta fue en el tramo final de su presidencia, firmada por quienes eran no sólo sus compañeros de Comisión Directiva, sino también algunos de aquellos que fueron, en definitiva, consortes de causa e imputados de los mismos hechos que Lerche. Era lógico que la Comisión Directiva decidiera no pagar más el alquiler cuando Lerche, que nunca lo había pagado, ya no lo usaría, ni tampoco ningún miembro de Comisión Directiva, como se ha acreditado.

Este, llamémosle, reconocimiento tardío, no es sino un intento de justificar postreramente, en la secuencia final de una serie de eventos perjudiciales para el Club Atlético Colón, una administración que sumió a la Institución en un caos económico del que pudo salir mediante el mecanismo del Salvataje a Entidades Deportivas (ver testimonio de Zianni), debiendo considerarse también que tal actitud no libera de responsabilidad a Lerche por los actos de disposición patrimonial efectuados con anterioridad en violación a sus obligaciones como administrador de un patrimonio social que debía preservar.

Se presenta así con claridad meridiana que Lerche obligó abusivamente al Club Atlético Colón, modalidad comisiva del delito de administración fraudulenta, con la finalidad de beneficiarse personalmente y no porque fuera necesario para el cumplimiento de sus funciones como Presidente de la Institución.

Si así hubiera sido, el alquiler del departamento se habría dispuesto por Comisión Directiva y a nombre del Club, siendo claramente demostrativa de la innecesariedad del alquiler el hecho de que se decidió no pagar más el canon locativo. Si era necesario que el Presidente se alojara en Buenos Aires cuando realizaba tareas inherentes a su función, el departamento se hubiera seguido alquilando para ser utilizado por él o los directivos que debían concurrir a las reuniones en la ciudad de Buenos Aires cuando Lerche solicitó licencia.

Asimismo, y como adelanté, no se ha probado que ingresara algún miembro de Comisión Directiva del Club Colón y que éstos utilizaran el departamento para cuestiones inherentes a las actividades de la Institución.

Pedro Eusebio, testigo de la Defensa, respecto al alquiler del departamento, ante la interrogación del defensor, dijo que Lerche dormía al principio en hoteles y que dependía de dónde se alojaba el plantel, y por ahí -expresó textualmente- se dejaba pago el día donde después el presidente iba a ir a AFA, a las reuniones y luego en un departamento que alquiló el Club, diciendo también que se usaba para dormir y que allí Lerche tenía lo que parecía una oficina porque se atendía gente que iba al departamento, que estaba a la vuelta de las oficinas de uno de los mayores representantes del fútbol argentino y se agilizaba mucho, porque el departamento estaba en Puerto Madero.

Por otra parte y ante preguntas del apoderado de la Querella, manifestó que sabía quién era el locatario y que la persona que lo alquilaba era el Club Colón.

De su declaración se desprende, en primer lugar, que no manifestó que el departamento era usado por algún otro dirigente, sólo que Lerche lo usaba como oficina y, por otro lado, que su declaración se presenta altamente sospechosa, como direccionada a favorecer a Lerche por cuanto, siendo miembro de



Poder Judicial

Comisión Directiva, no podía ignorar que el Club Colón no había alquilado ningún departamento en Buenos Aires pero que, sin embargo, lo estaba abonando, salvo que Lerche ocultara que era él quien lo había locado en nombre propio.

El testigo Lanzaro no aporta al respecto demasiado, más que Lerche concurría al departamento y a veces Lanzaro se alojaba en ese lugar, cuestión que entiendo es demostrativa de que allí se alojaba quien Lerche quería, pero no dirigentes del Club Atlético Colón. Lanzaro no ingresaba como directivo de Colón, sino como amigo personal de Lerche. Asimismo su declaración tampoco coincide con lo declarado por Pedro Eusebio en punto a los días en los cuales Lerche concurría a Buenos Aires.

