

“R , María Cecilia y otro s/ defraudación contra la administración pública. Querellante: Banco Nación Argentina”.
FCB 71006961/2010/TO1/10/RH2



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la defensa de María Cecilia R , anuló parcialmente la condena a tres años de prisión -de ejecución condicional- que a su respecto había dictado el Tribunal Oral Federal de La Rioja, y decidió absolverla en orden al delito previsto en el artículo 261 del Código Penal (fs. 2/47 y 51/61).

El tribunal oral tuvo por probado que R , desempeñándose como cajera de la sucursal La Rioja del Banco de la Nación Argentina, en once oportunidades percibió el dinero que diversos contribuyentes depositaron para la Administración Federal de Ingresos Públicos e inmediatamente después anuló esas operaciones y sustrajo las sumas en cuestión, las que terminaba reingresando más tarde -el menor lapso fue de un día, y los mayores fueron de más de un mes- (ver fs. 6 vta./13 vta.).

Según el *a quo*, esa conducta no resulta subsumible en los términos del citado artículo. Al respecto, sostuvo que “*no cualquier función similar a la descripta en el tipo penal llevada a cabo por empleados de esa institución bancaria pública implica su subsunción en la figura específica del artículo 261 del Código Penal*” (fs. 54). Añadió que “*administrar supone disponer, y, en ciertos casos, también destinar los bienes que son objeto material del peculado...percepción es la facultad de recibir bienes para la administración pública. No es forzoso que se reciban en propiedad; puede ser en calidad de depósito, garantía o situaciones*

semejantes; pero los bienes son para la administración pública. La custodia es el cuidado y la vigilancia de los caudales o efectos; el título por el cual se tienen carece de significado en el caso,; lo que importa es que el funcionario tenga la obligación de guarda y vigilancia en el caso concreto” (fs. 55). Y agregó que “de ahí que esa particular relación entre los bienes objeto del delito y el sujeto activo viene signada por su función específica. Entiendo aquí siguiendo a Soler que el posible autor debe tener cierta facultad dispositiva sobre los fondos y, en ese sentido, debe haber dispuesto de fondos que tienen un destino determinado, específico o genérico, aplicándolos a un caso o a un género diferente” (fs. 55/vta.). Con pretendido apoyo en esas consideraciones, concluyó que “la procesada era simplemente una cajera que además requería autorización superior para realizar cualquier operación de mínima complejidad y carecía de poder de disposición y administración del dinero que recibía de los clientes. Bajo las circunstancias expuestas queda claro que la conducta de la encartada no puede quedar subsumida en el delito de peculado pues para ello debe tener facultad de disposición sobre el dinero público, a consecuencia de su cargo y que desempeñe una función específica en el ámbito al cual pertenece el dinero que se ha de desviar en perjuicio de la administración pública” (fs. 55 vta.).

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 62/69), cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fs. 72/75).

II

El recurrente alegó la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, por considerar que se encuentra fundado en meras afirmaciones

“R , María Cecilia y otro s/ defraudación contra la administración pública. Querellante: Banco Nación Argentina”.
FCB 71006961/2010/TO1/10/RH2



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

dogmáticas y en una interpretación del artículo 261 del Código Penal que lo torna -en parte- inoperante.

Al respecto, indicó que esa norma prevé, entre otras, la acción de percibir caudales o efectos, y comprende la cobranza de tributos o derechos. Añadió que en el *sub examine* la acusada ejercía esa función en razón del cargo que tenía en la mencionada entidad bancaria, y al sustraer los fondos en cuestión quebró la confianza por la que le fueron entregados.

III

Coincido con el fiscal apelante en que el *a quo* ha incurrido en arbitrariedad.

No pierdo de vista que la cuestión relativa al alcance de los términos del artículo 261 del Código Penal, por tratarse de un tema de derecho común es, en principio, propio de los jueces de la causa e irrevisable en la instancia extraordinaria. Sin embargo, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla general, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123; 334:1644).

Pienso que el *sub examine* es uno de esos casos de excepción, pues advierto que el pronunciamiento apelado se limitó a afirmar de manera dogmática que el citado artículo describe un sujeto

activo con facultad de disponer de los fondos que reciba, estableciendo de esa manera un elemento que el texto en cuestión no contempla y que torna inoperante -en una parte considerable- a esa norma.

