

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 15 de junio de 2010.R.S. 3 T 72 f*56

VISTO: El presente expediente n° 5642/III, "M. J. O. s/av. presunto ilícito", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3, de La Plata y,

CONSIDERANDO:

El doctor Pacilio dijo:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto "*in forma pauperis*" por J. O. M., motivado por su defensa (...), contra la decisión que dispuso su procesamiento en orden al delito previsto por el artículo 263, en función del artículo 261, en la modalidad del que sustrajere efectos cuya custodia le haya sido conferida por autoridad competente, del Código Penal (...).

II. Los agravios introducidos por el apelante apuntan a demostrar que M. recibió el rodado en carácter de depositario judicial (...) e inmediatamente se lo entregó "en guarda" a Ma. dado que no tenía donde colocarlo siendo que éste último fue quien quebrantó lo acordado (...) al retirar el rodado de su domicilio "generándole a la postre los hechos ahora investigados en autos" (sic). Aduce que su defendido obró de buena fe en todo momento, lo que se corrobora si se tiene en cuenta que al entregarle el rodado (...) se le hizo saber a M. qué actos no podía realizar, y el acuerdo con Ma. en nada contradujo dichas directivas pues no se trató de ninguna transacción comercial. Alegó finalmente que la resolución apelada carece de adecuado fundamento en violación a los requisitos exigidos por el art. 308 del C.P.P.

III. Las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 5 de octubre de 2000 a raíz de la denuncia que G. R. G. interpuso ante la Comisaría (...) de la Policía Federal Argentina como consecuencia de la sustracción de su rodado (...).

Con fecha 16 de noviembre de 2000 se presentó espontáneamente J. O. M. (...), quien explicó que con fecha 27 de julio de ese mismo año G. le había entregado el rodado en cuestión como parte de pago de una deuda que aquella mantenía con él, y aportó documentación respaldatoria de su versión.

Manifestó además que, como no tenía lugar físico en donde dejar el automóvil, se lo había dado en guarda a J.P. Ma. (...).

El titular del Juzgado de Nacional Instrucción nro. 27 dispuso la extracción de testimonios para la investigación del delito de falso testimonio en el que habría incurrido G., y archivó la causa por inexistencia de delito (...).

Posteriormente y a pedido de M., hizo lugar a la entrega del rodado en carácter de depositario judicial (...), que se materializó mediante el acta (...).

Con fecha 14 de septiembre de 2005 se incautó el rodado de marras pues aún seguía vigente la orden de secuestro que oportunamente se había dispuesto con la denuncia de G..

El rodado había sido dejado estacionado en la vía pública por P. J. Ma. que, cuando advirtió que le iban a secuestrar el rodado, manifestó que lo tenía en su poder porque M. se lo había dado en guarda y aportó, entre otra documentación, el convenio labrado entre ambos (...).

Concretamente, en dicho convenio se lee que el mismo día en que M. fuera investido del carácter de depositario judicial, entregó en guarda el rodado a Ma. dejando asentado que "... (lo) guardará en su domicilio o en el lugar que considere más adecuado para la seguridad del mismo, *pudiendo trasladarse con la citada unidad cuando lo considere oportuno*" (el apaisado nos pertenece).

A partir de ese momento se sucedieron en la causa distintos actos de disposición en relación al rodado: primero la justicia provincial (...) se lo entregó a Ma. en carácter de depositario judicial "con los mismos derechos que poseía antes del hecho" (...) cuando él nunca lo tuvo en ese carácter, luego -el 2/12/05- el titular del Juzgado Nacional de Instrucción nro. 27 revocó por contrario imperio la entrega oportunamente efectuada a M. (...), y finalmente se dispuso el secuestro del automóvil (...).

El titular del juzgado porteño se declaró incompetente para seguir investigando en la causa en relación al delito en que habría incurrido M. al quebrantar su deber de custodia (...) y la causa quedó radicada ante el juez *a quo*.

Poder Judicial de La Nación
Año del Bicentenario

Citado en indagatoria por el delito que el juez calificó en los términos del art. 263 del C.P. (...), M. se negó a declarar (...).

Se decretó su falta de mérito (...) y se oyó a Ma. en testimonial (...) que dijo que luego de los inconvenientes que había tenido con el rodado, se lo devolvió a M. "para dejar de tener problemas" (sic).