Eusebio dijo que las reuniones de AFA se hacían los días martes y por lo general se viajaba en el mismo día y que había veces que volvía en el mismo día o volvía al otro día, o hay veces que volvía, si el equipo jugaba los días viernes, se quedaba por ahí hasta hasta el partido y volvía con el plantel o lo hacía en forma particular, mientras que Lanzaro sostuvo que se quedaba habitualmente dos o tres días por semana.

Ninguno de ambos testigos, amigos declarados del imputado, hicieron referencia a que allí se alojaran dirigentes del Club Colón, como equivocadamente señala el fallo, dándole a estos testimonios gran relevancia de la que absolutamente carecen, para acreditar la postura que luego sostiene.

El único testigo que habla de ello es el doctor Hilbert, en un testimonio que no puede ser considerado acreditante de que concurrían directivos del Club Atlético Colón, ello en primer lugar porque lo supone, no estaba en esa época en la Comisión Directiva del Club y refiere a que se lo comentaron dirigentes, sin nombrar a ninguno y por otra parte, porque lo dicho en audiencia

se contradice con lo que primariamente había declarado en la Fiscalía, en el sentido de que no iban dirigentes al departamento, declaración cuya contradicción marca la el Ministerio Público y que, al menos en este punto, le quita relevancia probatoria a dicho testimonio.

El Tribunal invoca la falta de pruebas por parte de la Acusación, pero nuevamente, al igual que en el caso anterior, se para sobre conjeturas y no sobre pruebas concretas.

El argumento de que, incumpliendo el contrato no se registraban las personas que ingresaban al departamento y que, por ello, faltaba prueba acerca de quiénes entraban al mismo, lo cual generaba dudas en torno a quiénes eran las personas que lo usaban, es una afirmación errónea o, en el mejor de los casos, una incorrecta interpretación del final de la cláusula sexta, ya que, lo que allí se estableció fue que había que identificar a los familiares de Lerche que concurrirían a la unidad, no a aquellos que por cualquier razón ingresaran al departamento, en tanto textualmente dice *“la unidad será destinada a vivienda transitoria con fines turísticos con prohibición de cualquier otro destino y sólo podrá ser ocupada por el LOCATARIO y su familia, quedando asentado en el libro de vigilancia y entrada del edificio el nombre de las personas integrantes”*.

En concreto, no existía ninguna obligación de registrar los nombres de las personas que ingresaban, sino la de asentar quiénes eran los familiares autorizados a hacerlo según contrato, por lo tanto, utilizar esta afirmación, producto de una interpretación errónea o intencionadamente efectuada de la cláusula contractual, no puede generar ningún tipo de duda, como pretenden la Defensa y el Tribunal, en punto a determinar para qué fue alquilado el departamento en Buenos Aires. Asimismo, la renuncia al testimonio de la locadora no



Poder Judicial

agrega ni quita nada respecto a la acreditación de los hechos, siendo la postura del Tribunal una nueva especulación sin sustento alguno, teniendo en consideración que la documentación atribuida a la misma se incorporó directamente como tal y sin necesidad de ser reconocida por testigos por acuerdo probatorio.

También resulta inentendible la posición del Tribunal *a quo* en el sentido de “*que la prueba de descargo es mucho mayor y contundente que la de cargo, que -valga señalarlo- es casi nula.*”, cuando, como vimos, los testigos que la Defensa trajo al debate nada aportaron más que la cuestión relativa a que Lerche usaba el departamento cuando iba a Buenos Aires (en definitiva, para eso lo había alquilado), sin perjuicio de que ni siquiera han podido acreditar con sus testimonios imprecisos que la unidad fuera utilizada por el imputado y otros miembros de Comisión Directiva para actividades sólo vinculadas a la actividad que ejercían en representación del Club Colón (de lo declarado por Lanzaro, surge que también lo utilizaba para cumplir funciones propias de AFA y que Colón no estaba obligado a solventar).

