

Poder Judicial de la Nación

Sala I – 40.384 –B., S. P.
Sobreseimiento
Interloc. Instrucción 26/155

//nos Aires, 31 de mayo de 2011.-

Y VISTOS:

I. Llega la presente causa a conocimiento de la Sala en virtud del recurso deducido por la querella contra el auto de fs. 99/101 que sobreseyó a S. P. B. en orden a los sucesos que se le imputaran (art. 336 inc. 2° C.P.P.N.).-

Celebrada la audiencia en los términos del art. 454 del citado código de forma (texto según ley 26.374), habiéndose escuchado los agravios de la recurrente, se resolvió dictar un intervalo conforme lo autoriza el art. 455, *ibidem*, por lo que transcurrido el mismo, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.-

II. Llegado el momento de resolver y examinadas las constancias de la causa, entendemos que el auto en crisis resulta ajustado a derecho y la valoración del plexo cargoso fue conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que debe ser homologado.-

Efectivamente, tal como lo señala el juez *a quo*, y más allá de que el único elemento probatorio son los dichos de la querellante, B. del C. H. F., no se advierte en autos que se presenten los presupuestos típicos de la figura prevista en el inc. 2 del art. 173 del CPN, por cuanto nada se ha arrimado a la causa que nos permita inferir a ciencia cierta que la imputada, eventualmente, hubiese tenido la obligación de restituir de devolver el elemento en cuestión, ya que habría sido adquirido para revenderlo y obtener una ganancia de ello.-

Párrafo aparte merece la extensión de garantía del bien (ver fs. 12), lo cual echa por tierra la hipótesis de que el aparato fue adquirido para su posterior reventa, ya que no se explicaría el motivo por el que se contrata un seguro mayor al de fábrica sobre un bien que, de antemano, no se iba a conservar.-

Respecto del planteo que efectuó el Dr. Jenesse en la audiencia, vinculado a la existencia de un contrato de comisión, según los alcances del art. 232 del Código de Comercio, corresponde señalar que dicha operatoria no se ve alcanzada por las previsiones del art. 208 y cctes. del mismo ordenamiento, como para ser considerada un contrato comercial.-

Además de ello, la supuesta incapacidad psiquiátrica que argumentó la recurrente en el marco de la apelación, se contradice con su propia declaración de fs. 41/42, como así también con todos los actos que llevó adelante con posterioridad, entre los cuales se incluyen las actas notariales cuyas copias obran a fs. 19 y 20 -mediante las que intentó intimar a la imputada- y las presentaciones efectuadas en el marco del presente expediente, por lo que su agravio, lejos de revestir la entidad suficiente para situarnos frente a un delito cometido contra un incapaz, se advierte como un intento de volver sobre actos ya consumados, lo que excede a toda luces la competencia de la justicia penal.-

Por otra parte, en oportunidad de constituirse junto a la escribana G. en el domicilio que habitaría la imputada, fueron atendidas por quien dijo ser N. G., quien según la querellante se trataba de la propia B. quien simuló otra identidad para evitar notificarse, pero no se explica el motivo por el cual dicha circunstancia no fue plasmada en el acta notaria confeccionada en esa ocasión.-

Idéntica solución se contemplará respecto del créditos que B. del C. H. F. obtuviera a su nombre en la S.A., ya que la orfandad probatoria respecto de la versión de la nombrada, no permite adoptar otro temperamento y es la recurrente quien debía, al menos, tomar los recaudos mínimos para evitar la situación que habría sufrido.-

No debe olvidarse en el análisis, que la víctima tiene una participación determinante en las figuras defraudatorias, que quizá no cumple en otros tipos de delitos; ya que es ella la que efectúa la disposición patrimonial que constituye su perjuicio (bien que bajo el vicio de la voluntad del error). Ha sido ésta circunstancia la que ha llevado a caracterizarlos como *de relación* (ya que requieren cierto aporte de la víctima); con lo que, teniendo una intervención tan marcada e importante en lo que constituye la configuración del tipo, parece adecuado que se analice su proceder. Así, que B. no haya cumplido con lo pactado de palabra con H. F. no es suficiente para atribuírselo a título doloso; sino que también correspondería a ésta última comprobar la viabilidad del negocio encarado, para descartar la posibilidad de meras promesas.-

Poder Judicial de la Nación

Cabe resaltar la opinión de Kratazsch, quien dijo que “...en los delitos patrimoniales rige como regla general la contraria que en los delitos contra la vida: corresponde al titular del bien jurídico su autoprotección y solo en casos excepcionales al Estado...”. Ello por dos motivos: por un lado, ya que el titular del bien jurídico se encuentra en mejor posición que el Estado para lograr la protección del mismo (es decir, se encuentra en posición más favorable a dichos fines); y por el otro, que en el ámbito de las relaciones jurídico económicas, un Estado liberal busca la mayor autonomía posible de las convenciones entre particulares. Es decir, lo que intenta éste tipo de Estado es la menor intervención. Por su parte, para Amelung “...la utilización del principio de autoprotección supone la exclusión de la protección penal, pero no la civil, o solo la exclusión por delito consumado...” (ambos citados por Pérez Manzano, Mercedes, “Acerca de la imputación objetiva de la estafa”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal nro. 1 y 2, ed. Ad-Hoc, Bs. As., págs. 259 y 260).

También, frente a estos casos, la doctrina ha dicho que: “*El derecho puede (y debe), acota González Rus, exigir un cierto nivel de diligencia, que permita al sujeto descubrir el fraude, por lo que la protección penal no debe producirse cuando la indolencia, la excesiva credulidad y la omisión de precauciones elementales hayan sido verdaderas causas de ineficacia del engañado*” (Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal parte especial*, tomo II-B, año 2007, Pág. 313).-

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 99/101, en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 334 y sstes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

Se deja constancia que el Dr. Alfredo Barbarosch no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.-

Devuélvase, debiendo practicarse las comunicaciones en la instancia de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

JORGE LUIS RIMONDI

LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS

Ante mí:

**Vanesa Peluffo
Secretaria de Cámara**