Con estos elementos el juez lo procesó en la decisión cuyo cuestionamiento motiva la actuación de esta Alzada.

IV. Como cuestión previa, corresponde dar tratamiento en primer lugar al agravio vinculado con la fundamentación del auto en discusión, en los términos del art. 123 y 308 del C.P.P..

Al respecto, habrá de destacarse que, contrariamente a lo que sostiene la defensa, no se advierte en la resolución apelada la afectación a las pautas establecidas en la normativa citada. En efecto, el a quo tras efectuar un sucinto pero consistente análisis de los antecedentes de la causa, valoró la prueba colectada en la causa y concluyó que le cabía responsabilidad a M. en el hecho que le atribuyera que calificó en los términos del artículo 263, en función del artículo 261 del C.P., en la modalidad del que sustrajere efectos cuya custodia le haya sido conferida por autoridad competente.

La parte podrá discrepar con tal criterio y agravarse de la ausencia de elementos probatorios que justifiquen lo decidido, pero es inadmisibles que se plantee la ausencia de fundamentación de la decisión, pues tal discrepancia sólo constituye una diferencia de opiniones, anticipada a la etapa contradictoria del debate, que tendrá adecuada respuesta al tratarse las apelaciones planteadas.

V. La figura del denominado "Peculado por equiparación":

1. La figura por la que se procesó al imputado surge de normas que están dentro del Libro Segundo del Código Penal, en el Título XI —de Delitos contra la Administración Pública—, en el Capítulo VII, sobre Malversación de caudales públicos.

El art. 263 se refiere a quien administrare o custodiare bienes pertenecientes a ciertos establecimientos (de instrucción pública o de beneficencia) y a los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

El art. 261, como los arts. 260 y 262, describe acciones típicas punibles en relación a funcionarios públicos que, sin embargo, son también penalizables respecto a los sujetos descriptos por el art. 263, del C.P.

Así, de la integración de ambas normas — considerando, por remisión en el caso, al 1er. párrafo del art. 261, del C.P.— son punibles los administradores y depositarios de caudales embargados secuestrados o depositados por autoridad competente —aunque pertenezcan a particulares— cuando sustrajeren aquellos o los efectos cuya administración, percepción o custodia les haya sido confiada.

2. En cuanto al objeto material de la figura, se ha entendido que el art. 261 C.P. incluye, bajo la expresión "caudales" o "efectos", toda clase de bienes en el sentido del art. 2312 del CC (cfr. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, 4° edición, parte especial, 1987, Tomo 5, p. 224, quien realiza una interpretación contextual en función de lo estipulado por el art. 263 C.P.).

3. La lectura completa y armónica de esas normas muestra que el art. 263 amplía y extiende la protección prevista por los artículos anteriores en relación: a quienes pueden cometer las acciones típicas (además de los funcionarios, los administradores y depositarios) y a los bienes protegidos que no son sólo caudales o efectos públicos sino, aún, pertenecientes a particulares.

Lo clave de la figura reside en que quien sustrae o detrae los bienes es aquel que tiene confiada su administración, percepción o custodia, tanto como su guarda y cuidado.

4. La consumación tiene lugar en el momento en que —según la figura— se da una aplicación diferente, se emplea en provecho propio o de terceros, se sustrae o se da ocasión a que otros sustraigan los caudales o efectos que debían preservarse y no requiere otro perjuicio que el consistente

Poder Judicial de La Nación

Año del Bicentenario

en la desafectación del bien del destino que tenía o la afectación de la esfera de tenencia en que se hallaban.

VI. 1. Pues bien, el objeto sobre el que la autoridad judicial dispuso su entrega a M. en carácter de depositario judicial -(...)- fue un vehículo (...).

Éste había sido incautado preventivamente (...) junto a la documentación que lo amparaba puesto que sobre dicho rodado recaía un pedido de secuestro por la denuncia de robo que hubiera interpuesto G. R. G. (...).

2. El funcionario policial que formalizó el "Acta de entrega" consigna al final del instrumento que el bien se da en "(C)ARACTER DE DEPOSITO JUDICIAL, *el cual no podrá vender, cambiar (sic), permutar, ni llevar a cabo cualquier transacción comercial..., sin previa autorización del Sr.magistrado...*" (fs. 71).