Si también lo usaba, además de los fines establecidos en el contrato, para alguna actividad en favor de Colón, ello no invalida que el departamento fue alquilado con fines turísticos y para Lerche y su familia. No es posible olvidar que, en definitiva, tal como se dijo, el alquiler no se presentaba necesario para el cumplimiento de sus tareas en la ciudad de Buenos Aires como representante del Club, innecesariedad que, no sólo se manifiesta en la decisión de la Comisión Directiva de no continuar pagando el alquiler, sino también en el hecho de que, anteriormente a ello, el Presidente se alojaba en los hoteles pagados por el Club (testimonios de Eusebio y de Lanzaro), no habiéndose esgri-

mido razones valederas que justificaran no continuar con esta última modalidad, más que el interés personal de Lerche.

La postura de la querella se sostiene en la documental aportada, es decir el contrato de locación y los cheques con los que se abonaban los alquileres, como asimismo, los recibos otorgados por la locadora, todo lo cual ingresara por acuerdo probatorio en forma directa y sin necesidad de reconocimiento por testigos.

Por otra parte, no es posible dejar de señalar que los recibos de pago eran expedidos a nombre de Germán Lerche, es decir del inquilino del departamento, no obstante que el alquiler era pagado por el Club, sin que a éste se le otorgaran los recibos de pago, lo que permitió que en el proceso de salvataje de entidades deportivas, el señor Germán Lerche se presentara a verificar como un acreedor más por distintos créditos, entre ellos, alquileres del departamento, alegando que pagó los canones locativos del departamento de Puerto Madero desde su cuenta en el Banco Galicia, de su cuenta corriente en particular (lo que supone reconocer su calidad de locador y no la del Club Colón), verificación que, obviamente, le fue denegada, no considerándoselo como acreedor (ni por este supuesto crédito ni por los demás en los que pretendió ser reconocido), todo lo cual fue acreditado con el testimonio del perito, Contador Germán Pérez, lo que reafirma la postura acusatoria, debiéndose tener por probado el hecho referido .

5.- Respecto de la maniobra identificada por el colega preopinante como undécima (primer agravio de la Fiscalía y de la Querella), he de compartir lo argumentado por el mismo en su voto, señalando además, que el perjuicio



Poder Judicial

económico sufrido por el Club Atlético Colón integró la acusación al estar contenido en la que resulta ser la plataforma fáctica general que englobó todas las maniobras, luego individualizadas, como integrativas de la conducta que genera la subsunción típica en la figura de administración fraudulenta, habiéndose asimismo hecho referencia en la descripción de la maniobra concreta, a que “además” se causó perjuicio al Estado.

Con evidencia, la utilización del término “además”, está indicando en la acusación, la existencia de perjuicio tanto al Club como al Estado, perjuicio que respecto de la Institución viene dado por haber dispuesto del dinero para una finalidad distinta que la determinante de su entrega, causando un daño económico al no haberse utilizado los fondos para lo cual fueron provistos, desconociéndose su destino y abonándose parte de la prestación efectuada por la Empresa Cinter con la venta de palcos del Estadio, hasta cubrir la parte que no se le abonara en dinero, tal como se señalara en el voto que me antecede, lo que también generó un perjuicio por no haber podido disponer el Club del dinero de la venta de los palcos a terceros.

El hecho particular de que se hubiera causado un menoscabo al patrimonio del Estado Provincial, no es obstáculo para considerar que también el Club Colón sufrió un perjuicio, y ello surge claro de la acusación, como se dijo. El beneficiario del subsidio era la Institución y debía ser utilizado para el destino para el cual se lo otorgaran. La circunstancia de que no se hubieran rendido cuentas se presenta como una maniobra evidente para evitar el conocimiento del destino real del dinero entregado, que sin duda no fue para pagar la estructura metálica de la pantalla electrónica del Estadio para la Copa

América, según lo efectivamente abonado en dinero a la empresa precitada.

