

DEFRAUDACIÓN. DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS. CONFIGURACIÓN DEL DELITO. ALCANCES. COMPRAVENTA INMOBILIARIA. PROCEDIMIENTO PENAL*

DOCTRINA:

- 1) *Incorre en el delito de desbaratamiento de derechos acordados el imputado que transfiere el dominio a un tercero o constituye un gravamen, tras haber suscripto boleto de compraventa respecto del mismo bien.*
- 2) *La ley prohíbe la ejecución de actos desbaratadores sólo a quien asumió la obligación referente a un bien y si se valió de un tercero que contribuyó al suceso sin dolo por desconocer los derechos acordados, se trata de una hipótesis de autoría inmediata.*
- 3) *El boleto de compraventa inmobiliaria puede constituir válidamente la base contractual exigida por el tipo del delito de desbaratamiento de derechos acordados.*
- 4) *El órgano jurisdiccional puede válidamente apartarse de la adecuación típica formulada por el titular de la acción penal mientras los eventos en trato hayan sido relacionados.*

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, diciembre 14 de 1995. Autos: "Mumbach, Jorge N."

Buenos Aires, diciembre 14 de 1995

El doctor *Casanovas* dijo:

1. Arriba la presente causa a conocimiento de este tribunal en razón del recurso de casación interpuesto en los términos del art. 456 inc. 1º del ritual (fs.

(*) Publicado en *La Ley* del 14/7/99, fallo 98.993.

425/436) por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Clorindo Horacio Mendieta, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 de esta Capital Federal (fs. 393/423), en cuanto absolvió a Jorge Nicolás Mumbach en orden al delito de defraudación previsto y reprimido por el art. 173 inc. 11 del Cód. Penal y ordenó la extracción de testimonios pertinentes a los fines de la investigación del delito de estafa en el que habría incurrido el inculpaado.

Con apoyo en abundantes referencias doctrinarias aduce la fiscalía la inobservancia o errónea aplicación del art. 173 inc. 11 del Cód. Penal en el pronunciamiento en cuestión. La búsqueda de la confutación integral de la sentencia la centra en las dos circunstancias que fueron estimadas aptas por el tribunal para absolver al imputado del delito de defraudación. La primera es la inteligencia acordada al término “bien propio” como sinónimo estricto de que el delito requiere la titularidad registrada del sujeto activo sobre el mismo. La segunda, la significación jurídica dada al hecho de ordenarse la investigación y la posible comisión del delito de estafa por parte del inculpaado. Impetra, en consecuencia, se revoque el decisorio y se proceda con arreglo a derecho y en un todo de conformidad con lo oportunamente solicitado por ese ministerio.

Concedido que fuera el recurso deducido en la instancia de origen (fs. 437 vta.), es posteriormente mantenido por el fiscal ante esta Casación (fs. 446).

Declarada inadmisibile la adhesión al recurso del fiscal pretendida por la querrela (fs. 447 vta.), confirma y abunda en su dictamen el representante del órgano requirente ante este tribunal (fs. 452/460). Coincide en la doble motivación del recurso en punto a la discusión de los elementos típicos del delito previsto y reprimido por el art. 173 inc. 11 del Cód. Penal y a la absolución en cuanto se afirma en el decisorio que si bien Mumbach estaría incurrido en el delito de estafa, toda vez que en el requerimiento de elevación a juicio se lo acusó por defraudación, no puede arribarse a un decisorio condenatorio sin la violación del derecho de defensa en juicio.

Celebrada la audiencia prevista en el art. 465 inc. 2° del ordenamiento instrumental (fs. 490 vta.), oportunidad en que alegara y acompañara breves notas la defensa, quedó el tribunal habilitado para expedirse. Posteriormente, tras su suspensión y con la remisión del material documental requerido (fs. 498), se reanudó la deliberación.

