

**Voces:** MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS ~ FUNCIONARIO PUBLICO ~ APROPIACION INDEBIDA ~ VIOLACION DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO ~ DEBERES DEL FUNCIONARIO PUBLICO ~ FONDOS PUBLICOS ~ NEGLIGENCIA ~ DELITO CULPOSO ~ CUESTION DE COMPETENCIA ~ COMPETENCIA ~ CAUCION REAL ~ RETENCION INDEBIDA ~ BIEN EMBARGADO ~ DEPOSITARIO ~ DEPOSITARIO JUDICIAL ~ DEPOSITO JUDICIAL

**Título:** Malversación de caudales públicos

**Autor:** Diegues, Jorge Alberto

**Publicado en:** LA LEY 14/07/2011, 14/07/2011, 7

### **I. Generalidades**

1. El delito de malversación de caudales públicos establecido en el art. 261, primera parte, del Código Penal protege principalmente la recta administración del patrimonio estatal, y se configura cuando los funcionarios que, en virtud de su cargo, poseen la administración, percepción o custodia de ciertos bienes los extraen de la tenencia —efectiva o simbólica— bajo la que han sido colocados por las leyes, reglamentos u órdenes.

CNFed. Crim. y Correc., sala I, 19/11/2009, Lanús de la Serna, Rodolfo y otros, DJ 19/05/2010, 1350, AR/JUR/54944/2009.

2. La acción típica básica del delito de malversación de caudales públicos consiste en la sustracción de caudales o efectos públicos que el funcionario tiene a su cargo por razón de sus funciones, que se materializa al separar o apartar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública

CNCrim. y Correc., sala IV, 28/12/2006, Martínez, Liliana B. y otros, c. 33.155.

3. La acción reprimida por el delito de malversación de caudales públicos —art. 261, Cód. Penal— es la de sustraer —en el caso, material bélico del Ejército Argentino que se envió a la Dirección General de Fabricaciones Militares bajo la excusa de que serían reparados, cuando en realidad fueron exportados—, lo cual significa extraer o quitar los bienes de la tenencia en la esfera administrativa, en que ellos han sido colocados por las leyes, reglamentos u órdenes legítimas sin que resulte necesario que el agente actúe con ánimo de hacer penetrar el bien en su propia esfera de tenencia o en la de un tercero.

CNFed. Crim. y Correc., sala II, 04/04/2001, Sarlenga, Luis E. y otros, LA LEY 2001-E, 682, AR/JUR/3156/2001.

### **II. Malversación culposa**

4. La figura de malversación culposa prevista en el art. 262 del Cód. Penal sanciona a quien da ocasión a que se efectúe por parte de un tercero la sustracción de caudales o efectos que han sido confiados al funcionario en razón de su cargo, en administración o custodia, o de cuya percepción está encargado y exige que se hayan dejado de cumplir con los recaudos necesarios para el manejo de los caudales o efectos a que ella misma refiere o que exista un desempeño inadecuado a las labores del funcionario sobre el que pesa la obligación legal.

CNFed. Crim. y Correc., sala I, 16/10/2009, Heurtley, Miguel Enrique y otro, La Ley Online, AR/JUR/40722/2009.

5. La tipicidad objetiva del delito de malversación culposa de caudales públicos exige —y se limita—, a la tolerancia permisiva o a la facilitación ejecutiva de manera negligente de la sustracción de los caudales, por parte de un tercero que lo hace dolosamente.

CNCrim. y Correc., sala V, 2/06/06, Klemensiewicz, Ricardo D., c. 29.088.

6. La figura de malversación culposa de caudales públicos consignada en el artículo 262 del Código Penal contempla el supuesto en el cual la actitud asumida por el funcionario público se circunscribe a permitir o facilitar por imprudencia, negligencia o incumplimiento de los deberes a su cargo, la sustracción por un tercero de caudales públicos cuya custodia le ha sido confiada.

CNCasación Penal, sala I, 20/04/2006, Biononi, Carlos A., DJ 13/09/2006, 131.

### **III. Malversación de caudales por equiparación**

7. La acción constitutiva del delito de malversación de caudales privados equiparables a públicos no se agota con la mera falta de presentación de los bienes embargados frente a la intimación judicial dirigida a ese objeto, sino que se integra con el perjuicio irrogado al crédito del acreedor.

CNCasación Penal, sala I, 6/07/2006, Hurtado, Elsa Carlota s/recurso de casación.