No es posible esgrimir que el dinero se podía utilizar para otros fines que favorecieran al Club, esta posición meramente conjetural no puede de ningún modo admitirse.

Si así hubiera sido, debería existir documentación de la que surja el destino de tales fondos, mientras que, por el contrario, se acreditó que no fueron usados para el fin para el que fueron entregados, por lo que entonces, ambos supuestos, es decir la falta de documentación acerca de la utilización dada al dinero y el hecho de que no se usara para los fines propuestos, sumado a que a Cinter se le abonó el resto de lo adeudado por su prestación con palcos del Estadio (el valor adeudado a Cinter, que ascendía a la suma de un millón trescientos diecinueve mil novecientos pesos (\$1.319.900), se pagó de la siguiente manera: setecientos cincuenta y nueve mil pesos (\$759.900) fueron abonados mediante cheques cancelatorios del Banco Credicoop y el saldo, equivalente a quinientos sesenta mil pesos (\$560.000), se solventó con la entrega de los palcos), resultan serios indicios, concordantes y graves, acerca del espurio destino dado al dinero del subsidio, no utilizado para la realización de la obra a la que estaba destinado.

Resulta entonces evidente, que esta maniobra resulta típica y configurativa del tipo penal del artículo 173, inciso 7º, del Código Penal.

6.- Respecto de los gastos relacionados al pago por parte del Club Colón de una suma superior a los ciento siete mil ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$107.859) a la firma Datadistic S.A. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que conste una contraprestación o una documental que avale



Poder Judicial

esos pagos, voy a coincidir con los argumentos del colega que me precedió en la votación, los que hago míos, entendiendo también que este caso resulta integrativo del tipo penal por el cual Eduardo Germán Lerche fue acusado, al haberse acreditado los extremos de la imputación.

7.- En orden a las maniobras a las que se refiere el voto precedente, consistentes en: a) haber Eduardo Germán Lerche, a partir de marzo del 2011 y hasta la finalización de su gestión, recibido dinero en concepto de gastos de representación, movilidad y viáticos, sin rendir debidas cuentas o acreditar el destino de esos fondos (tercera maniobra); b) los gastos excesivos de telefonía celular (cuarta maniobra); c) el rechazo de aproximadamente, cuatrocientos noventa y seis (496) cheques librados contra cuentas del Banco Credicoop del Club Atlético Colón, rechazados por falta de fondos o cuenta embargada y que fueron refrendados con la firma de Lerche, desde el año 2009 hasta el 2013, sabiendo que esos cheques iban a ser rechazados por falta de fondos o por estar, al final de su gestión, la cuenta embargada (quinta maniobra); d) la emisión de cheques propios sin contraprestación, imputada en relación al libramiento de múltiples cheques a favor de Miguel Ángel Sikh desde el año 2008 hasta el 2013 contra las cuentas de la Asociación Civil Club Atlético Colón de los Bancos Credicoop y Santander Río, sin la justificación de los motivos o contraprestación alguna relacionada con ese libramiento (sexta maniobra -apelada sólo por la Querella-); e) el descuento de cheques de terceros, al haber negociado desde el año 2008 al 2013 con el señor Sikh, cambiando cheques recibidos por el Club Atlético Colón de otras entidades, tales como la Asociación del Fútbol Argentino, por ejemplo, por montos

inferiores al valor nominal de esos cheques (séptima maniobra) y f) la ocultación u omisión del ajuste de caja por la suma de un millón quinientos mil pesos (décima maniobra); comparto los fundamentos dados por el doctor Tizón y los hago propios, coincidiendo en que no resulta posible, teniendo en consideración la prueba producida en el juicio, integrar tales hechos como constitutivos del tipo penal por el que fuera Germán Eduardo Lerche acusado.