2. La impugnación deducida en trance de casación por el Ministerio Público Fiscal finca –como se viene diciendo– en dos exclusivos motivos de agravio que parten de (a) el combate de la interpretación de la norma contenida en el artículo 173 inc. 11 del Cód. Penal en cuanto establece el tipo de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, y (b) la solución absolutoria en la inteligencia de que siendo el acontecimiento constitutivo del delito de estafa, no guardaría congruencia con el descripto por el fiscal en oportunidad de requerir la elevación a juicio del proceso.

A los fines de clarificación expositiva comenzaré abordando el primero de los extremos de mención, en el convencimiento de que –como seguidamente

expondré— la solución a propiciar torna prácticamente irrelevante el estudio de la segunda de las cuestiones traídas a debate.

3. Anticipo en significar que el desarrollo de este acápite resulta de la conveniencia de partir de determinadas consideraciones básicas sobre la hipótesis delictiva en cuestión, particularmente respecto de temas sobradamente conocidos pero que colaboran a explicar mediante precisiones conceptuales indispensables la problemática a tratar.

El tipo de defraudación especial por desbaratamiento de derechos acordados aparece contenido en la unidad textual del art. 173 inc. 11 del ordenamiento punitivo. Evocar someramente sus antecedentes conduce a remontarse en el orden nacional al art. 215 inc. 2º del proyecto Soler de 1960. Por su parte, los referentes desde el Derecho Comparado deben ser escudriñados desde los arts. 386 VII del Código mexicano; 12, 19 y 550 inc. 11 *in fine* del cubano; 123 del guatemalteco; 281 inc. 9º del costarricense; al 277 del Código Penal noruego.

La anterior redacción del inc. 11 de este art. tenía su procedencia en el dec. ley 4778/63 y concentraba su interés en la protección de los supuestos de defraudación por boletos de compraventa inmobiliaria. Con posterioridad, el art. 2 de la ley 16648 derogó la referida norma, hasta que —conforme la letra actual— es introducida con un criterio más amplio por la ley 17567, merced a la labor de la comisión redactora integrada por los notorios juristas Soler, Fontán Balestra y Aguirre Obarrio.

Explicar la *ratio legis* del vigente inc. 11 del art. 173 entraña reconocer un contexto histórico en donde la cuantitativa multiplicación de operaciones inmobiliarias sobre edificios de propiedad horizontal en las que se difería la escrituración, llevó a los compradores por boleto a ver frustrados sus derechos, bien por gravámenes, bien por otras ventas llevadas adelante por los propietarios. Tanto es así que la ley 14005 de “Venta de inmuebles fraccionados y a plazos”, en procura de tutela de los derechos de los adquirentes, estableció la inscripción registral de los boletos. Posteriormente la ley 17711 de reformas al Cód. Civil procuró favorecer la protección de los compradores por boleto a través de la modificación de los arts. 1185 bis y 2355 de ese digesto.

Enseñaba Soler en la nota al mentado artículo equivalente de su proyecto que: “Éste es el caso que más necesitado se hallaba de especificación, en particular frente al auge alcanzado por las ventas de inmuebles sin escritura”.

Sin dudas, con anterioridad al establecimiento de esta norma, la cuestión era resuelta conforme las pautas de solución proporcionadas al incumplimiento contractual por el ordenamiento civil. Se entendía que se trataba de un supuesto de atipicidad toda vez que no existía una norma del ordenamiento penal que regulase la materia. Ello aparece cristalinamente planteado en el fallo plenario “Cusel” 13/11/65 de la Cámara del Crimen (*JA*, 1966-IV, págs. 177 y sigtes.), donde se sostuvo que no habiéndose hecho efectiva la transmisión de dominio de conformidad con lo estatuido por el art. 1184 inc. 1º del Cód. Civil, se encontraba el vendedor autorizado para constituir una hipoteca. Siendo pues éste un hecho que se presentaba frecuentemente ante el conoci-

miento de la justicia penal, el entendimiento de que el acto que imposibilitaba la transmisión era posterior a la venta originaria impedía el reconocimiento del evento como constitutivo de estafa y escapaba, entonces, de las previsiones normativas del orden criminal.