8. Incurrir en el delito de malversación culposa de caudales públicos por equiparación previsto en los artículos 262 y 263 del Código Penal, quien, en su carácter de depositario judicial de bienes embargados, da ocasión para que terceros los sustraigan de la órbita del proceso respecto del cual se encontraban afectados, toda vez que existe una relación de causalidad entre la sustracción de los bienes depositados y el actuar negligente

del agente.

CNCasación Penal, sala I, 20/04/2006, Biasoni, Carlos A., DJ 13/09/2006, 131.

#### **IV. Casuística**

##### **i) Concesión de créditos a empresas con dificultades económico-financieras**

9. Corresponde decretar el procesamiento de los imputados en orden al delito de malversación de caudales públicos —art. 261, Código Penal—, si en su carácter de Directores del Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas otorgaron créditos a entidades financieras cuya realidad económico-financiera era públicamente conocida como crítica, desnaturalizando de tal forma los fines de dicha entidad y causando un perjuicio económico al Estado.

CNFed. Crim. y Correc., sala I, 19/11/2009, Lanús de la Serna, Rodolfo y otros, DJ, 19/05/2010, 1350, AR/JUR/54944/2009.

##### **ii) Cuestiones de competencia**

10. Es competente la justicia provincial para investigar la denuncia formulada en orden al delito de malversación de caudales públicos contra funcionarios municipales que no habrían rendido cuentas de la inversión de los fondos recibidos del Estado Nacional en carácter de subsidio, ya que la existencia de un perjuicio efectivo a las rentas de la Nación no basta para justificar la competencia federal si no se identifica con el resultado directo de una acción típica. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, 19/09/2006, Colihueque, Juan Esteban, La Ley Online.

##### **iii) Designación de empleado público**

11. No corresponde el procesamiento de un funcionario —en el caso, una autoridad del ex Concejo Deliberante— por designar a un empleado sin controlar la autenticidad del nombramiento mientras no se pruebe la malversación de fondos públicos, pues se trata de atribuir un actuar imprudente o negligente propio del tipo culposo previsto por el art. 262 del Cód. Penal, que requiere para su aplicación la acreditación de sus extremos.

CNCrim. y Correc., sala I, 31/03/2000, De la Rúa, Fernando, LA LEY, 2000-E, 419 – DJ, 2001-1-805, AR/JUR/4381/2000.

##### **iv) Desvío de fondos**

12. Corresponde decretar el procesamiento del imputado por el delito de malversación de caudales públicos, de conformidad con lo establecido por el art. 260 del Cód. Penal —en el caso, también en concurso real con el delito reprimido en el art. 261 del mismo ordenamiento— si, en su carácter de titular de un Ministerio, dispuso el desvío de partidas asignadas a atender fondos de carácter reservado, cuya administración se encontraba a su cargo, para abonar sobreasignaciones salariales a personas que allí se desempeñaban.

CNFed. Crim. y Correc., sala II, 19/09/2006, Granillo Ocampo, Raúl y otros, La Ley Online, AR/JUR/8226/2006.

13. No cometen el delito de malversación de caudales públicos aquellos imputados que desviaron, en provecho del presidente de una asociación, el dinero que depositara una Secretaría del Estado Nacional en concepto de subsidio para la misma, pues los delitos que contempla el art. 260 del Cód. Penal consisten en darles a los fondos públicos una aplicación diferente de aquella a que estén destinados los caudales o efectos que administrara el funcionario público, es decir, cambiar el destino que tienen fijado los bienes, sin lucro ni fin de lucro para el autor o para un tercero y sin sacarlos de la administración, toda vez que si esto ocurriese estaríamos frente al delito de peculado.

CNCasación Penal, sala IV, 26/08/2002, C., M. D., LA LEY, 2003-A, 27; DJ, 2003-1-381, AR/JUR/594/2002.

##### **v) Enajenación de vehículo con tenencia provisorio**

14. Es procedente procesar como autor del delito de malversación dolosa de caudales públicos por equiparación —art. 263, Cód. Penal— a quien enajenó un rodado pese a no haberse ordenado la entrega definitiva en la causa judicial por lesiones en la que se hallaba involucrado, pues si bien al momento de brindar su descargo, alegó desconocer que se encontraba impedido de vender su vehículo, de la lectura del acta de entrega del rodado por él suscripta surgen con claridad las obligaciones inherentes al cargo asignado y su carácter provisorio, a lo que se suma que durante el proceso contó con asistencia técnica.

CNCrim. y Correc., sala IV, 03/12/2010, Faturos, Demetrio, DJ, 27/04/2011, 94, AR/JUR/79282/2010.

