



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNCI

Reg. n° 249/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Horacio L. Días y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en la presente causa **CCC 11237/14/TO1**, caratulada “**Duarte Ponce de León, Eric Daniel s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I) El ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 de esta ciudad resolvió, el 3 de octubre de 2016 y en lo que aquí interesa: “**I.-** Condenar a Eric Daniel Duarte Ponce de León (...) a la pena de seis meses de prisión y las costas del proceso, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (artículos 29 inc. 3°, 45 y 173 inciso 7° del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **II.-** Condenar a Eric Daniel Duarte Ponce de León (...) a la pena única de tres años de prisión y costas, comprensiva de la dictada precedentemente y de la condena de tres años de prisión de ejecución condicional dictada el día 23 de noviembre de 2012 por el Tribunal en lo Criminal n° 25 en el marco de la causa N° 3712, cuya condicionalidad se revoca (artículos 27 y 58 del CP)” (cfr. fs. 339/340).

Los fundamentos de este pronunciamiento fueron dados a conocer el día 6 del mismo mes y año (cfr. fs. 342/354 vta.).

II) Contra dicha decisión interpuso recurso de casación la defensora oficial Cecilia Verónica Durand (cfr. fs. 356/373 vta.), el que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 374/375 vta.) y mantenido en esta instancia (cfr. fs. 379).

En esencia, la impugnante planteó:

a) Que en la sentencia se realizó una arbitraria valoración de la prueba que llevó al tribunal a descartar erróneamente el art. 43, CP;

b) Subsidiariamente, que debió encuadrarse el hecho en el art. 162 en función del 42, CP;

c) Y, por último, que el art. 58, CP no resultaba procedente en el caso concreto.

III) Posteriormente se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara y sus integrantes decidieron otorgarle al recurso interpuesto el trámite del art. 465, CPPN (cfr. fs. 381).

IV) Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentaron el querellante Sergio Schedrovitzky y el defensor oficial Mariano P. Maciel, oportunidad en la que el primero solicitó el rechazo de la impugnación incoada y el segundo reiteró los reproches plasmados por su colega de la anterior instancia (cfr. fs. 384/391 y 392/394 vta., respectivamente).

V) Superada la etapa prevista en el art. 465, en función del 468, CPPN, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas (cfr. fs. 399).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. Tal como se consignó en las resultas, el tribunal de grado resolvió condenar a Eric Daniel Duarte Ponce de León a la pena de seis meses de prisión y costas del proceso por considerarlo autor del delito de defraudación por administración fraudulenta y a la pena única de tres años de prisión y costas –comprensiva de la mencionada precedentemente y de la de tres años de prisión de ejecución condicional dictada el 23 de noviembre de 2012 por el entonces Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 en la causa n° 3712, cuya condicionalidad revocó–.

2. Razonamiento probatorio:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

2.1. Al así decidir, el *a quo* tuvo por probado el hecho que se transcribe a continuación:

Que “Eric Daniel Duarte Ponce de León el día 28 de julio de 2013, en el período comprendido aproximadamente entre las 09:00 y las 12:30 horas, realizó maniobras defraudatorias –junto a una persona de sexo masculino aún no identificada– por las cuales, teniendo a su cargo el manejo, administración y gestión de los intereses encomendados por la firma Carrefour (INC. S.A.), y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido, violó sus deberes perjudicando los intereses confiados, en tanto en la fecha de mención se encontraba desempeñando funciones de cajero y repositor –y ocasionalmente encargado– del local comercial Carrefour Express n° 309 sito en la calle Campana 3050, de esta ciudad.

Para ello, el justiciable y su consorte llenaron changos con diferente mercadería que iban tomando de las góndolas del local, luego de lo cual la acercaron a la puerta de entrada, donde la embolsaron y finalmente retiraron del comercio sin pasar por la línea de cajas –y por tanto sin abonarla– depositándola finalmente dentro de un rodado marca Peugeot, modelo 504, color blanco que se encontraba estacionado sobre la acera izquierda de la calle Campana.

