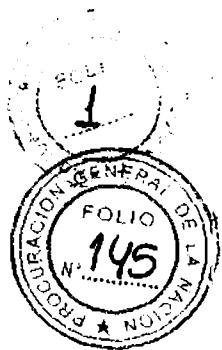


DELINACION

20/10/96

[Handwritten signature]
SECRETARIA
DE LA PROCURACION
GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

Res. R.M.P. Nro 82 /96.-

Buenos Aires, 30 de octubre de 1996.-

VISTO:

El expediente interno letra M. -año 1996- Nro 6461 de la Mesa General de Entradas y Salidas de esta Procuración General de la Nación y.

CONSIDERANDO:

I

Que el referido expediente se inició a partir de la nota elevada a esta sede por el señor Fiscal de Cámara ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nro 1 de esta ciudad, doctor Luis Jorge Cevalco, por la que puso en conocimiento la convocatoria del señor titular de la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción Nro 9, a tenor del artículo 67 inciso 2do del Código Procesal Penal, en la causa nro 584 seguida contra Gonzalo Cora Galarce en orden al delito de malversación de caudales públicos.

II

Que, al respecto, aquel manifestó hallarse en desacuerdo fundamental con el requerimiento de elevación a juicio formulado por el señor Agente Fiscal, quien así se expidió en la referida causa, imputando a Cora Galarce la

[Handwritten signature]

comisión del delito de malversación de caudales públicos, circunstancia ésta que habría quedado configurada al no hallarse en las diligencias realizadas por la instrucción los bienes embargados por un juez comercial y de los que el imputado había sido constituido en depositario judicial.

Que, por su parte, el doctor Cevalco entendió que el delito en cuestión se consumaba por parte del depositario judicial de bienes embargados cuando éste era debidamente intimado por el órgano jurisdiccional que dispuso el embargo, y no cumplía con la entrega de los bienes por haber dispuesto de ellos.

Que consideró igualmente que no resultaba idóneo como intimación el llamado a prestar declaración indagatoria, dado que no era el Juez de Instrucción el órgano jurisdiccional competente al respecto, y que la mera circunstancia de no haber demostrado el imputado que tenía los bienes en cuestión a un juez inadecuado, no era condición suficiente para condenarlo, pues podía suceder que, devueltos los autos a sede comercial, y siendo debidamente intimado, el procesado restituyese los bienes, situación ésta que podía llevar a un absurdo.

Que, como conclusión, el doctor Cevalco afirmó que, en el caso en cuestión no se había operado una condición de procedibilidad fundamental para la configuración del delito, esto es, la debida intimación por el órgano jurisdiccional pertinente y, por ende, no se podía

PROCURACIÓN

2/10/74

SECRETARÍA
DE LEGISLACIÓN
DE LA NACIÓN

2



Procuración General de la Nación

sostenen su comisión.

III

Que la doctrina argentina ha sostenido que el delito de malversación de caudales públicos cometido por un depositario judicial (artículo 263 en función del 261 del Código Penal) se consuma cuando el bien ha sido quitado de la esfera de custodia bajo la cual las leyes o reglamentos lo han colocado (en tal sentido, Soler, Sebastián "Derecho Penal Argentino" t.V, pagina 182, Editorial TEA, 8va reimpresión, Buenos Aires, 1978).

Que, en tal inteligencia, se ha sostenido que el tipo penal en análisis no requiere más perjuicio que el exclusivamente constituido por la vulneración de la esfera de custodia en la que se encontraba: lo que se pune en realidad, es la violación de sus obligaciones por parte del autor, sin consideración al perjuicio patrimonial que ello irroque, de modo que verificado el retiro del bien de dicha esfera de custodia, cualquiera sea el destino que se le otorgue, el delito queda consumado aunque se opere una posterior restitución y ésta sea efectuada sin requerimiento previo alguno (Soler, op. cit. t.V, pág. 183; Creus, Carlos "Delitos contra la Administración Pública, pág. 311 y ss., Editorial Astrea, Buenos Aires 1981; Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", t.VII, pág. 285, y jurisprudencia citada por estos autores).