La reacción punitiva del legislador a través de la incorporación de este tipo al catálogo del Derecho Penal tiene pues por objeto fundamental la protección de estas maniobras, claro está, sin perjuicio de la protección por otras reglas más eficaces provenientes del ordenamiento jurídico en su conjunto (vgr.: registro de los boletos, legajo notarial, sistema del condominio, etc.; conf. Damianovich, “Desbaratamiento de derechos acordados a terceros”, *LA LEY*, 1976-D, sección doctrina, págs. 869 y sigtes.).

Mas allá de aquellos que sólo quisieron ver en la figura la “penalización del derecho de las obligaciones” (Bacigalupo, *Estudios jurídicos penales sobre insolvencia y delito*, p. 71, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969) o la violación al principio *pacta sunt servanda* (Hendler, “La defraudación por desbaratamiento de derechos y la teoría jurídica del derecho”, *ED*, t. 37, pág. 676), y denotaban su preocupación al encontrar en este modo delictivo una peligrosa ampliación del ámbito penal sobre el incumplimiento contractual, deviene necesario resolver nítidamente una cuestión capital como es la demarcación de las esferas de protección entre los planos civil y penal. El carácter fragmentario del Derecho Penal lleva a concluir que el tipo no sólo reprime acciones dolosas dirigidas contra un patrimonio —que encontrarían cabal ajuste en las soluciones proporcionadas por el orden civil—, sino que procura evitar aquellas que ofendan el mínimo de confianza mutua que se conceden los contratantes.

Así es, “la actividad fraudulenta se despliega con respecto a una situación jurídica legítima preexistente”, razón por la cual, la tutela penal garantiza “el cumplimiento de cierta clase de tratos cuya efectiva ejecución no es posible sobre la base de la buena fe”, tratándose entonces de una de las defraudaciones por abuso de confianza (Soler, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, págs. 299 y 373, Ed. T. E. A., Buenos Aires, 1970; Millán, *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*, pág. 20, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991). En otras palabras, si como consecuencia de las relaciones jurídicas se impone a cada una de las partes confiar en que la otra cumplirá con la obligación pactada, el abuso de confianza, en el caso, constituye el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación contractual, mediando por parte del agente un abuso del poder remanente que subsiste en cabeza de quien constituyó un derecho real o se obligó a una prestación. Surge así un deber de abstención que impide la realización de determinados actos, habida cuenta de que como fundamento de la infracción asoma la teoría de la *pacta concludentia*: “Hay ciertas cosas que no se pueden hacer después de haber hecho ciertas cosas” (Soler, op. cit. t. IV, pág. 400 y “El desbaratamiento de derechos acordados”, *Revista de Derecho Penal y criminología*, pág. 169, *LA LEY* N° 2, 1969). En consecuencia, a la custodia del bien jurídico propiedad, debe adunársele en esta modalidad delictiva la protección de la confianza depositada, o sea, el deber jurídico civil del cuidado patrimonial (Mezger, *Dere-*

cho Penal. Parte Especial, pág. 279, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959).

4. A partir de las premisas precedentemente expuestas, este capitulillo condensará la particular lectura del abundante material colegido en el proceso y su significación típica. Una vez más –y a fuer de ser reiterativo– no debe olvidarse que escapa al control de la jurisdicción casatoria la elección y valoración que el órgano de mérito hace de las probanzas adquiridas durante el debate. Dada la naturaleza extraordinaria, restringida y formal de la impugnación casacional, esta materia no puede ser revisada por el tribunal. Pero, antes bien, los agravios de este recurso en estudio no remiten a cuestiones de hecho y prueba, sino a la determinación de que el episodio acreditado aparezca o no atrapado por el alcance de la figura que se incrimina. Se trata, en definitiva, del control en el juicio de subsunción o, en otros términos, de saber si de la determinación del hecho probado deriva un error en la inteligencia de la ley sustantiva.

