

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//La Plata 28 de abril de 2009.R.S.3t.65f*173

AUTOS Y VISTOS: Este expediente n° 5175/III caratulado "D I. A. s/dcia.", procedente del Juzgado Federal nro. 1 de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO que:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de S.A.G. (...), contra el decisorio (...) que decretó su procesamiento por considerarla "prima facie" autora penalmente responsable del delito de malversación de caudales privados equiparados a caudales públicos, previsto y reprimido por el art. 263 en función del art. 261 del C.P.

II. El apelante, en su pretensión recursiva (...), afirma que el accionar de su asistida de ninguna manera ha constituido el ilícito que se le imputa, toda vez que, ante la intimación dispuesta por el juez del expediente de amparo nro. 41.491/03 del trámite del Juzgado Federal nro. 2 de esta ciudad, ella dio cumplimiento con fecha 30 de mayo de 2005 al formalizar -mediante recibo firmado por el denunciante (...)- la entrega de los fondos secuestrados a su mandante y co-accionante civil. Aclaró al respecto que, además, G. había hecho saber al magistrado de la causa en forma inmediata el resultado del mandato judicial (secuestro del dinero y depósito) sin que aquél formulara observación alguna, cesando en ese preciso momento la función de "oficial de justicia *ad-hoc*" para la cual había sido expresamente autorizada.

III. Antecedentes de la causa.

1. Conforme surge del expediente solicitado *ad effectum videndi* que se tiene a la vista nro. 41.491 caratulado "D.I.A. y otra c/PEN s/amparo" del registro de la Secretaría 6 del Juzgado Federal nro. 4 de esta ciudad, con fecha 7/11/03 A.D.I. y su hermana A.B.D.I., conjuntamente con el patrocinio letrado de la abogada S.A.G., promovieron acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional y contra el Banco (...). Allí concretamente reclamaban la obtención de la diferencia de pesificación originada entre el monto dinerario efectivamente retirado del banco en el que se encontraban a plazo fijo (a un valor 1,40 pesos por dólar) y la cotización del dólar libre a la fecha de cada una de las extracciones realizadas (...).

Con fecha 17/8/04 el magistrado interviniente dispuso cautelarmente la liberación de la suma de u\$s (...), ordenando al banco la inmediata entrega de la misma a la parte actora (...).

Ante la negativa de la entidad bancaria de cumplir con la manda judicial, con fecha 27/10/04 (...) el juez ordenó el embargo y/o secuestro del dinero y designó a la abogada G. oficial de justicia "Ad hoc" a efectos del cumplimiento de la diligencia, que se concretó con fecha 21/12/04.

El representante legal del banco apeló la medida cautelar (...) y adjuntó fotocopia del Poder General.

La siguiente actuación en el expediente se corresponde con la presentación efectuada por G. con fecha 4/3/05 en la que puso en conocimiento del magistrado el cumplimiento de la medida cautelar, aportó el acta de secuestro, e informó que depositó

Poder Judicial de La Nación

la suma secuestrada en una caja de seguridad a su nombre y no la entregó a los co-actores porque consideró que el magistrado había errado al tratar el expediente como un amparo de primera generación, cuando en verdad es de segunda generación y por ende ante la eventualidad de que la Cámara revocara la medida, entendió "oportuno" (sic) en su calidad de oficial de justicia *ah-hoc*, que la suma secuestrada permaneciera en su caja de seguridad (...).

Del acta de secuestro aportada se desprende que con fecha 21/12/04 la Dra. G. recibió en representación y a favor de D.I. "...al cual se compromete a entregarle el dinero que perciba en este acto..." (sic) la suma secuestrada de u\$s (...) a una cotización del dólar vendedor libre al día de la fecha(...).

Enterado D.I. del libramiento cautelar de los fondos embargados, sustituyó el patrocinio letrado de G. y la intimó mediante CD a que le entregara el dinero secuestrado a lo que la abogada le contestó por el mismo medio que su accionar se hallaba amparado por el art. 217 del C.P.C.C. y, encontrándose, entonces, en posesión legítima de los bienes hasta tanto fuera intimada judicialmente a su devolución (...).

Con ello, el magistrado a cargo del expediente intimó -con fecha 1/6/05- a G. a que depositara los fondos secuestrados en una cuenta "...a nombre de autos y a disposición de este juzgado ante el Banco de la Nación Argentina La Plata -Casa Matriz-" (...).

La intimación fue fehacientemente notificada con fecha 30/6/05 (...) y con fecha 7/7/05 se presentó el abogado F.R. e informó que G. se hallaba

de viaje, solicitando la suspensión de los plazos procesales para el cumplimiento de la intimación.

