

# Una Magistratura que pone en dudas su propia autoridad



DR. PABLO CRISTIAN SILVESTRINI

Secretario del Juzgado de Circuito de la 3ª Nominación, 1ª Secretaría. Santa Fe.

## 1. Introducción

En el ejercicio de mi función de secretario, puedo observar con cierta frecuencia que, cuando se peticiona embargo sobre un salario, se solicita que en el oficio dirigido al empleador se consigne expresamente el precepto contenido en el art. 239 del Código Penal, que establece que comete delito quien «resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones». Tal pedido, de ordinario, se despacha favorablemente, pues resulta admisible considerar que la inclusión del texto legal habría de contribuir a apuntalar el imperativo de la orden judicial a ser impartida, oficio mediante.

Más ocurre que, con orientación diferente a la expuesta, existen decisiones jurisdiccionales en las que se determina que no incurre en desobediencia típica la persona que hace caso omiso del mandato de efectivizar el embargo. Concretamente, a partir de uno de esos pronunciamientos, he de plasmar algunas apreciaciones, las cuales no pretenden agotar el desarrollo del tema, sino sólo brindar un sumario de enfoque personal del mismo.

## 2. El caso

En el proceso «Giardelli Hernando, J. D. s/ procesamiento», que contaba con parte querellante, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal resolvió<sup>1</sup> revocar el procesamiento y embargo de bienes del imputado, dictando en su lugar el sobreseimiento, bajo la siguiente consigna: «Cabe referir que no todo incumplimiento de una orden judicial trae aparejada la comisión del delito de desobediencia, pues «...el concepto de orden incluida en la figura del artículo 239... no comprende aquellas referidas a intereses personales de partes, es decir que resultan ajenas a tal significación las obligaciones de carácter personal con repercusiones de estricto Derecho civil...». Con cita del precedente «Partamian» [18/03/03] -seguido también por «Berstein» [09/09/10]- se señaló que «no incurre en... este delito...quien incumple órdenes relativas a intereses personales de índole patrimonial, puesto que el acatamiento que la Ley Penal impone es el de las normas dadas por la autoridad en función de tales, pero con repercusiones administrativas, no el de las que constituyen obligaciones de carácter personal con repercusiones de estricto derecho civil. Además, se ha sostenido que el incumplimiento de esos intereses perso-

nales debe perseguirse por los medios específicamente previstos por la Ley al efecto, dado que de otro modo vendría a sancionarse penalmente el mero incumplimiento de un pago». Se invoca doctrina (D'Alessio, Cód. Penal de la Nación, Comentado y Anotado, 2a ed., T. II, pág. 1185), y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (306:1570; 313:824; 315:1693).

Sin desconocer el predicamento de quienes sustentan la tesis enunciada, me permito advertir que disiento con la misma. Seguidamente expresaré las razones de mi parecer.

## 3. El bien jurídico protegido

### 3.1. En general:

El artículo 239 del Código Penal se halla incluido en el elenco de delitos contra la administración pública -Título XI, L° Segundo del cuerpo legal referido.

Siguiendo a Estrella y Godoy Lemos<sup>2</sup>, puede decirse que «el concepto de 'administración pública', bien jurídico protegido en el Título, es '...el gobierno del Estado totalmente integrado con los Poderes que lo componen' (Creus) y comprensivo del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no sólo

## Secretarios

Una Magistratura que pone en dudas su propia autoridad

del poder administrador concentrado en el Ejecutivo». «De esta manera, la 'administración pública' la podemos encontrar dentro del aparato administrativo o donde se desarrolle la función pública, con prescindencia del Organismo». «Se puede afirmar que el bien tutelado es el 'normal, ordenado y legal desempeño de la función de los Organismos del Estado, en todas las ramas de sus tres Poderes' (Soler)».

### 3.2. En particular:

Los autores arriba citados destacan<sup>3</sup> que «en el delito de resistencia y desobediencia el funcionario ya resolvió una determinada cuestión y comienza a ejecutar lo resuelto. Justamente, lo que se pretende proteger en la figura del art. 239 es el libre accionar del funcionario»; y que, para que se configure el ilícito, basta con «que la orden del funcionario tenga como destinatario al agente y que éste omita su cumplimiento, sin una oposición activa».

### 4. El ejercicio de la Magistratura y su debido resguardo

En base a lo reseñado precedentemente, entiendo que la clave de discernimiento para determinar si la omisión de cumplir una orden judicial de embargo de sueldos

configura desobediencia, puede hallarse contenida en un fallo<sup>4</sup> que expresara: «El delito de desobediencia debe reservarse para aquellos casos de menosprecio o alzamiento contra un acto de imperio legalmente notificado, de suficiente entidad como para acarrear desprestigio a la autoridad o entorpecimiento de las funciones judiciales o administrativas».