En lo concerniente a este punto, entiendo necesario aclarar que la maniobra que aparecía como octava no integró el debate por desistimiento de la Fiscalía y la Querella.

8.- En consecuencia, y conforme lo anteriormente expuesto, considero que, y coincidiendo con el Vocal que me precedió en el voto, se presenta certeza más allá de toda duda razonable, acerca de que el imputado Eduardo Germán Lerche ha sido coautor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta (artículo 173, inciso 7º, del Código Penal), debiendo, por lo tanto, revocarse la sentencia absolutoria dictada en su favor y, en su lugar, disponer su condena por el delito señalado.

Así voto.

A idéntica cuestión, el Dr. Sergio Alvira expresó similares argumentos y votó en igual sentido que el Dr. Roberto Prieu Mántaras.

A la tercera cuestión, el Dr. Alejandro Tizón dijo: expuesto lo anterior, corresponde ahora analizar el monto de la pena que corresponde imponer por el ilícito examinado en la presente.

Es así que ahora me encuentro ante la actividad que debe llevar adelante el Juez o Tribunal, una vez que haya determinado la materialidad del hecho, la



Poder Judicial

autoría y la culpabilidad, para decir durante cuánto tiempo el imputado va a estar sujeto a la coerción penal.

En ese sentido, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, eminente jurista, abogado y político español, solía decir que esta parte del Derecho Penal, o podríamos agregar del Derecho Procesal Penal o Ejecutivo Penal, la fijación y control de la pena quedó abandonada a *"la empiria, al ojo del buen cubero, la rutina o, en el más afortunado de los casos, a los esfuerzos de un espíritu sensible o de la buena voluntad, pero también, en ocasiones, a prejuicios estereotipados, criterios coyunturales, reacciones de desquite o impulsos de sadismo"* ("Función y Aplicación de la Pena", Manuel de Rivacoba y Rivacoba, pág. 1, Depalma, Buenos Aires, 1993).

Afortunadamente, y en función de las nuevas corrientes del Derecho Penal vinculadas a los derechos y garantías de los ciudadanos, han aparecido autores que se han dedicado al tema, algunos de los cuales citaré en esta resolución.

Por ejemplo, tenemos que se ha dicho que *"Sintéticamente, el modo de calcular la pena, consiste en que a partir de un punto de ingreso, que será el mínimo de la escala penal, se identificarán y precisarán las agravantes y atenuantes del caso concreto, y se les asignará a cada uno de ellos un monto de punición (a sumar o descontar) alcanzándole un monto fijo"* ("Modelo de individualización judicial de la pena", Raúl Elhart, Revista Pensamiento Penal, 02/11/2004).

También, desde la jurisprudencia vinculada al tema, se ha señalado que *"Para mensurar la medida de la pena, tenemos que tener en cuenta que se*

debe ponderar la naturaleza de la acción, que no es un concepto abstracto, sino la manera concreta en que se ha ejecutado la acción típica, particular de cada hecho y reveladora de múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados al momento de medir en la pena la intensidad del reproche penal".

(Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala III, Causa 64.481/13, autos G.M.D. 'J's/Homicidio simple.)

Además de lo expuesto, en función del presente desarrollo, y a los fines de fijar la posición en este tema, debo señalar que en un Derecho Penal en el que prime el respeto hacia la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a la misma, la individualización judicial de la pena, debe basarse sólo en la adecuación de ésta a la culpabilidad del imputado y su proporcionalidad en relación con el delito cometido.

En efecto, coincido con la doctrina alemana que habla de que la culpabilidad cumple una doble función. La de mostrarse como presupuesto de la reprochabilidad de la transgresión jurídica realizada - *nulla poena sine culpa* - y la de representar la medida y el límite a la sanción, lo que se engloba en el aforismo latino de - *nulla poena extra culpam*-, por lo que en suma se la entiende "*reprochabilidad personal de la conducta antijurídica*".

