

DEFRAUDACIÓN: promoción de acción civil tendiente a cobrar suma adeudada. Mora automática previa. Consignación. Atipicidad. Sobreseimiento

Doctrina:

No comete el delito de defraudación, quien habiendo celebrado un mutuo dinerario con garantía real de hipoteca, con la modalidad de interés mes a mes y pago de capital a término, quedando impaga la última cuota, envía una carta documento intimando a que en el plazo de 15 días abone la suma total adeudada, bajo apercibimiento de promover la ejecución y remate extrajudicial y, vencido el mismo, promueve juicio por ejecución hipotecaria bajo las prescripciones de la ley 24441, aun cuando se encuentre en trámite una mediación oficial previa y un juicio por consignación.

La figura penal requiere que el autor, sujeto autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble, lo haga en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora o bien omitiendo maliciosamente cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial, circunstancias que no se dan en la especie, por la mora automática que operara en ocasión con abstracción de las demás acciones emprendidas, sean éstas de mediación y/o consignación.

Cámara Nacional Criminal, Sala 1ª, causa N° 27.414, "D., M." –Sobreseimiento, Interlocutorio Jdo. 44/115–, rta.: 17/05/2006.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2006.

Y VISTOS:

La presente causa llega a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la querrela contra el auto de fojas 40/42 que dispuso el sobreseimiento de M. D. (artículo 336, inciso 3° del C. P. P. N.).

El recurso fue concedido a fojas 48 y mantenido a fojas 61. Luego de haberse celebrado la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN –en la que sólo se agregó el memorial de la defensa (conforme fojas 62/65), toda vez que el apelante no ha expresado agravios–, quedaron estos actuados en condiciones de ser resueltos.

I. Hechos atribuidos

Las actuaciones reconocen su inicio con la denuncia formulada por R. A. R. de T., quien manifestó que el 11 de abril de 2001 celebró un contrato de mutuo con garantía real de hipoteca en favor de M. D.

Afirmó la denunciante que fue cumpliendo con las obligaciones pactadas, habiendo quedado impaga la última cuota, por lo que el 31 de octubre de 2002, el imputado le envió una carta documento intimándola a que en el plazo de 15 días abonara la suma total adeudada, bajo apercibimiento de promover la ejecución y remate extrajudicial.

Agregó R. de T. que el encausado, sin esperar el plazo de 15 días previsto en la ley 24441, desde la constitución en mora, promovió un juicio por ejecución hipotecaria, ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 13 –Expediente N° 100.570/02–.

Asimismo refirió que se hallaba en trámite una mediación oficial en los autos caratulados “R., R. A. s/ ejecución especial ley 24.441” del Juzgado Civil N° 13 y el Expediente N° 103.596/02, caratulado “R., R. A. c/ D., M. s/ consignación”.

II. Valoración

Pues bien, llegado el momento de resolver en autos habrá de homologarse el decisorio cuestionado por ajustarse a derecho. En ese sentido entendemos que en modo alguno puede considerarse que se encuentren reunidos los elementos requeridos por el tipo previsto y reprimido en el inciso 13 del artículo 173 del Código Penal.

Tal ilícito penal exige para su configuración que el autor, que debe ser un sujeto autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble, lo haga en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora o bien omitiendo maliciosamente cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial.

Como se advierte, la primera hipótesis no se adecua a las constancias de autos dado que, conforme surge del Expediente N° 100.570/2002 del Juzgado Nacional en lo Civil N° 13, caratulado “D., M. c/ R., R. A. s/ ejecución especial Ley 24.441”, que corre por cuerda, al momento de la intimación formulada por M. D. (conforme fojas 15 de dicho expediente), la querellante ya se encontraba en mora (ello sin perjuicio de que ésta haya iniciado una demanda a fin de dar en pago por consignación la suma de dinero adeudada en concepto de la última cuota del préstamo, lo que surge del Expediente N° 103.596/2002 del Juzgado Nacional en lo Civil N° 18 –que corre por cuerda–, en el que se decidió remitir las actuaciones al tribunal en el que tramita la acción ejecutiva –conforme fojas 97 y 114 de ese legajo–). R. A. R. de T. se había obligado a pagar el crédito con garantía real de hipoteca contraído a partir del 11/5/2001, en doce cuotas mensuales (cláusula 1ª del contrato que luce a fojas 6/11 del mismo expediente), pactándose que “en caso de incumplimiento [...] de pleno derecho y sin necesidad de interpelación alguna, judicial o extrajudicial, automáticamente se produciría la caducidad de los plazos acordados, quedando facultada la parte acreedora para iniciar el juicio ejecutivo hipotecario y demandar así la totalidad del capital más los intereses compensatorios y punitivos si correspondieren” (cláusula 3ª). Como se advierte, se había acordado un tipo de mora automática, la que le fue notificada a la querellante el 31 de

octubre de 2002 mediante carta documento y en la que además, en los términos del artículo 53 de la ley 24.441, se la intimó al pago en un plazo de quince días bajo apercibimiento de comenzar la acción ejecutiva correspondiente.

En cuanto al restante supuesto previsto por el inciso 13 del artículo 173, habrá de arribarse a igual conclusión toda vez que de las actuaciones civiles ya citadas se desprende que el imputado inició la acción ejecutiva y que el señor magistrado de dicho fuero dio trámite a la pretensión del aquí imputado, rechazó las excepciones de pago total y litispendencia formuladas por la demandada (querellante en los presentes), mandando a llevar adelante la ejecución; siendo que a posteriori la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ante el recurso de la demandada, decidió diferir el pronunciamiento hasta que se resolviera en el expediente 103.596/2002. Sin perjuicio de esta última circunstancia señalada, se advierte que la voluntad del imputado no se ha dirigido a defraudar los intereses patrimoniales de la querellante, mediante engaño al juez civil, sino a ejercer, según sus intereses, los derechos que le asignaba el contrato suscripto con su deudora.

Por lo expuesto y como ya se adelantara, entendemos que corresponde homologar el decisorio puesto en crisis, con costas a la parte vencida por aplicación del principio general que rige en la materia y al no darse la excepción prevista en la última parte del artículo 531 del Código de forma (artículos 530 y 531, primera parte del C. P. P. N.).

Por lo expuesto el tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR el auto de fojas 40/42 en cuanto ha sido materia de recurso, con costas (artículos 336, inciso 3º, 530 y 531, primera parte del C. P. P. N.).

II. TENER PRESENTES las reservas de derechos formuladas por la parte querellante.

Devuélvase, practíquense las comunicaciones correspondientes en la instancia de origen y sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Firmado: Alfredo Barbarosch, Gustavo Bruzzone, Jorge Luis Rimondi –Jueces de Cámara–.