A handwritten signature in dark ink, appearing to be "A. J. J." or similar, located at the bottom right of the page.

Que, en base a lo expuesto, puede concluirse que, en ningún caso, la doctrina nacional ha entendido que, como requisito de naturaleza objetiva contenido en el tipo penal, se encuentra la intimación previa al depositario para que entregue o ponga a disposición del tribunal requirente los bienes embargados.

Que, en forma coincidente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, "...el delito de malversación de caudales públicos previsto en el artículo 268 del Código Penal, en los casos de depósito judicial de bienes embargados, se comete al disponer o apoderarse de ellos violando así las obligaciones que dicho depósito impone y el embargo trabado para garantizar los derechos del acreedor, con prescindencia del perjuicio patrimonial que con ello pueda sufrir o no el embargante" (Fallos 221:105).

Que, en idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en los autos "Rodríguez Ortiz de Rosas, Miguel Augusto s/malversación de caudales equiparados a públicos por depositario infiel" se pronunció el 25 de febrero de 1987, en orden a que "... la conducta del encausado ha sido típica por ser autor de delito de malversación de caudales equiparados a públicos por depositario infiel, ya que sustrajo los semovientes a cuya custodia quedaba obligado por el embargo que le fuera trabado y dispuso de los mismos... con detrimento o perjuicio de la efectividad de la cautela".



Procuración General de la Nación

Que, en consecuencia, debe concluirse que el bien jurídico tutelado, la administración de justicia, se ve afectado con la sola posibilidad (susceptible de ser acreditada de diversas formas y no solamente a través del procedimiento de intimación previa), de no poder disponer el órgano jurisdiccional de los bienes embargados, en caso de ser ello procedente conforme a derecho, a causa de la sustracción de aquellos de la esfera de custodia que había sido constituida debidamente en forma previa a fin de garantizarlo.

I V

Que esta Procuración General de la Nación ha dicho, en reiteradas oportunidades, que "... si bien, los fiscales no están obligados a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés en la fiel y justa aplicación de la Constitución y la ley, ellos deben, en principio, cuando la inteligencia de las normas en juego se encuentra seriamente controvertida, preferir la interpretación de la norma que conduzca al mantenimiento y no a la extinción de la acción pública..." (así, entre otras, las notas cursadas por los señores Procuradores Generales, doctor Elías Guastavino, del 19 de octubre de 1977, y doctor Mario Justo López, del 24 de julio de 1979, y las resoluciones nro 3/86, 25/88, y últimamente R.M.P. Nro. 20/96).

Que. de lo expuesto en los considerandos precedentes, surge que la actuación cumplida en el caso por el señor Fiscal de Cámara, doctor Luis Jorge Cevalco, no se ha ajustado a los criterios antes expuestos:

Que. en efecto. la tesis sostenida por el doctor Cevalco lleva a desconocer la inteligencia que la doctrina y la jurisprudencia aquí citada ha asignado a los artículos 261 y 263 del Código Penal y, a dejar de lado los principios que deben guiar la actuación de los fiscales en procesos en los que pueda aparecer controvertido el alcance que cabe otorgar a una disposición legal.

Por ello.

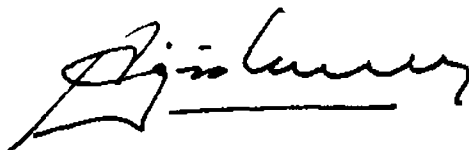
EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

RESUELVE:

1. Disponer que el señor Fiscal de Cámara ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nro 1 de esta ciudad, doctor Luis Jorge Cevalco, asuma de inmediato la actuación que le corresponde en el trámite de la causa nro 584, del registro de dicho tribunal, seguida contra Gonzalo Cora Galarce en orden al delito de malversación de caudales públicos.

2. Asignar a la presente el carácter de instrucción general.

3. Protocolícese. hágase saber, agréguese copia al expediente interno M.6461/96 y, archívese.-



ANGEL NICOLÁS AGÜERO ITURBIDE
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION