

///nos Aires, 4 de abril de 2019.-

**Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:**

**I.** Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de *D. C. M.* (ver fs. 85/88), contra los puntos I y II del auto de fs. 80/84 que lo procesó como autor del delito de defraudación por retención indebida y trabó un embargo por \$3.000.000.

**II. De la situación procesal:**

Entendemos que el pronunciamiento impugnado debe ser convalidado.

*M. R.*, querrela en representación de “..... S. A.” y *D. C. M.* que trabajaba como Gerente de Comunicación Corporativa de la empresa, el 13 de julio de 2018 rescindieron el contrato laboral de mutuo acuerdo. En esa oportunidad pactaron el pago de \$6.408.796,11 como indemnización y se otorgó a este último en comodato como beneficio social extraordinario el BMW “440i Gran Coupé” por el término de noventa días, debiendo restituirlo el 12 de octubre de ese año y no lo hizo.

Mediante cartas documento y un correo electrónico, se lo intimó a que cumpliera con la devolución -12, 16 y 18 de octubre-, pero *M.* contestó ésta última mediante el telegrama (Ley 23.789) -rechazando las misivas-, alegando que el instrumento a través del cual se acordó la finalización de la relación laboral era nulo porque su voluntad estaba viciada al rubricarse pues había sido presionado. En esos términos consideraba el distracto como un despido sin causa encubierto, por lo que reclamaba mayor resarcimiento e hizo saber que “*hasta tanto no paguen las indemnizaciones legales retendré el vehículo BMW 4440 Gran Coupe dominio .....*” (ver fs. 21).

Finalmente, por orden del Juzgado interviniente el 19 de diciembre de 2018 se secuestró el automóvil que se hallaba en su poder (ver fs. 36/37, 38/39, 40 y 41).

En el expediente obran las copias del acta extendida por el escribano *R. A. P.*, el contrato de comodato del BMW con cargo de restitución y la certificación de las firmas (ver fs. 12/16, 17 y 18).

La invalidez del convenio de rescisión no puede ser invocada a esta altura como defensa y deberá, en su caso, cuestionarse a través de los mecanismos pertinentes y en la sede correspondiente.

De receptar favorablemente esa posición, el vicio alcanzaría también al contrato de comodato que justificaba la tenencia del rodado que, entonces, no podría haber conservado con justo título.

Por otro lado, en el supuesto que se estime que *M.* pudo haber actuado en consecuencia de una “estrategia” elaborada por su letrado patrocinante en la demanda laboral, lo cierto es que ello no excluye la tipicidad de la conducta, ni la reprochabilidad de su acción, más aún sabiendo que el contrato tenía fecha cierta para devolver el bien y, además, fue intimado varias veces. Ello no podía pasar inadvertido para un avezado hombre de negocios que presenta vasta trayectoria en la empresa multinacional.

Tampoco opera como justificación de su conducta la presunta inclusión de la tenencia del rodado en las negociaciones mantenidas en las audiencias de conciliación con representantes de su ex empleadora.

Si bien se desconoce lo debatido en esos encuentros en los que la confidencialidad es la regla, nada avalaba la retención en los términos del artículo 2587 del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a la fecha del suceso que establece que *“todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa”*, pues aún en caso de montos pendientes de pago en su favor, como alegó, la presunta deuda no reconoce origen en cosas no devueltas.

El delito bajo análisis exige como presupuesto para su configuración la transferencia de la cosa a título de tenencia, no de

dominio o propiedad. El sujeto pasivo debe haber entregado al agente una cosa mueble en calidad de depósito, comisión, administración u otro título que *produzca obligación de entregar o devolver* y, en cuanto a la faz subjetiva, la conducta debe ser dolosa, es decir, debe actuar con conocimiento de que la cosa es ajena y la intención de no restituirla en el tiempo pactado (Buompadre, Jorge Eduardo, “*Estafas y otras Defraudaciones*”, 1° edición, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2005, pág. 161/162 y 168), lo que está acreditado en el sumario.

Por lo expuesto, los elementos de juicio son suficientes para avanzar a una eventual próxima etapa.

### **III. Del embargo:**

En lo que respecta a la medida de cautela real decretada, se advierte en el pronunciamiento la falta de discriminación en los términos del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que estableció una suma en total, sin distinguir los motivos que la justifican y el monto correspondiente a cada rubro (art. 404 inciso 2 del citado cuerpo legal), lo que impide su correcta valoración.

Por ello, se declarará la nulidad del embargo dispuesto.

### **IV. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** el punto I del auto de fs. 80/84 en cuanto procesó a *D. C. M.* como autor del delito de defraudación por retención indebida.-

**II.- DECLARAR LA NULIDAD** del punto II del pronunciamiento citado.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

Se deja constancia que el juez Mariano González Palazzo, titular de la Vocalía Nro. 8, no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia al momento de celebrarse la audiencia y el juez Pablo Guillermo Lucero, designado en su reemplazo, no lo hace por encontrarse abocado a las audiencias de la Sala I de esta Cámara.

Julio Marcelo Lucini

Magdalena Laíño

Ante mí:

Andrea V. Rosciani  
Prosecretaria de Cámara