Frente a ello no puedo dejar de memorar que expresamente se preguntaba Núñez (*El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación*, pág. 22, Ed. Lerner, Córdoba, 1989): “¿Cuál es el objeto de las llamadas cuestiones de derecho que el tribunal de casación puede examinar y declarar bien o mal resueltas por el tribunal de juicio?” para, renglón seguido, ofrecer en respuesta: “Tales son las cuestiones relativas a la consideración jurídica de los hechos de la causa. Son las que se comprenden en lo que la doctrina denomina de calificación, definición o subsunción legal de los hechos de la causa”.

Conforme resulta de la sentencia puesta en crisis, en base a los enunciados empíricos intangibles utilizados para la descripción de los hechos, debe tenerse por fehacientemente verificado (a) que Jorge Nicolás Mumbach realizó en su nombre y a través de la entrega de un cheque, una reserva del departamento sito en la calle Inclán N° 4278, piso 19 “J” de esta ciudad; (b) que se instrumentó en la escribanía de Luis H. Vertanessian el 10 de junio de 1991 un poder de los propietarios en favor de un abogado de su confianza, previo pago del precio en dinero que había obtenido por crédito de la propia escribanía; (c) que a contra entrega de 5.700 dólares estadounidenses y por el saldo de 82 cuotas de 100 dólares mensuales, convino mediante boleto la venta del inmueble en favor de Guillermo Rubin, entregándole la posesión del mismo; (d) que el 26 de febrero de 1992 se realizó en la mentada escribanía una escritura traslativa de dominio en favor de su novia –María Fabiana Dal Molin–, una escritura por una hipoteca del inmueble –constituyéndose Mumbach como codeudor del contrato de mutuo– y otra escritura por el otorgamiento de un poder de aquélla en su favor; (e) que el vencimiento del plazo para el reintegro del dinero del mutuo derivó en un juicio de cobro mediante ejecución hipotecaria. Las premisas expuestas pueden ser colegidas desde el propio pronunciamiento a partir de las consignadas manifestaciones del encausado (fs. 396/399), los dichos de los damnificados (fs. 399/402), las declaraciones de María Fabiana Dal Molin (fs. 402/402 vta.), los testimonios de Sergio Ramírez

Chagras y Luis H. Vertanessian (fs. 402 vta./406) y el material documental allegado que fuera incorporado por lectura.

De modo, pues, que en función de las probanzas sindicadas y en base a esta plasmada recreación histórica del evento es posible, y sin mayor esfuerzo, atribuir al inculcado el delito cuyos lineamientos fueron someramente memorados en el apartado precedente.

En el ánimo de analizar y definir los hechos tal como el tribunal interviniente lo hiciera respecto de los tópicos de materialidad ilícita y autoría responsable, y sin apartarme para ello en un ápice de la letra del fallo en crisis, continuaré exponiendo en el siguiente punto el *factum* con absoluta subordinación a los límites fijados a esta instancia para el conocimiento del recurso en trato y con ajuste a la adecuación típica que considero correcta.

5. Así las cosas, con los idénticos elementos de convicción merituados en la sentencia puesta en crisis, y que fueran puntualizados en el acápite anterior, arribo a la conclusión de que Mumbach defraudó a Rubin tras la celebración del contrato de compraventa y el otorgamiento de posesión del inmueble. Veamos.

La transferencia de dominio en favor de un tercero y la constitución por parte del promitente de un gravamen hipotecario con posterioridad a la venta y en desconocimiento del adquirente por boleto –en base a algunos trazos delineados, y a pesar de la opinión de los sentenciantes– constituye una cabal hipótesis de la manualística penal y de la casi total práctica jurisprudencial (*vid.*, con opinión contraria, el voto de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán *in re*: “Quiroga”, rta. el 7/12/72).