Que a fin de disimular sus apariencias y con ello sus conductas, Duarte Ponce de León y el otro individuo se intercambiaron algunas de las prendas que vestían.

En dicho interín, Rodolfo Sosa, director de operaciones de la empresa, quien se domicilia a dos edificios de la tienda en cuestión y en circunstancias en que pasó por allí cerca de las 11:50 horas, advirtió la existencia del rodado de mención en tanto en su interior se hallaban alrededor de nueve bolsas conteniendo mercadería, las que habían sido utilizadas de manera invertida, esto es, habían sido dadas vuelta y por tanto se observaba el color blanco de su interior y no el color verde correspondiente a su anverso.

Ante ello, Sosa ingresó al local, entrevistándose con el empleado Ramírez y luego con Duarte Ponce de León. Al interrogarlos acerca de

lo que había visto, el imputado le refirió que se trataba de una compra por trescientos pesos, retirándose finalmente Sosa del lugar.

Pasados unos diez o quince minutos, el incuso utilizó la tarjeta de débito de su compañero Ramírez para justificar una compra de novecientos treinta y nueve pesos con ocho centavos (\$939.08)".

El tribunal fundó la acreditación de este suceso en los siguientes elementos probatorios:

-Los relatos coincidentes brindados por Rodolfo Sosa –director de operaciones de la empresa– y Rodolfo Almirón –gerente de seguridad regional de Carrefour–;

-La copia del comprobante de la compra realizada por Ramírez por la suma de \$939,08 el día 28 de julio de 2013, a las 12:22:22 hs. de fs. 106;

-El acta labrada por la División Apoyo Tecnológico Judicial de la PFA de fs. 46, relativa a la exhibición de las grabaciones de las cámaras de seguridad de la tienda y las imágenes tomadas de dichas filmaciones por esa división policial de fs. 47/66;

-Los testimonios del Subinspector Mario Banegas y del Sargento Primero Víctor Torrez;

-La restante prueba pericial y documental admitida;

-Las tareas de inteligencia tendientes a ubicar y determinar la propiedad del rodado marca Peugeot 504, de color blanco y sus fotografías –mientras estaba estacionado en las inmediaciones del domicilio de Duarte Ponce de León–, que permitieron concluir que poseía el dominio AIC-797 y era utilizado por Eric Daniel Duarte Ponce de León y Paris Ronan Duarte Ponce de León –familiar del primero–, y que su titular era Carolina María Claudia Alarcón (fs. 191/193).

A partir de esa base probatoria, el *a quo* desestimó la versión brindada por Duarte Ponce de León –respecto a que colaboró con un familiar del cajero Ramírez para sacar mercadería del local sin abonarla, pero luego de unos momentos la abonaron con la tarjeta de aquél, recolectando nuevamente mercadería similar a la retirada, pasándola por caja, abonándola y devolviéndola a las góndolas, sin verificarse ninguna pérdida porque el monto era similar–, en virtud de que:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

-Se acreditó que Ramírez efectuó una compra con posterioridad al retiro de la mercadería en cuestión pero no que los bienes fueran devueltos a las góndolas, sino que fueron retirados por Ramírez, como lo refirió Sosa. Por ello el perjuicio provocado a la firma continuó vigente, puesto que no se compensó –ni podría haber sido compensada– la mercadería retirada con una compra ficticia.

-Se descartó fácilmente su afirmación de que él sólo hizo la tarea de recolección, pues las filmaciones evidenciaban que tanto él como otro sujeto recolectaron mercadería y la trasladaron –cada uno en su respectivo chango– hasta el frente del comercio; se los observó dialogando e incluso intercambiaron su vestimenta.

-De las filmaciones no surgía conexión entre el tercero y Ramírez, quien permaneció en la línea de cajas en todo momento, atendiendo y cobrando a la clientela.

En otro orden de ideas, el tribunal encuadró el suceso que tuvo por probado en la figura prevista en el art. 173 inc. 7º, CP porque Duarte Ponce de León, teniendo a su cargo el cuidado de los intereses encomendados por la firma Carrefour –en su carácter de cajero y repositor del local comercial Carrefour Express n° 309 y ocasionalmente encargado–, procuró para sí o para un tercero un lucro indebido –pues llenó changos con diferente mercadería que tomó de las góndolas del local, la embolsó y finalmente la retiró del comercio sin pasar por la línea de cajas ni abonarla– violando así sus deberes y perjudicando en consecuencia los intereses confiados por esa empresa; para lo que, a fin de disimular sus apariencias y con ello sus conductas, el nombrado y el otro individuo se intercambiaron algunas de las prendas que vestían.

Al así sostenerlo, el tribunal precisó que:

-Duarte Ponce de León cumplía funciones generales –entre las cuales se encontraban atender las cajas (cobrar a los clientes), reponer la mercadería de las góndolas, realizar la limpieza– y también ocasionalmente tareas como encargado –pues en algunas oportunidades abría el local comercial, tenía acceso a la tesorería y conocía las claves de

la tienda–, de lo que se colegía que tenía asignado el cuidado del patrimonio ajeno –de la firma Carrefour– como lo exige el tipo penal.

-Lejos de impedir que la mercadería saliera del local sin ser abonada, violó sus deberes de administración y custodia y llevó adelante diferentes maniobras –que incluyeron cambiarse de vestimenta para no ser identificado y dar vuelta las bolsas propias del local sin llamar la atención– para evitar la línea de cajas y no abonar el monto de esa mercadería; configurándose así el perjuicio causado a la firma en cuestión.

-El delito se consumó porque “desde el momento en que la mercadería fue retirada de la tienda (...) y cargada en el rodado Peugeot 504 (...), nunca más retornó a la sucursal y (...) menos aún fue abonada. (...A)llí finalizó la maniobra desplegada por el imputado y su consorte – y con ello la acción típica– por lo que no importa qué actividad desarrolló con posterioridad –es decir si efectuó una compra compensatoria– puesto que ese proceder no elimina ni hace desaparecer su anterior conducta. Por lo demás, (...) ese monto al que aludió el imputado fue abonado por Ramírez; respecto del cual tampoco se conoce si coincide o no con el valor de la otra mercadería”.

Acto seguido, el *a quo* descartó la hipótesis de un desistimiento voluntario por parte de Duarte Ponce de León en razón de que:

-El art. 43, CP admite el desistimiento del delito en casos de tentativa, lo que no se verifica en autos puesto que el delito atribuido se consumó.

-Además, el planteo se basó también en que momentos después de retirar la mercadería en cuestión, Duarte Ponce de León le requirió a Ramírez que le prestara su tarjeta con la cual se realizó una compra por la suma de \$939.08, acción con la que habría cubierto el monto de dichos bienes, pero si bien –luego de consumada la maniobra defraudatoria– le pidió la tarjeta prestada a Ramírez y abonó una determinada mercadería –cuyo destino se desconoce– para “subsana su error”, ello respondió a la intervención del jefe de operaciones de la firma –Sosa– quien ingresó imprevistamente en el comercio, tras observar el final de la maniobra. Por ello, intentó retrotraer su acción –



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

que ya se hallaba consumada— por la aparición sorpresiva de Sosa, quien además de aparecer imprevistamente en el lugar, le mencionó la situación en cuestión y le dejó entrever su inquietud al respecto.