En ese sentido, estimo que es errónea la referencia que el *a quo* hizo sobre este tema al profesor Sebastián Soler, pues la opinión acerca de la facultad dispositiva que ese tribunal le atribuye fue formulada por aquél exclusivamente en relación con el artículo 260 del Código Penal, en el que se reprime al “*funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados*”, supuesto que denominó “*aplicación arbitraria de fondos*” y consideró como una forma leve de malversación. Al respecto, Soler expresó que “*en realidad, esta infracción constituye estrictamente una tutela de la ordenada inversión de las sumas destinadas a gastos, porque ella presupone que se da a los fondos una aplicación diferente a la debida, pero siempre pública, de manera que no se causa una lesión de carácter patrimonial al fisco, sino que se lesionan intereses administrativos, en cuanto no se cumplen los preceptos reguladores de la inversión de la renta pública y de ello pueden derivar entorpecimientos y daños de todo género a la administración*” (“Derecho Penal Argentino”, Tipográfica Editora Argentina, segunda edición de la Parte Especial, Buenos Aires, 1963, tomo V, página 177). Y agregó que “*por supuesto que el empleado que efectúa la operación debe ser el que tiene la disposición legítima de los fondos, el que los administra. Esta expresión es restringida y requiere que el funcionario posea cierta facultad dispositiva sobre los fondos...Para que el delito exista, es necesario que se disponga de fondos que tengan un destino determinado, específico o genérico, aplicándolos a un caso o a un género diferente*” (ídem, página 178).

“R , María Cecilia y otro s/ defraudación contra la administración pública. Querellante: Banco Nación Argentina”.
FCB 71006961/2010/TO1/10/RH2



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Esa transcripción hace evidente que los términos que el *a quo* reprodujo de la obra de Soler estaban referidos específicamente al delito previsto en el artículo 260 del Código Penal, que prevé exclusivamente un vínculo de administración entre el sujeto activo y los fondos o caudales, pero no al artículo 261, que describe, además, las situaciones en las que el autor simplemente cumple las funciones de percibirlos o de custodiarlos, y que no suponen ni implican la facultad de disponer de ellos.

En el *sub lite*, no fue puesto en cuestión que la tarea que la acusada desempeñaba como empleada del Banco de la Nación Argentina consistía -en lo que aquí interesa- en percibir los caudales que contribuyentes depositaban para la Administración Federal de Ingresos Públicos. No se trató, por consiguiente, de una conducta semejante o parecida a la descripta en el tipo penal, según las palabras del *a quo*. Por el contrario, constituyó con exactitud la acción de percepción prevista en la figura en cuestión. Como bien explica el mencionado profesor Soler, “*la substracción a que se refiere el art. 261 consiste en poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las leyes, los reglamentos o, en general, las disposiciones, los colocan. Para la consumación del delito, es necesario poder afirmar que ese vínculo, en algún momento ha sido quebrantado. Este enfoque es de importantes consecuencias, porque facilita la solución práctica de casos diversos. Es evidente, en efecto, que cuando se trate de fondos, particularmente de dinero que se encuentre en caja, el peculado queda consumado tan pronto como aquél ha sido incorporado al propio patrimonio, cuando se lo ha sometido a esos riesgos*”

que, según dijimos, el dinero del fisco no corre. En estos casos, el concepto de peculado es muy simple: consiste en extraer lo que en la caja está, en impedir que ingrese lo que como funcionario se recibe para hacer ingresar; finalmente, en emplear los fondos en uso privado. Basta, pues, comprometer el dinero, porque ello basta para hacerle perder al dinero del Estado la condición de ser una clase de fondos que solamente se mueven por actos de autoridad” (obra citada, página 182).

Sobre esa base y de acuerdo con las consideraciones precedentes, no encuentro en el pronunciamiento apelado alguna explicación válida para descalificar la sentencia del tribunal oral que la condenó por haber sustraído los caudales percibidos en once oportunidades.

En tales condiciones, pienso que el pronunciamiento impugnado resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 310:925; 321:2283).

IV

Por lo expuesto y los demás fundamentos del fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, de agosto de 2020.