Siguiendo con el curso de los autos civiles, éstos fueron elevados a esta misma Sala III, que con fecha 12/6/06 dispuso revocar la resolución apelada y ordenó al juez de grado que determinara si se había dado cumplimiento o no a la orden judicial de depósito del dinero (...).

Finalmente, con fecha 14/12/06 se presentó la abogada intimada y aportó fotocopia de un recibo por la suma de u\$s (...) firmado por D.I..

Por su parte, con fecha 6/4/06 D.I. denunció penalmente a G. por haberse quedado con el dinero que le pertenecía (...), aportó el original de la carta documento que le enviara en su oportunidad (...) y solicitó medidas de prueba.

El fiscal interviniente requirió la instrucción de la causa en los términos del art. 180 del C.P.P. por el delito previsto por el art. 263 en función del art. 261 del C.P. y solicitó se le recibiera declaración indagatoria a G.(...).

Las actuaciones que siguen se refieren al intento de localizar a G. (...) que se presentó ante el juzgado *a quo* con fecha 6/12/07 (...) y aportó fotocopia del recibo de recepción del dinero por parte del denunciante (...).

A pedido del *a quo* aportó luego el original del recibo que fue sometido a peritaje.

Los resultados (...) arrojaron que **a)** no resulta factible determinar la autenticidad del recibo dubitado, que **b)** no resulta factible determinar el orden de prelación entre la firma que reza A.D.I. y el contenido del documento cuestionado, y que **c)** el recibo dubitado fue cortado

Poder Judicial de La Nación

de un soporte de dimensiones mayores, siendo adaptado a un tamaño personal.

(...) declaró el denunciante en la causa, que negó haber firmado un recibo a la abogada G. por el dinero del amparo, aclaró que nunca había firmado una hoja en blanco, siendo que exhibido el recibo aportado por la imputada, dijo que creía que era su firma pero que nunca firmó el recibo, que cortaron el papel y se aprovecharon del espacio en blanco.

(...) el Banco (...) informó que G. era titular de las cajas de seguridad (...) y que en la primera compartía titularidad con D.T. y era la única habilitada entre las fechas 21/12/04 al 30/5/05. De los movimientos registrados de esta última, en lo que aquí interesa, se colige que no hubo movimiento alguno el día 21/12/04, que el inmediato anterior fue el día 13/4/04 y el siguiente el día 8/6/06.

S.A.G.fue citada en indagatoria. Allí, expresó que fue letrada patrocinante de D.I., que recibió el dinero embargado por parte del banco y que no se lo entregó a D.I. por temor a que la Cámara revocase la medida cautelar. Aclaró que eso fue consensuado con el actor. Manifestó que el 4 de marzo de 2005 presentó un escrito explicando la situación y que a partir de ahí comenzó a recibir presiones y amenazas por parte de D.I. y de su hermana para que les entregara el dinero lo cual se extendió por "un tiempo largo" (sic) hasta que "no soportó más la presión" y decidió entregarle el dinero el día 30/5/05 ante la presencia de dos de sus colaboradoras. No pudo decir quién había confeccionado el recibo pero "alguien del estudio", que tanto D.I. como ella firmaron el recibo y que él

"contó el dinero delante" de ella. Continuó su relato explicando que luego tuvo que viajar (...) hasta fines de julio de aquél año. Aclaró que luego entró en un "estado depresivo" con recuperación hacia fines del año 2006. Aportó copia de dos certificados médicos de fechas 7/10/05 y 20/10/05. Preguntada por el tribunal, dijo que efectivamente había sido nombrada oficial "ad hoc" y que en ese carácter percibió la suma (...) que colocó en una caja de seguridad que ella -junto a su anterior cónyuge- tenían en la misma sucursal del banco. Agregó que allí tenía guardados los ahorros de su vida y que sólo concurrió para depositar plata, rara vez para sacar.

(...) se presentó G. poniendo de resalto que le resultaba "curioso" y "harto contradictorio" que D.I. hubiera desistido de la acción y del derecho contra el banco, (...). Sobre el particular, (...), el amparista manifestó que el escrito en cuestión fue introducido por error, manifestando su interés en la prosecución de las actuaciones

IV. Examinadas las constancias fácticas del *sub júdice*, el Tribunal estima que no existen motivos para apartarse del temperamento al que ha arribado el *a quo* en relación a la responsabilidad y participación de S.A.G. en el delito previsto y reprimido por el art. 263 en función del art. 261 del C.P.

1. En principio, conviene -so riesgo de resultar reiterativo- repasar en forma cronológica aquellas circunstancias que resulta posible tener por acreditadas en base a los elementos de prueba colectados, y que nos permitirán conformar la plataforma fáctica del caso. Así, se dirá que: **a)** G.

Poder Judicial de La Nación

USO OFICIAL

asumió el patrocinio letrado de D.I. y de su hermana en la acción de amparo iniciada contra el PEN y contra el Banco (...) en reclamo de la diferencia por pesificación del dinero que tenían a plazo fijo -amparo de segunda generación-, **b)** en respuesta a la acción incoada, el juez del expediente civil dispuso el embargo y secuestro de la suma de u\$s (...) y designó a la patrocinante G. como oficial de justicia *ad hoc*, **c)** con fecha 21/12/04 G. se constituyó sin sus patrocinados ante el banco, y percibió la suma de dinero embargada asumiendo el compromiso de entregarle el dinero a su representado D.I., **d)** todo lo cual surge del acta de secuestro que ella misma aportó en original el 3/3/05, a la vez que informó mediante escrito que había depositado el dinero en la caja de seguridad a su nombre en el mismo banco, a la espera de las resultas del juicio **e)** Con fecha 10/3/05 D.I. le revocó el patrocinio letrado y la intimó a la devolución del dinero, a lo que ella contestó que lo haría sólo a solicitud del juez, **f)** el magistrado a cargo del expediente la intimó con fecha 1/6/05 a que depositara los fondos secuestrados en una cuenta a nombre de autos y a disposición del juzgado, **g)** con fecha 7/7/05 se presentó el abogado F. R. informó que G. se hallaba de viaje, solicitando la suspensión de los plazos procesales para el cumplimiento de la intimación, **h)** con fecha 6/4/06 D.I. denunció penalmente a G. por haberse quedado con el dinero que le pertenecía, **i)** intimada ya por el juez penal, con fecha 6/12/07 G. aportó fotocopia del recibo de recepción del dinero por parte del denunciante datado con fecha 30/5/05, luego aportó su original que fue sometido a peritaje, **j)** unos

días más tarde aportó idéntica copia ante el juez civil.

2. Sentada de esta manera la base fáctica sobre la que recae la imputación, deviene necesario establecer ahora el marco jurídico que el *a quo* otorgó al obrar de la imputada.

El art. 261 del C.P., párrafo primero, reprime al "Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo."

Por su parte, el art. 263 del mismo cuerpo normativo, establece que "Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administran o custodian bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente aunque pertenezcan a particulares".

3. Los elementos de prueba reunidos en la causa permiten tener por acreditado que G., en su carácter de letrada patrocinante de los hermanos D. I., fue designada oficial de justicia *ad hoc* conforme a las formalidades establecidas por la ley, para el cumplimiento del embargo y secuestro de un fondo dinerario (...) ordenada por autoridad competente en una acción de amparo (...), que en virtud de esa designación percibió el caudal embargado y secuestrado (...), siendo que no obstante que su deber era el de entregar los fondos a su patrocinado y amparista, no lo hizo alegando

Poder Judicial de La Nación

haberlos depositado en su propia caja de seguridad (...).

Se ha sostenido que "(E)l delito de malversación se configura llevando a cabo las conductas a las que remite el art. 263 del C.P., es decir, aquellas descritas en los arts. 261 y 262 del mismo ordenamiento legal: dar a los bienes una aplicación diferente de aquellas a la que están destinados...El objeto específico de la tutela en el delito de malversación de caudales privados equiparados a públicos, es el interés que concierne al normal funcionamiento de la administración pública...El art. 263 del C.P. no requiere más perjuicio que el exclusivamente ocasionado por la desafectación del bien del lugar de resguardo en que se encontraba: se pune la violación de las obligaciones, sin consideración alguna respecto del perjuicio patrimonial que ella irroque" (C.C.Crim. y Corr., Sala IV, expte. "Guezikaraian, Jorge" rta. El 12/10/05 con cita de Fallos 221:105 de la CSJN).

Por otra parte, se dijo que "(L)a protección extraordinaria que la ley quiere acordar a ciertos fondos privados lleva a tratar a quien lo administra como si fuera un funcionario público que maneja fondos públicos, aunque ni lo uno ni lo otro sea real. Es que a los fines de acentuar la protección sobre el bien jurídico a través del art. 263 se efectúa una doble equiparación que para el caso importa "está enderezada a los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente a los funcionarios públicos" (CCCFed, Sala I, c. 38.825 "Coraminas..." del 6/6/06, con cita de Edgardo A.

Donna, Derecho penal parte especial, t. III, p 294 y sgtes.).

3.1. La faz subjetiva de la figura, esto es, el conocimiento por parte de G. de que reunía la condición para la que fuera designada y lo que ello implicaba en torno a las obligaciones y responsabilidades inherentes al cargo, queda acreditado al haber sido dispuesta su calidad de oficial de justicia *ad hoc* previamente por autoridad competente y con las formalidades de la ley (...).