3. El mismo día en que recibiera el rodado, M. se lo otorgó en guarda a Ma. (...) para que lo guardara "en su domicilio o en el lugar que considere más adecuado para la seguridad del mismo, *pudiendo trasladarse con la citada unidad cuando lo considere oportuno*".

4. Ma. fue aprehendido posteriormente en uso del rodado, se le hizo entrega a él en carácter de depositario en sede provincial, y luego el juez que en su momento se lo entregara a M., revocó dicha entrega por contrario imperio.

5. Se dispusieron una serie de medidas para dar con el rodado, el que no fue hallado hasta el momento: Ma. dice que se lo devolvió a M. porque no quería tener más problemas con el bien, y M. dice que aún lo tiene Ma.. Los allanamientos practicados en ambos domicilios arrojaron resultado negativo.

VII. Así planteada la cuestión, estimo que el derrotero de la causa conduce a concluir que M., a quien se le había confiado la custodia, la guarda y el cuidado del rodado (...), incurrió en el obrar que ampara la figura delictiva que prevén los arts. 263 en función del art. 261 del C.P. desde el momento en que le dio una aplicación diferente al bien entregado en custodia cuando transfirió su guarda a P.J. Ma. (...), autorizándolo además a que lo utilice cuando lo considere oportuno -cuando ni siquiera él tenía la

facultad de disponer del rodado- siendo que, para el caso, no se requiere otro perjuicio que el consistente en la desafectación del bien del destino que tenía o la afectación de la esfera de tenencia en que se hallaba.

Esta Sala III ha sostenido en reiterados precedentes que "(...) para el dictado del procesamiento sólo es necesario que exista el acto delictuoso y la presunta culpabilidad del autor, sin que sea imprescindible la comprobación exhaustiva de ellos. Es decir que en el procesamiento se evalúa si de las constancias de la causa resulta un grado de conocimiento del que emerge un indicio de probabilidad apoyado en comprobaciones realizadas. Ello implica una calificación de los hechos y la concreción del grado de presunta culpabilidad que le corresponde al imputado" (Confr. expte. nro. 358 "I., L. F., s/ley 23.737" resuelta el 25/3/97).

En base a las consideraciones efectuadas corresponde confirmar la resolución (...) en todo cuanto fuera motivo de agravio.

El doctor Vallefín dijo:

Que adhiere al voto del doctor Pacilio.

El doctor Nogueira dijo:

I. Que comparto en lo sustancial el voto del doctor Pacilio, no obstante lo cual estimo conveniente agregar, como *Considerando V.*

"V. No obstante quisiera agregar algunas consideraciones. En la causa existen deficiencias y varios errores judiciales no atribuibles al procesado.

1. En primer lugar no surge que después de la 1era. averiguación acerca del trámite de la causa n° 100.488/2000 - "M., J. O. c/G. G. R. s/transferencia e inscripción de automotor", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 51, Secretaría Unica, (...) - se requirieran nuevamente informes para elucidar a quien pertenece el rodado en cuestión o a qué nivel de avance se logró llegar al respecto en ella. Aún en la actualidad se desconoce el propietario del vehículo.

Tampoco consta que se halla instado el cumplimiento de la remisión de una copia legible del informe pericial caligráfico (...), solicitada (...) (al Juzgado Nacional en lo

Poder Judicial de La Nación

Año del Bicentenario

Correccional n° 4, Secretaría n° 67, en la causa n° 47.949, "G., G.R. s/inf. art. 245, del C.P.").

2. En otro orden, existió morosidad y/o incumplimiento en el levantamiento de la orden de secuestro que pesaba sobre el vehículo (...) -en razón de la denuncia de hurto realizada por G. R. G., en el marco de la causa N° 8602 de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 31 y n° 107.427, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de Instrucción n° 27, Secretaría n° 124- que debió cumplirse como se dispusiera judicialmente (...) (con fecha 18 de julio de 2002) y se reiterara (...) (con fecha 14 de septiembre de 2005) y recién se dejó sin efecto con posterioridad a ésta última (más de 3 años después de la orden originaria).

De hecho, la errónea e incorrecta vigencia de esa orden dio lugar a que agentes de la policía interceptaran el vehículo en dos ocasiones (...) lo que, a su vez, generó nuevos equívocos, como se expone en el punto siguiente.