Así, la materialidad del delito que se le enrostra al encartado supone dos fracciones temporales claramente diferenciables. Un primer segmento secuencial comprende la acción lícita por la que se pactó una obligación sobre el inmueble mediante un negocio jurídico. Establecido el presupuesto por el cual la ley impone la abstención de la realización de determinados actos relativos al bien, en una segunda etapa, se produce el perjuicio mediante la escrituración hacia otra persona ajena y el establecimiento de un crédito hipotecario contraído sobre el mismo bien.

Si se trata de interpretar los elementos normativos del tipo, en orden al primero de los momentos y sin la pretensión de hacer hermenéutica del Derecho Privado, cabe resaltar que el Cód. Civil en sus artículos 577 y 3265 establece que antes de la tradición no se adquiere derecho real sobre la cosa. Si éste es el principio, a más de los requisitos de tradición y escritura pública, para que la transmisión de derechos reales sobre un inmueble sea oponible a terceros, el art. 2505 exige la inscripción de los títulos en el registro inmobiliario correspondiente. De allí es válido colegir que el acreedor de la obligación de dar tiene un derecho “a la cosa” y no “sobre la cosa” o, en otros términos, un derecho a que se le entregue la cosa, pero no un derecho real sobre ella. Por ello, con acierto sostiene Spolansky (“El delito de desbaratamiento de derechos acordados y el contrato de locación”, *LA LEY*, secc. Jurisprudencia, pág. 2, 18 de abril de 1975) que el tipo penal del art. 173 inc. 11 distingue dos casos de “tornar

imposible, incierto o litigioso”: (a) “el derecho sobre el bien”, en donde la expresión utilizada es “sobre” y no “al bien”, y se trata de un derecho real, y (b) “el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación referente al mismo (bien)”, siendo en este caso una obligación a la cosa y no sobre la cosa.

Señálase, entonces, que la contraída se trata de la obligación primaria de dar una cosa cierta a los efectos de constituir un derecho real (dominio), para lo cual se pacta una futura obligación de hacer (escritura traslativa), y son ambas elaboradas en el Cód. Civil en la parte general de las obligaciones (L^o II, Sec. I, Tít. VII, Cap. I y Tít. VIII). Es pues una bilateralidad (art. 1138), onerosa (art. 1139), conmutativa, real (art. 1141) y con una solemnidad relativa, toda vez que celebrado en una forma por sí insuficiente, da igualmente acción para requerir el otorgamiento de la forma legal (art. 1185).

Efectivamente, la naturaleza jurídica del contrato de compraventa responde auténticamente a un contrato y no a un precontrato. Augusto Morello (*El boleto de compraventa inmobiliaria*, págs. 50 y sigtes., Editora Platense, La Plata, 1965) sostiene que es falsear la realidad y la verdadera voluntad e intención de las partes contratantes entender que con el boleto de compraventa no han querido obligarse como verdaderos comprador y vendedor; que sólo pensaron ajustar un anteacto, un acto previo o anterior al definitivo, mera promesa que sólo lo facultaba para exigir la obligación de hacer, y que después, al escriturar, comprarían y venderían en firme. Este esquema, dice, se aparta de las reales exigencias de la vida y contraviene abiertamente las finalidades jurídico-sociales y económicas que tienen los particulares, para agregar que las normas de los artículos 1185, 1186 y 1187 del Cód. Civil no son óbice para considerarlo como un verdadero contrato de compraventa en firme, serio y definitivo, perfecto en sí mismo, en donde la exigencia de escritura pública es un requisito formal que hace al modo de adquisición del dominio con independencia de la compraventa en sí. En idéntico sentido se pronunciaron Borda (*Tratado de Derecho Civil*, “Contratos”, I, pág. 397, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990); Mosset Iturraspe (*Compraventa inmobiliaria*, pág. 100, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1976) y la mayoría de la Sala I de esta Casación (Causa N^o 255 “Ferreira, Roberto Carlos s/ rec. de casación”, reg. N^o 387, rta. 28/12/84, y sus citas –JPBA t. 89, f. 560 pág. 233–).