Finalmente, el tribunal desechó la figura de hurto propuesta subsidiariamente por la defensa porque:

-Se verificó que Duarte Ponce de León cumplía no solo funciones como cajero y repositor sino que ocasionalmente se desempeñaba como encargado del comercio —y el día del hecho lo fue, pues reconoció que tenía las llaves para abrir—; lo que acreditaba que se encontraba a cargo del cuidado de los bienes de la empresa y que reunía los requisitos específicos para ser sujeto activo del delito endilgado. Así, como evitó que distintas mercaderías pasaran por la línea de cajas —y no fueran abonadas— el reproche debía dirigirse al quebrantamiento de la fidelidad para con la firma contratante.

2.2. La primera crítica de la defensa se dirigió a demostrar que el *a quo* efectuó una arbitraria ponderación de la prueba que lo llevó a descartar erróneamente la procedencia del art. 43, CP.

Alegó que las constancias de la causa no permitían acreditar los hechos del modo descrito por las acusaciones y corroboraban el descargo de su asistido en torno a que el suceso no se consumó porque no se verificó ningún perjuicio económico, ya que Duarte Ponce de León desistió voluntariamente de la acción. En particular, señaló que:

-Existía una copia del comprobante de la compra efectuada por Ramírez el día del hecho a las 12.22 hs. por un monto de \$939,08 a fs. 106 y su original de fs. 108.

-Aunque el tribunal sostuvo que no se probó que los bienes pagados por Ramírez fueron “devueltos a las góndolas”, ninguna prueba permitía sostener que la mercadería salió del local de Carrefour en sus manos o en las de otra persona. Añadió que la querrela examinó y aportó las filmaciones, por lo que si Ramírez se hubiese llevado la mercadería del local, lo habría hecho notar, pero esas imágenes no existían y ningún testigo lo vio haciéndolo. En esta dirección, refirió que ni Sosa ni Almirón dijeron haber observado en las filmaciones tal situación,

destacando que a Sosa se le preguntó específicamente sobre el punto y su respuesta fue negativa.

-No se verificó ningún perjuicio económico, ya que nadie dijo haber visto a Ramírez retirando mercadería, no se llevó a cabo un conteo, arqueo o procedimiento contable que permita corroborarlo. Se consultó a los testigos y todos negaron que se hubiera verificado contablemente ese perjuicio. El fiscal y la querrela lo tuvieron por probado a partir del descargo de Duarte Ponce de León y del ticket de la compra simulada, pero resultaba llamativo que se asignara veracidad a esta parte de su declaración para probar tal circunstancia y sin fundamento se la controvertiera en lo restante.

-El único elemento del que se desprendía una referencia a que la mercadería fue retirada por Ramírez era su declaración de instrucción incorporada por lectura a fs. 74 pese a la oposición de esa parte, y carecía de validez porque no se tuvo oportunidad útil de refutar su contenido porque no se notificó previamente a su asistido o defensor ni se les brindó oportunidad adecuada para cuestionarla, lo que vulneraba su derecho de examinación. Por ello, consideró que no correspondía asignarle el carácter de una declaración testimonial porque si bien no se valoró específicamente como prueba de cargo en la sentencia, sí se tuvo por cierto esta circunstancia que solo se mencionó en esa pieza procesal. Citó el fallo “Benítez” de la CSJN y dijo que excluía probatoriamente esa constancia, no se contó con otro elemento que diera por acreditado el retiro de mercadería del local y, frente a la firme negativa de su asistido y la ausencia de prueba en contrario, en virtud del *in dubio pro reo*, debía considerarse que el hecho fue tentado. Agregó que las filmaciones y los testimonios de Sosa y Almirón comprometían a Ramírez, a quien no correspondía escucharlo en una declaración testimonial y que la que prestó en instrucción no era válida porque se vio afectada su vinculación con el hecho. También expuso que lo allí asentado fue desvirtuado por la filmación y las restantes pruebas que evidenciaban que Ramírez no pudo no ver lo que su defendido y el tercero no identificado hacían y criticó su afirmación de que le prestó la tarjeta de débito y luego se llevó la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

mercadería que compró, porque ello significaba que no se trataba de un préstamo.