3. A raíz de la retención del vehículo por lo antes expuesto -en La Plata, con fecha 14 de septiembre de 2005- y el equívoco acaecido en la comunicación entablada por un agente de la Comisaría (...) con la secretaria a cargo de la Secretaría 124 -del Juzgado Nacional Criminal y Correccional de Instrucción n° 27, en la causa en que se decidió el depósito judicial del coche- se entendió que el rodado le había sido entregado en depósito judicial a P.Ma. y no a J. O. M. (...).

3.1. En consecuencia -y siempre a partir de comunicaciones telefónicas de la comisaría, ésta vez, la Fiscal de la Unidad Funcional de Investigación n° 1, de La Plata, (...) - se dispuso la entrega del vehículo a Ma..

Así el agente V. le entregó el rodado a P. J.Ma. (...), en "(C)ARACTER DE DEPOSITO JUDICIAL...", calidad de la que mal pudo haberlo investido por su sola decisión.

3.2. Es mas, ese acta especifica que la entrega se efectúa "(p)revio acreditar que el mismo resulta ser de su propiedad conforme lo dispuesto en común acuerdo con el señor J. M., y con la autorización del Juzgado Nacional ..." cuando -como se expusiese en el punto 1., primer párrafo del presente- no está en absoluto claro quién/es revisten la

calidad de propietario/s del vehículo y, además: a) ni la propiedad podría discernirse o disponerse por un acuerdo entre M. y Ma. en base a una constancia como la de fs. 88 y b) el Juzgado que dispuso la entrega judicial no autorizó tal cosa ni estaba en conocimiento de ella (...).

3.3. Hay que destacar igualmente que la relatada no fue la única incidencia equivocada respecto al coche, ya que según las constancias que Ma. acompañó (...) luego de una anterior interceptación del rodado en San Isidro —y también en base a una comunicación telefónica entre un agente policial y el “(t)itular de la UFI, del Distrito de Martínez...”— le entregaron a P.J.Ma. el vehículo “(e)n calidad de DEPOSITARIO JUDICIAL...” (con fecha 21 de agosto de 2005) haciéndole saber que “(d)eberá aportar a la brevedad las constancias de la oportuna entrega del rodado en cuestión por parte de la Comisaría preventora...”.

Respecto a ello cabría reiterar las consideraciones efectuadas en el ítem 3.2.

4. En otro orden de deficiencias se puede precisar: a) que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de Instrucción n° 27 no fue quien invistió a M. en su carácter de depositario (...) y que las obligaciones y deberes que le incumbían fueron consignadas por el agente policial de la Comisaría (...), de La Plata que efectuó la entrega (...), b) que no se le pidió que informase dónde iba a estar materialmente el bien y c) que dicho órgano judicial nunca intimó a M. a la entrega del bien, previo a revocar la entrega que se le hiciera del auto (...) y tampoco luego de las infructuosas medidas ordenadas para hallarlo (...) dispuso su secuestro o alguna otra medida de averiguación de su paradero o destino.

Asimismo, nunca se revocaron ni se dejaron sin efecto las entregas del rodado a P. J. Ma. dispuestas (...), como se desarrollara en los anteriores puntos 3.1. a 3.3.

5. Finalmente y para ser exactos, sin perjuicio de tener por probado —con el nivel de certeza requerido en éste estadio procesal— que J. O. M. infringió sus obligaciones como depositario judicial del rodado —evidenciado ello por la constancia de fs. 88, además del reconocimiento suyo y de Ma. de tal documento y circunstancia— no hay certeza sobre la desaparición o inexistencia del vehículo en cuestión sobre

Poder Judicial de La Nación
Año del Bicentenario

cuyo destino o localización podrían dar precisiones tanto M., como Ma..”

En orden a lo expuesto y las consideraciones anteriores, propiciaré igual temperamento que el propuesto en el voto del doctor Pacilio.

Así lo voto.

Por tanto y en mérito a lo que resulta del Acuerdo que antecede EL TRIBUNAL RESUELVE: Confirmar la resolución (...) en todo cuanto fuera materia de agravio.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.Fdo.Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Dra.María Alejandra Martín.Secretaria.

USO OFICIAL