De modo que se presentan como problemas de naturaleza diferente las exigencias impuestas por la ley civil para la adquisición del dominio, respecto de la obligación emergente para el *tradens* con relación al *accipiens* de ejecutar el acto exigido para que la transmisión se opere, esto es, firmar con posterioridad la escritura pública; luego, el boleto de compraventa inmobiliaria puede constituir válidamente la base contractual exigida por el tipo (*vid.* Millán, op. cit., pág. 77; Soler, op. cit., t. IV, pág. 400; Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*, t. IV, pág. 129, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires; Tarditti, *El delito de desbaratamiento de derechos acordados*, pág. 55, Ed. Lerner, Córdoba, 1984; Exposición de Motivos ley 17567). Como ya se evocara en el punto tercero, precisamente la génesis histórica de la figura reside en la pro-

tección de aquellos compradores de inmuebles por boleto en cuyo favor se pactó la obligación incumplida.

Consecuentemente, el acto entre las partes fue lícito al pactar un derecho sobre un inmueble (compra-venta) y, siendo un contrato enteramente válido, constituyó el presupuesto del tipo a través de una obligación enteramente exigible (Soler, op. cit., t. IV, pág. 401; Fontán Balestra, op. cit., pág. 133).

Empero, más luego, y en una segunda etapa secuencial, el encausado impidió el ejercicio de los derechos de Rubin al otorgar una escritura traslativa de dominio en favor de su novia y al gravar el inmueble mediante el establecimiento de un crédito con garantía hipotecaria respecto del que es codeudor, para también después constituirse en apoderado de aquélla.

Dentro de la pluralidad de hipótesis alternativas que ofrece el tipo penal, entiendo que Mumbach tornó incierto el cumplimiento de las condiciones pactadas en la obligación contraída. Con meridiana seguridad puede sostenerse que el adquirente, con posterioridad a la transferencia de dominio y constitución de la hipoteca, no podrá ejercer el derecho acordado en el modo y la oportunidad convenida.

El tornar incierto el cumplimiento de la obligación parte desde la escrituración misma en favor de su novia y el establecimiento de la hipoteca, toda vez que a partir de ese momento emerge el daño que configura al delito. En efecto, hay una interferencia extraña en la relación convenida y no interesa si ese gravamen desaparece: “objetivamente el resultado se ha dado y la conducta del vendedor queda abrazada por el tipo” (Baigún, “Comentario a la jurisprudencia reciente en defraudaciones con grandes inmuebles”, *Nuevo Pensamiento Penal*, año I, 1972, pág. 114). Si esto es así, el matiz de la ausencia de pago del mutuo se torna irrelevante porque en el subexamen existió un acto previo –y no podía ser de otra manera– que es la transferencia del dominio a un tercero; el daño resulta, entonces, como consecuencia de la modificación del nexo establecido con independencia de la conducta posterior del agente, a poco de advertirse la disminución en la certeza del cumplimiento de la obligación que ya no podrá exigirse en el modo normal pactado.

Sentado lo expuesto, no abrigo dudas acerca de que si el sujeto activo es la persona que se obligó por la relación contractual, sea Mumbach quien se trate del autor responsable.

En efecto, tan sólo a quien asumió la obligación referente al bien la ley le prohíbe –atento al particular *status* jurídico que ostenta– la ejecución de los actos desbaratadores (Soler, op. cit., t. IV, pág. 401; Millán, op. cit., pág. 118; Fontán Balestra, op. cit., t. VI, pág. 133; Hendler, op. cit., pág. 759) Como bien destaca la doctrina, no puede confundirse la acción con el resultado (modificación jurídica del bien objeto de la relación entre el autor y la víctima) que es tornar incierto el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación, toda vez que, desde la propia logicidad del lenguaje, nadie puede volver incierto un derecho sin antes haber realizado una conducta (Bacigalupo, op. cit., pág. 76; Baigún, op. cit., pág. 113).