Sobre esta base, adujo que su asistido había realizado todo lo necesario para causar el resultado pero voluntariamente impidió su producción, evitó la concreción de un daño patrimonial interviniendo activamente al pagar la mercadería para evitar que se produjera el perjuicio al bien jurídico protegido. Por eso debía aplicarse el art. 43, CP y encuadrarse el suceso en una causal de atipicidad o inculpabilidad pues, en el peor de los casos, se presentó una duda sobre su grado de consumación.

Por ello, solicitó que se case la sentencia y se absuelva a su defendido.

2.3. En razón de que este cuestionamiento de la defensa se funda en que la arbitraria valoración de la prueba realizada en el pronunciamiento recurrido repercutió en la aplicación de la ley sustantiva, corresponde tener presente, antes de ingresar a su tratamiento, que:

a) Nuestro ordenamiento jurídico prevé que en la valoración probatoria deben seguirse las pautas establecidas por el sistema de la sana crítica racional (art. 398, CPPN), sistema que no impone normas generales para acreditar los hechos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, como lo hace el sistema de prueba legal, sino que deja al juez en libertad para admitir toda la prueba que considere útil para el esclarecimiento de la verdad. Por ello, a excepción de las pruebas ilegales que no pueden ser introducidas y si lo fueron, no pueden ser valoradas, todo se puede probar y por cualquier medio¹.

La ausencia de reglas condicionantes de la convicción no significa, sin embargo, carencia absoluta de reglas. El sistema de la sana crítica exige la fundamentación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera.

Exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba se realice de conformidad con las reglas de la lógica, de la

¹ Cfr. VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO; *Derecho Procesal Penal*, T. I; Marcos Lerner Editora, Córdoba, p. 362.

experiencia y de los conocimientos científicos. La valoración, por último, debe ser completa, en el doble sentido de que debe fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de que no debe omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados.

Es posible distinguir en el proceso de formación de la convicción judicial acerca de la existencia de los hechos dos momentos diferenciados.

El primero está fuertemente incidido por la inmediación, es decir por la percepción directa de la prueba en el juicio oral, v.gr. la apreciación sobre la veracidad de los dichos del testigo. Este aspecto no era controlable, bajo la lógica de la casación tradicional, por una cuestión de carácter técnico: un juez que no ve ni oye a un testigo no puede apreciar la veracidad o adecuación de su declaración² (tesitura que fue relativizada a partir del precedente “Casal”³, aunque la inmediación continúe siendo el límite).

El segundo momento está constituido por el soporte racional de la formación de la convicción. Las deducciones que realice el juez a partir de la prueba deben observar, como ya se dijo, las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos. Por ello la deducción no puede ser lógicamente contradictoria, v. gr., de testigos que no saben no se puede deducir conocimiento. Tampoco puede contradecir la experiencia general, lo que ocurriría, por ejemplo, si no se ha tenido en cuenta que una persona no puede atravesar un vidrio sin romperlo. Por último, la deducción tampoco puede contradecir los conocimientos científicos suficientemente asegurados sin tener razones científicas que lo acompañen en su decisión⁴.

A diferencia de lo que ocurre con el control de los aspectos de valoración de la prueba que dependen en forma exclusiva de la percepción directa de aquélla, la infraestructura racional del juicio sí es controlable mediante el recurso de casación, pues el ejercicio de ese

² Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE; *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*; Ed. Ad-Hoc., Buenos Aires, 1994, p. 66/67.

³ CSJN, Fallos: 328:3399.

⁴ BACIGALUPO, ENRIQUE, *op. cit.*, p. 67/68.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

control no se encuentra limitado en este caso por la percepción de la prueba vertida en el debate y la violación de las reglas de la sana crítica, en caso de ocurrir, implica el desconocimiento de las formas procesales que imponen la motivación de la sentencia.

b) La nota distintiva del tipo penal aplicado en la sentencia –esto es, del art. 173 inc. 7º, CP– es “el particular y amplio poder de disposición que goza el agente respecto del patrimonio ajeno, circunstancia que lo diferencia de los otros delitos contra la propiedad”⁵.