Creo estimable entonces que el bien a tutelar estaría relacionado con el respeto a la investidura de un Juez, representante de un poder público, y por tanto con la observancia de lo que ese Magistrado ordena al ejercer esa potestad. No resultaría relevante que la orden esté relacionada con asuntos de interés particular o público, porque la protección penal del imperio del mandato de un juez no debería depender de disquisiciones (v. gr., patrimonialidad o extrapatrimonialidad, carácter particular o colectivo, etcétera) acerca de la naturaleza y el contenido del derecho que se ejerce a través de la manda. El tipo penal sanciona al que «desobedeciere», simple y claramente. No distingue desobedecer tales o cuales clases de órdenes.

#### 4.1. Algunos criterios:

4.1.1. Manigot<sup>5</sup> destaca un precedente antiguo, pero no por ello menos valio-

so para el análisis del tema. En el caso «Tudor, Enrique H.»<sup>6</sup>, se decidió que «el incumplimiento de la orden judicial de retención del sueldo de un empleado dictada en virtud de un embargo, constituye el delito previsto y penado por el art. 239 del Cód. Penal, aun cuando se haya efectuado una entrega parcial al apoderado del embargante, depositándose el saldo con posterioridad a la remisión de los autos al Juez de instrucción y a la indagatoria del procesado».

El acusado era representante de una firma. Según sus manifestaciones, no se hacían pagos a ningún empleado, dada la situación de la casa de comercio. Ello no lo eximió de responsabilidad por no haberse hecho presente en el juicio respectivo, amén de que un informe contable desvirtuó totalmente su manifestación. Se le impuso la pena de dos meses de prisión en suspenso, con costas.

4.1.2. Ya en épocas no tan lejanas, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional<sup>7</sup> sentenció que «la actitud del procesado que no cumplió la orden del Juez Comercial consistente en proceder, en el término de cinco días, a efectuar el embargo de sueldos, comisiones, o cualquier otra participación que el demandado percibía en la firma,

bajo apercibimiento de remitirse la actuaciones a la Justicia de Instrucción, no configura el delito de desobediencia, por cuanto resultó acreditado que cuando se comunicó en forma fehaciente al procesado que debía hacer efectiva la traba del embargo dispuesto, el demandado había dejado de trabajar en la firma de aquél y no existían fondos que pertenecieran a aquél y que hubieran podido embargarse. La omisión de poner en conocimiento del Juez Comercial la imposibilidad de cumplir con la traba del embargo no puede configurar el delito de desobediencia».

Surge del fallo que el imputado no incurrió en desobediencia, pese a no hacer efectivo el embargo dispuesto, pero no porque la orden judicial protegiera intereses patrimoniales o porque la obligación de trabar la cautelar fuera de carácter personal. La inexistencia de acción típica deriva, claramente, de la imposibilidad de cumplir la manda; circunstancia que, conforme lo estipula la Ley de fondo (art. 888, Código Civil), es factor extintivo de las obligaciones<sup>8</sup>.

## 5. Conclusiones

De lo expuesto parece surgir que, antaño, el Poder Judicial presentaba un ma-

yor celo en hacer observar la obediencia que le es debida, como institución dotada legalmente de imperio respecto de sus decisiones (supra, punto 4). Mas, en los últimos tiempos, el mismo Poder, a través de algunos de sus magistrados, está proclamando la falta de ilicitud (y por ello, la licitud -art. 19, Constitución Nacional-) de conductas consistentes en ignorar, sin dar razones, las órdenes judiciales de embargo.

Los argumentos esgrimidos (supra, punto 2) en pos de la admisibilidad de las conductas referidas no han logrado persuadirme de su validez. Es que considero preocupante que la sociedad caiga en descrédito respecto de los Tribunales y su función; pero estimo más preocupante aún que ese descrédito pudiera estar generándose, en parte, dada la relativización que ciertos juzgadores consagran, a través de sus fallos, respecto de su propia autoridad ■

<sup>1</sup> El fallo está fechado el 3 de abril de 2012, y fue publicado por elDial.com el 10 de agosto de 2012, bajo el registro AA 7858

<sup>2</sup> ESTRELLA, OSCAR ALBERTO Y GODOY LEMOS, ROBERTO: «Código Penal», Tomo 3, 2a ed., Buenos Aires, HAMMURABI-JOSÉ LUIS DEPALMA Editor, 2007, PÁGS. 391 Y 392

<sup>3</sup> ESTRELLA Y GODOY LEMOS, ob. cit, PÁGS. 407 Y 410.

<sup>4</sup> Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Pergamino, 28/09/95, «Torelli, Daniel A.», LLBA, 1995-1104 Y 1005; con referencias a RUBIANES, BREGLIA-ARIAS Y SOLER. Citado por ESTRELLA Y GODOY LEMOS, ob. cit, PÁGS. 417 Y 418

<sup>5</sup> MANIGOT, MARCELO A.; «Código Penal de la Nación Argentina», Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1969, PÁG. 474

<sup>6</sup> Cámara Criminal y Correccional de la Capital, 20/04/36. El texto completo del fallo puede verse en LL 3-894 Y 895

<sup>7</sup> Sala III, «Wainer, Mauricio», 04/12/81, AR/JUR/1492/1981

<sup>8</sup> Al respecto; SILVESTRINI, PABLO C.: «Quebras. Enajenaciones. Sanciones por inobservancia de plazos...» LL Online, punto 3.2. y citas allí expuestas