Pero hay más: Mumbach no realizó la totalidad de la acción ejecutiva del ti-

po en forma personal, sino que también se valió de otra persona —su novia— para perpetrar el delito. Si la Dal Molin operó como instrumento al obrar sin dolo, habida cuenta de que desconocía los derechos acordados (*vid.* dispositivo de fs. 212/214) y el encausado se apoyó en su error sobre estas circunstancias pertenecientes a la tipicidad, se trata de una clara hipótesis de autoría mediata (*vid.*, por todos, Jeschek, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, pág. 606 y sigtes. Ed. Comares, Granada, 1993; Stratenwerth, *Derecho Penal Parte General*, pág. 437, Ed. PPU, Barcelona, 1994; Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, págs. 191, Ed. Temis, Bogotá, 1984) y conduce asimismo a la aplicación del último párrafo del art. 45 del Cód. Penal.

6. Con lo visto, las razones vertidas en el punto que antecede fuerzan a propiciar la modificación del título absolutorio de la sentencia tal como lo postula la fiscalía.

Aunque no sin asombro, advierto el yerro en que incurren los judicantes en la inteligencia de que la conducta inculpada se trata de una estafa y merece la formación de otro proceso para su juzgamiento.

Porque si “la acción que desbarata el derecho o la garantía debe ser cumplida ulteriormente a la constitución de la obligación pactada” (conf. *Once nuevos delitos*, pág. 93, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969; Romero, *Los elementos del tipo de estafa*, págs. 117 y sigtes., Ed. Lerner, Buenos Aires, 1985), tal y como se viene definiendo, mal puede hablarse en el caso de una hipótesis de estafa.

La solución a esta cuestión debe buscarse en la situación del dolo dentro del ámbito temporal.

Y claro resulta que en el caso aparece en el quebranto de la relación de confianza que entraña la defraudación antes que en el engaño previo exigido por el tipo de estafa.

Ocioso deviene señalar que lo que aparece sometido a juzgamiento de un órgano jurisdiccional son los hechos, y puede válidamente producirse un apartamiento de la adecuación típica formulada por el titular de la acción (que de ordinario es el Ministerio Público Fiscal) mientras los eventos en trato hayan sido relacionados. Si el requerimiento de elevación a juicio contiene sólo el límite fáctico de la futura sentencia, está claro que el “juez sólo está subordinado en cuanto a los hechos contenidos en la acusación y que el derecho aplicable lo determina libremente” (Mouradian, “Alcances de la congruencia necesaria entre acusación y defensa”, *LA LEY* 1991-E-630; Chiara Díaz-Mill de Pereyra-Pessoa, *Juicio oral y procedimientos especiales en el Cód. Procesal Penal de la Nación*, pág. 20, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993; Büsser-Iturralde, *El juicio con debate oral*, pág. 141, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993).

De manera que al apartarse puede mejorar o empeorar la suerte a través de la calificación, toda vez que la vinculación se produce exclusivamente respecto de los hechos descriptos en oportunidad de requerirse la elevación a juicio. Así lo ha entendido la reiterada y uniforme producción jurisprudencial de esta Cámara (conf. Sala I, causa N° 31, “Cantone, Aldo s/rec. de casación”, reg. N° 91, rta. 29/11/93 [*JPBA* t. 85, f. 442, pág. 317], causa N° 205, “Flores, Jorge

s/rec. de casación”, reg. N° 248, rta. 29/6/94 [JPBA, t. 88, f. 152]; Sala II, causa N° 49, “Esteves, José s/rec. de casación”, reg. N° 41, rta. 13/10/93, causa N° 108, “Rodas, Catalina s/rec. de casación”, reg. N° 86, rta. 15/2/94 [JPBA, t. 84, f. 195]; Sala III, causa N° 26, “Veliche, Manuel Alfredo s/rec. de casación”, reg. 30 rta. 28/9/93 [JPBA, t. 85, f. 165] y causa N° 113, “Seballos, Daniel s/rec. de casación”, reg. 82, rta. 16/2/93 [JPBA, t. 85, f. 223], todas con sus citas).