En función de lo expresado en el párrafo anterior, destaco que la culpabilidad opera como "medida" de la sanción, lo que obliga al juzgador a la hora de individualizar la pena, a establecerla de manera proporcionada o adecuada a esa culpabilidad del autor.

Sentada la posición doctrinaria y jurisprudencial sobre el tema, entiendo



Poder Judicial

que para fijar la pena a Germán Eduardo Lerche se deben valorar las circunstancias objetivas y subjetivas probadas en la causa que inspiraron, condicionaron y motivaron la conducta del acusado en función del delito endilgado, la naturaleza de los hechos, las circunstancias del caso, las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, los daños causados y los montos de pena solicitados por la Fiscalía y la Querella y también por la Defensa en caso de que su pupilo fuera condenado.

Partiendo del mínimo establecido para el tipo penal por el cual se condena a Germán Eduardo Lerche, juega como principal agravante el importante grado de culpabilidad del imputado, tanto por su condición de abogado, lo que le agrega un plus que no es posible obviar por su alta capacidad de motivarse en la norma, como por haber cometido el ilícito por el que resulta condenado siendo dirigente de una Institución con gran arraigo en nuestra ciudad y región, frustrando las expectativas de la masa societaria que lo eligió para regir los destinos del Club Atlético Colón, como consecuencia de sus conductas disvaliosas que coadyuvaron a que el Club sufriera una crisis económica de importancia.

Habrà de entenderse como atenuantes principalmente, la circunstancia de que siempre estuvo a derecho, presentándose cada vez que fuera llamado por la justicia, como así también que, si bien la gravedad del hecho es notoria, lo efectivamente acreditado en la causa disminuye la entidad del disvalor de sus acciones, ya que no es posible obviar que Germán Eduardo Lerche fue acusado por administración fraudulenta por veintiún maniobras, de las cuales se llevaron a juicio por parte de la Fiscalía y la Querella sólo once,

desestimándose el resto y desistiendo luego los acusadores de una de las que integraban el debate (la enunciada en el alegato de apertura como la octava), siendo juzgado, en definitiva, sólo por diez de ellas, habiéndose únicamente respecto de cuatro, demostrado con prueba suficiente que deben ser consideradas integrativas del ilícito penal analizado,

Es decir, en términos porcentuales se acreditaron poco más del veinte por ciento, aproximadamente, de las veintiún maniobras por las que fuera acusado y el cuarenta por ciento de las diez por las que fuera juzgado.

A su vez, la Fiscalía en su apelación a la decisión absolutoria del Tribunal *a quo*, cuestionó sólo siete de las diez maniobras rechazadas, mientras que el apoderado de la Querella, cuestionó todas ellas.

Esta circunstancia que refiere a la gravedad del hecho y al daño efectivamente demostrado, como se dijera, necesariamente impacta a favor del imputado, tanto sobre el monto de la penalidad aplicable, como sobre su modo de cumplimiento, impidiendo, lógicamente, la aplicación de la pena pretendida por el bloque acusador.

Es así entonces que, en función de los mínimos y máximos del delito endilgado y teniendo en cuenta la petición fiscal, la del apoderado de la parte querellante y la posición de la Defensa, entiendo adecuado imponer a Germán Eduardo Lerche una pena en suspenso, estimando justa la de tres (3) años de prisión de cumplimiento condicional, la que se sitúa a mitad de camino entre los dos extremos de la escala penal establecida para el tipo penal seleccionado. Asimismo, deberá cumplimentar lo previsto en el artículo 27 bis, inciso 1º, del Código Penal durante el plazo de (2) años a partir de que quedare firme la



Poder Judicial

presente.

A la misma cuestión, los Dres. Roberto Prieu Mántaras y Sergio Alvira, en razón de similares fundamentos a los vertidos por el señor juez preopinante, votaron en igual sentido.