##### **vi) Malversación culposa**

15. Corresponde revocar el procesamiento de los imputados, acusados del delito de malversación de caudales públicos culposo, si ellos han alegado que varias veces han denunciado las precarias condiciones de seguridad que presentaban los depósitos de la Administración Federal de Ingresos Públicos de donde se

sustrajeron los elementos pertenecientes a la administración pública y nunca se adoptaron, por parte de sus superiores, medidas al respecto, pues no se encuentra claro y es en lo que debe profundizarse la encuesta, si efectivamente los imputados han sido negligentes o descuidado las funciones de vigilancia a su cargo, o si su actitud puede ser asimilada al comportamiento de una persona concienzuda y reflexiva, y cuál era la capacidad de evitar la lesión al bien jurídico implicado.

CNFed. Crim. y Correc., sala I, 16/10/2009, Heurtley, Miguel Enrique y otro, La Ley Online, AR/JUR/40722/2009.

vii) Pago de fianzas

16. La afectación por parte de la titular de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de dinero del organismo para solventar cauciones personales y reales a favor de imputados, que tenían concedida la excarcelación pero no podían hacerla efectiva por falta de medios para oblarla, no configura el delito de malversación de caudales públicos, toda vez que la funcionaria poseía competencia para actuar como lo hizo en tanto el órgano que encabeza se encuentra estatuido para garantizar y promover activamente el respeto de los derechos humanos y velar por el derecho de los imputados a permanecer libres hasta la sentencia.

CNCrim. y Correc., sala I, 18/06/2002, O., A., LA LEY, 2003-A, 21; 2003-B, 401, con nota de Roberto V. Vázquez; Sup. Penal 2003 (marzo), 12, con nota de Roberto V. Vázquez, AR/JUR/1149/2002.

viii) Retención de bienes embargados

17. Corresponde procesar en orden al delito de malversación de caudales públicos al presidente del directorio de una sociedad, en tanto quedó acreditado que retuvo de los haberes de un trabajador un porcentaje a fin de cumplimentar un embargo trabado por un Juez Comercial, pero nunca los depositó en la cuenta abierta a tales efectos, siendo que por su cargo no podía desconocer las obligaciones que le imponía tal disposición judicial.

CNCrim. y Correc., sala VII, 10/12/2010, Linch, Ricardo, La Ley Online, AR/JUR/83715/2010.

18. Comete el delito de malversación de caudales públicos el depositario judicial que no cumple la intimación tendiente a poner a disposición del tribunal interviniente los bienes depositados, y que al prestar declaración indagatoria no ha dado una explicación razonable y seria respecto del destino de los bienes que quedaron bajo su guarda y custodia, no evidenciándose en momento alguno el propósito de poner los mismos a disposición de la justicia.

CNCasación Penal, sala I, 10/09/2007, Hames Fahmy, Antonio Walid s/recurso de casación.

19. Corresponde confirmar el procesamiento en orden al delito de malversación de caudales públicos de quien dispuso de los bienes por los cuales había sido designado depositario judicial, frustrando de ese modo el secuestro de los bienes oportunamente embargados.

CNCrim. y Correc., sala VI, 13/08/07, Torres, Carlos Oscar, c. 32.655.

20. Debe confirmarse el procesamiento en orden al delito de malversación de caudales públicos respecto de quien sustrajo bienes embargados en un juicio ejecutivo, que le fueran dados en custodia judicial, de la esfera patrimonial administrativa al no haber informado de su paradero a la autoridad que se le confiara.

CNCrim. y Correc., sala VII, 22/12/2003, Caputto, Jorge E., LA LEY, 22/07/2004, 7, AR/JUR/5866/2003.

21. Comete el delito de malversación de caudales públicos —arts. 45 y 261 en función del 263, Cód. Penal— quien, una vez asumida la obligación de depositario judicial de bienes embargados, mudó los mismos sin anotar al tribunal que dispuso la medida, extrayendo de ese modo de la esfera de custodia los referidos bienes e impidiendo su recuperación.

CNCrim. y Correc., sala IV, 16/05/2001, Costa, Juan M., LA LEY, 2000-E, 666 – DJ, 2001-1-366, AR/JUR/537/2001.

ix) Sustracción de pagaré cancelado

22. No configura el delito de malversación de caudales públicos la sustracción de un pagaré ya cancelado —en el caso, por un funcionario perteneciente a ENTel residual—, en la medida en que ese documento carecía ya de carácter patrimonial, pues para la configuración del delito debe tratarse de objetos dotados de valor de naturaleza económica.

CNCasación Penal, sala I, 17/03/2003, Gómez, Carlos A. s/rec. de casación, LA LEY, 2003-F, 238 - Sup. Penal 2003 (setiembre), 43, AR/JUR/1553/2003.