En lo que se refiere a su aspecto objetivo:

-Solo puede ser sujeto activo “la persona a quien se le haya confiado el manejo, la administración o el cuidado de bienes e intereses pecuniarios ajenos y sobre los que ejerce un poder de disposición en razón de la relación que tiene con el patrimonio ajeno según las fuentes que la ley enumera”⁶. En este punto cabe tener presente que el tipo penal alude a las distintas fuentes que colocan al autor en una posición de garante con respecto al bien jurídico tutelado (la ley, la autoridad y el acto jurídico), como también a las diferentes modalidades a través de las cuales se determina la facultad del autor de “tener a su cargo” (el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos)⁷.

-Contiene dos acciones típicas diferenciadas, cuyo punto de contacto radica en que ambas requieren que el autor haya violado los deberes de fidelidad impuestos por las obligaciones asumidas: a) el *tipo de infidelidad* (“perjudicar los intereses confiados”) protege las relaciones internas –las que existen entre el titular del patrimonio y quien, teniendo a su cargo el manejo, la administración o su cuidado, causó un perjuicio en infracción de deberes–. Aquí “la esencia del delito reside en la causación del perjuicio patrimonial como consecuencia de una infracción del deber de lealtad del sujeto activo”⁸; b) mientras que la finalidad del *tipo de abuso* (“obligar abusivamente al titular del

⁵ Cfr. BAIGÚN, DAVID-ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL (Directores); *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*; T. 7, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, Comentario de ABOSO GUSTAVO E., p. 309.

⁶ *Ibid.*, aporte de BUOMPADRE, JORGE E., p. 227.

⁷ *Ibid.*, pp. 228/231.

⁸ RIGHI, ESTEBAN; Colección *Delitos de competencia federal, penal económico y tributario. Delito de administración fraudulenta*, Vol. 7, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 128.

patrimonio”) es proteger el patrimonio del sujeto pasivo en las relaciones externas –es decir, en las relaciones jurídicas contraídas por quien tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de los bienes o intereses ajenos, que generan obligaciones a cargo del patrimonio administrado–⁹. Las diferencias entre ambas acciones típicas no siempre son claramente distinguidas en la jurisprudencia¹⁰.

-Exige la causación de un perjuicio a los intereses patrimoniales confiados. Es un delito de resultado material y se consuma con la producción del perjuicio para el patrimonio del sujeto pasivo. Existe acuerdo en la doctrina en torno a que debe existir un perjuicio pero no en torno a si necesariamente debe ser real y efectivo o si basta con que sea meramente potencial. Esa discusión, sin embargo, queda relegada al *tipo de abuso*, en el que algunos se conforman con la mera posibilidad del perjuicio patrimonial; a diferencia de lo que sucede con el *tipo de infidelidad*, en el que siempre se exige un menoscabo patrimonial igual al de la estafa, una efectiva disposición patrimonial lesiva de la propiedad ajena¹¹.

2.4. Teniendo en consideración los parámetros relevados en el punto anterior, cabe concluir que:

El *a quo* tuvo por corroborado que el día del hecho Duarte Ponce de León y un tercero no identificado retiraron mercadería sin pagar del local comercial Carrefour Express n° 309 sito en la calle Campana 3050 de esta ciudad. También, que luego del llamado de atención realizado por Rodolfo Sosa –director de operaciones de la empresa–, que ingresó sorpresivamente a la tienda y advirtió una situación irregular, se realizó una compra con la tarjeta de débito del cajero Ramírez por una suma de \$939,08.

Sin embargo, luego centró su atención en establecer si la mercadería que fue pagada por Ramírez con su tarjeta de débito fue retirada o no del comercio, circunstancia que si bien denota que hubo una irregularidad en la actuación de Duarte Ponce de León, ninguna

⁹ RIGHI, ESTEBAN; *op. cit.*, pp. 120/121.