A la cuarta cuestión, dijo el Dr. Alejandro Tizón: Que por las razones expuestas, y estimando que las mismas resultan ya suficientes como para resolver las cuestiones debatidas en orden a lo que resulta esencial para ello, sin que sea necesario abundar sobre otros argumentos, teniendo en cuenta que “...*Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso...*” (CSJN Fallos: 301:970; 303:275) y atento el resultado obtenido en el tratamiento de las anteriores cuestiones en el presente acuerdo, corresponde rechazar el planteo de arbitrariedad efectuado por los apoderados de la parte querellante y revocar la absolución dictada en favor de Eduardo Germán Lerche, dispuesta por sentencia de los Sres. Jueces del Colegio de Jueces de Primera Instancia, Doctores Lisandro Aguirre, Celeste Minniti y Martín Torres, de fecha 18 de diciembre de 2023 -con fundamentos en fecha 14 de febrero de 2024-, condenando a Germán Eduardo Lerche como coautor del delito de administración fraudulenta (arts. 45, 26, 173, inc. 7º, del Código Penal), imponiéndole la pena de tres (3) años de prisión condicional, debiendo cumplimentar lo previsto en el artículo 27 bis, inciso 1º, del Código Penal durante el plazo de dos (2) años a partir de que quedare firme la presente, con costas al condenado.

Asimismo, y teniendo en cuenta el planteo efectuado por el defensor del

imputado, quien pretende el reenvío de la causa a Primera Instancia con la finalidad de que se realice un nuevo pronunciamiento por no haber podido apelar el rechazo de su pretensión de extinción de la acción penal por violación al plazo razonable y por no haberse receptado planteos referidos a la falta de tipicidad de algunas conductas imputadas, cabe señalar que, en razón de lo reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia a partir del caso “Scalcione”, este Tribunal debe, como se ha hecho, dictar sentencia de condena si se revoca la absolución del imputado, no correspondiendo su reenvío a la Primera Instancia en tanto no es necesario un nuevo juicio y se encuentra garantizado el derecho de aquél a la doble instancia (artículo 404 del Código Procesal Penal de Santa Fe).

Es decir que, conforme lo señalado en el párrafo anterior, la Defensa tiene abierta la posibilidad de realizar los planteos pertinentes al tener habilitadas otras instancias procesales.

El Dr. Sergio Alvira firma la presente sentencia como integrante del Tribunal Pluripersonal mediante Sistema de Firma Digital (art. 288 CcyCN, Ley Nacional 25.506 y Ley de la Provincia de Santa Fe N° 12.491).

Por lo expuesto, este Tribunal Pluripersonal del Colegio de Jueces de Cámara de Apelación de Santa Fe, integrado por los Dres. Alejandro Tizón, Roberto Prieu Mántaras y Sergio Alvira, en nombre del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe,

RESUELVE: 1º) Rechazar el planteo de arbitrariedad efectuado por los apoderados de la parte querellante.

2º) No hacer lugar al reenvío pretendido por el defensor del imputado



Poder Judicial

Germán Eduardo Lerche.

3º) Revocar la resolución del Tribunal conformado por los Sres. Jueces del Colegio de Jueces de Primera Instancia, Doctores Lisando Aguirre, Celeste Minniti y Martín Torres, de fecha 18 de diciembre de 2023 -con fundamentos en fecha 14 de febrero de 2024-, condenando a Germán Eduardo Lerche como coautor del delito de administración fraudulenta (arts. 45, 26, 173, inc. 7º, del Código Penal), imponiéndole la pena de tres (3) años de prisión condicional, debiendo cumplimentar lo previsto en el artículo 27 bis, inciso 1º, del Código Penal durante el plazo de dos (2) años a partir de que quedare firme la presente.

4º) Imponer las costas al condenado (arts. 29, inc. 3º, del Código Penal).

5º) Tener por introducida la cuestión constitucional provincial y extraordinaria federal planteada por las partes.

Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y, oportunamente, bajen.