3.2. En cuanto a la consumación del delito, se ha dicho que "...Dependerá de los elementos del tipo objetivo. Si se afirma que la figura exige la apropiación, pues tiene un contenido de carácter patrimonial, resulta claro que la consumación mediará cuando exista *animus rem sibi habendi*. En cambio, si es suficiente con la distracción, bastará con quitar los efectos o bienes de la esfera de custodia que lo hubiere designado" (Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal -parte especial-*, Rubinzal Culzoni ed., 2003, t.III, p. 300).

De igual modo, se sostuvo que "(...)el art. 263 regula la malversación de bienes equiparados a los bienes públicos -aplicando la misma pena- ...a los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente aunque pertenezcan a particulares" y "(...) responde por este delito quien "sustrajo" un bien del que era depositario por disposición de un tribunal judicial...la sola desobediencia que implica el quebrantamiento del depósito consuma el delito de malversación impropia, puesto que no se trata de una daño contra la propiedad, sino que su verdadera naturaleza está constituida contra la

Poder Judicial de La Nación

violación de un deber jurídico de custodia..." (CNCrim. y Corr., Sala V, expte. "Wycislo de Ferreira, María" del 20/9/08).

Es por ello que en el caso, independientemente de que se tenga o no por probada la entrega posterior de la suma dineraria (...), lo cierto es que la acción delictiva quedó consumada mucho antes, desde el preciso momento en que G.- incumpliendo lo ordenado por el juez en virtud de la designación que le fuera otorgada- dispuso indebidamente del dinero percibido otorgándole al caudal un destino distinto del que motivara su embargo y secuestro.

Por tanto, tampoco la circunstancia de que haya informado su manera de proceder al juez de la causa, la exime de responsabilidad.

3.3. Conociendo los alcances de la designación que ostentaba y en virtud de la cual logró percibir un caudal dinerario que no le pertenecían y que de otro modo no hubiera percibido, G. decidió sustraerlos de su verdadero destino colocándolos, según alega, en una caja de seguridad bajo su propia titularidad (y la de su pareja) en base a apreciaciones y/o reparos acerca del futuro de la acción de amparo intentada, cuando en verdad debió otorgar al caudal el destino tenido en miras por la autoridad competente al momento de conceder la medida cautelar y designarla oficial de justicia *ad hoc* a los efectos del embargo y secuestro de los fondos ante el incumplimiento de la entidad bancaria, máxime teniendo en consideración que respecto de la actora ostentaba el carácter de patrocinante y no de apoderada.

Sobre ello, merece recalcar el hecho de que si bien en su presentación (...), G. informó el haber depositado el dinero recibido en una caja de seguridad a su nombre en la misma sucursal del Banco (...), lo cierto es que de las planillas aportadas por esta entidad (...), no surge que en la fecha del secuestro de los fondos -21/12/04- ni en los días subsiguientes, haya existido movimiento alguno en relación a la caja de seguridad de su titularidad.

Consecuentemente, su afirmación de haber colocado los fondos percibidos en una caja de seguridad a su nombre, deviene cuanto menos cuestionable, desconociéndose en definitiva el destino que le otorgó al dinero en aquél momento.

4. Por los motivos expuestos, esta Sala confirmará el procesamiento dispuesto en origen en relación a S.A.G..

V. El examen profundo de las constancias anejadas al legajo (recibo original firmado por D. I. (...), resultados del peritaje efectuado sobre aquél que, entre otras cosas, destaca que formaba parte de un soporte de dimensiones mayores) y especialmente el análisis del orden cronológico en el que supuestamente hubieran sucedido las circunstancias apuntadas en el considerando IV.1, revela, a criterio de este Tribunal, la necesidad de continuar con la investigación en torno a si G. efectivamente hizo entrega o no del dinero percibido y "prima facie" desviado en su verdadero destino y destinatario, conducta que podría involucrar la comisión de otro/s delito/s de acción pública.

Por ello, deberá el *a quo* correr vista al representante del Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 180 del C.P.P.

Poder Judicial de La Nación

En virtud de lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: I)** Confirmar el procesamiento decretado en origen (...) respecto de S.A.G., y **II)** Ordenar al a quo que proceda con los alcances del considerando V.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase el presente expediente a su juzgado de origen, previo desglose del expte. 41.491 caratulado "D.I.A. y otra c/ PEN s/ Amparo" que deberá ser remitido al Juzgado Federal nro. 4 de esta ciudad, mediante oficio de estilo, con copia de lo aquí resuelto.

Frmado Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira
D Antonio Pacilio.

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria

Se deja constancia que el doctor Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

USO OFICIAL