¹⁰ BAIGÚN-ZAFFARONI, *op. cit.*, aporte de BUOMPADRE, JORGE E., pp. 285/297.

¹¹ BAIGÚN-ZAFFARONI, *op. cit.*, pp. 235/236. Cfr., también, RIGHI, ESTEBAN, *op. cit.*, pp. 130/131.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

repercusión podía tener en el caso bajo análisis si pretendía endilgarse al nombrado la figura prevista en el art. 173 inc. 7º, CP.

Ello así, en virtud de que este tipo penal se manifiesta con la rendición de cuentas y, por ende, lo que ocurra entre el momento en que se otorga el poder de disposición sobre el patrimonio ajeno y la rendición de cuentas, ninguna incidencia tiene a los efectos contemplados en la figura aplicada.

En el caso, se probó que Duarte Ponce de León reunía la calidad de sujeto activo del tipo de administración fraudulenta porque cumplía funciones de cajero y ocasionalmente encargado de la tienda Carrefour Express, pero no la existencia de un perjuicio patrimonial constatado a partir de una rendición de cuentas. En este sentido, cobra relevancia lo destacado por la defensa en punto a que no se realizó un conteo ni un inventario de la mercadería existente en la tienda ni ningún otro procedimiento que permita determinarlo. Por lo tanto, no pudo establecerse si efectivamente se causó un perjuicio patrimonial a la firma Carrefour.

El hecho de reconocerle la calidad de sujeto activo del tipo penal previsto en el art. 173 inc. 7º, CP a Duarte Ponce de León impide discutir la posibilidad de atribuirle de modo subsidiario el delito de hurto, toda vez que el administrador de un patrimonio ajeno tiene el poder de disposición en virtud de un título legítimo, que resulta incompatible con la conducta propia de todo autor del hurto, consistente en desapoderar la cosa ajena de su legítimo tenedor¹².

Habría que discutir si en términos dogmáticos podría imputarse a Duarte Ponce de León algún tipo de participación por omisión en el hurto de un tercero, pero tal alternativa no resulta viable en esta instancia, desde que ello implicaría una modificación en la plataforma fáctica por la que el nombrado resultó acusado.

En definitiva, se advierte que el *a quo* trabajó con la lógica del hurto un caso que subsumió en un supuesto de administración fraudulenta; y que omitió, al así hacerlo, probar la causación del perjuicio

¹² Cfr. CREUS, CARLOS; *Derecho Penal, Parte especial*, T.I, Ed. Astrea, 6º ed., Buenos Aires, 1997, p. 391.

patrimonial que, para la aplicación del *tipo de infidelidad*, resulta un requisito *sine qua non*.

Ello, en la práctica, lleva a descartar en el caso la aplicación del art. 173 inc. 7º, CP por ausencia de prueba y también del art. 162, CP por no verificarse uno de los elementos objetivos que exige el tipo penal.

Por tal motivo, corresponde absolver a Duarte Ponce de León con relación al hecho por el que fue condenado.

3. Tal solución conduce a dejar sin efecto la unificación dispuesta en la sentencia impugnada.

4. En virtud de las consideraciones realizadas, propongo al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, absolver a Duarte Ponce de León, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con relación al hecho por el que fue condenado; y, en consecuencia, dejar sin efecto la unificación dispuesta en el punto II del pronunciamiento impugnado, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Días dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega preopinante.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Duarte Ponce de León, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con relación al hecho por el que fue condenado; y, en consecuencia, dejar sin efecto la unificación dispuesta en el punto II del pronunciamiento impugnado, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia que el juez Sarrabayrouse no vota atento a que en el orden de deliberación los jueces Morin y Días han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimó innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 11237/2014/TO1/CNC1

lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

HORACIO L. DIAS

PAULA GORSO
Secretaria de Cámara