En el caso bajo análisis, coincidentes circunstancias de lugar, tiempo y modo establecieron una plataforma fáctica inmutable: la compra-venta del inmueble y la ulterior transferencia del dominio en favor de un tercero, junto con la constitución de una hipoteca sobre el bien, a lo que se suma el otorgamiento de un poder de disposición irrevocable por parte de la instituida titular de la propiedad en favor del encausado. Si la calificación esgrimida por el órgano requirente coincide con este esquema fáctico, no existe afectación al principio de congruencia y no encuentro cómo, con orfandad de toda referencia doctrinaria y jurisprudencial, se postula su desacierto y se absuelve al incurso para ordenarse la persecución penal en orden a otro delito en un nuevo proceso.

Por ende, si mi opinión es compartida, debe acogerse favorablemente y sin costas el recurso interpuesto y casarse la sentencia impugnada; luego, frente a la inexistencia de circunstancias eximentes –que tampoco fueron alegadas–, considerarse a Jorge Nicolás Mumbach autor del delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, previsto y reprimido por el art. 173 inc. 11 del Cód. Penal.

Para finalizar, a la hora de estimar el monto de la sanción a imponérsele, en función de los cánones individualizadores contemplados en el art. 41 del código de fondo, y valorando particularmente la ausencia de antecedentes penales, considero adecuado el *quantum* de dos años y seis meses de prisión, –cuyo cumplimiento propicio sea dejado en suspenso, en atención a la comprobada inconveniencia del efectivo cumplimiento de las penas privativas de la libertad de corta duración–, con más la imposición de las costas causídicas.

Así doy mi voto.

El doctor *Riggs* dijo:

Por concordar con los fundamentos expuestos, adhiero al voto precedente, y me expido en el mismo sentido.

El doctor *Tragant* dijo:

Adhiero al voto del doctor *Casanovas* y en consecuencia emito el mío en el mismo sentido.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal resuelve: I. Hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Mendieta, contra el pronunciamiento dictado a fs. 393/423 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 de esta Capital Federal, sin costas, y en consecuencia casar la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva. II. Condenar a Jorge Nicolás Mumbach –de las condiciones personales obrantes en los autos– como autor penalmente responsable del delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, hecho cometido en

perjuicio de Guillermo Rubin, a la pena de dos años y seis meses de prisión, cuya ejecución se deja en suspenso, más el pago de las costas del proceso (arts. 26, 29 inc. 3º, 40, 41, 45 y 173 inc. 11 del Cód. Penal y 456 –primera parte–, 470, 530 y 531 del Cód. Procesal Penal). –Jorge O. Casanovas.– Eduardo Rafael Riggi.– Guillermo J. Tragant.

NOTA A FALLO

NADA HA CAMBIADO EN TORNO AL DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS

Por **Gustavo Romano Duffau**

Introito

La reciente aparición pública del fallo dictado por la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Casación Penal ha despertado un sinnúmero de inquietudes entre la comunidad notarial, cuya prolongada y coherente interpretación de una antigua novedosa reforma legislativa propia del ámbito criminal se vería quebrantada.

Esa circunstancia ponía de manifiesto que, quizá, no sólo debía estudiarse el fallo dictado por el Tribunal Superior de la actual organización de la justicia penal sino que, además, debían analizarse las consideraciones de aquel fallo que casaba esta decisión última.

En efecto, el pronunciamiento emanado del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 14 de la Capital Federal*, probablemente, nos remonte a viejas disquisiciones aparecidas en épocas cercanas a la reforma introducida por la ley 17567 del año 1968.

Pero también, por otro lado, no podemos ser ajenos a los diversos criterios interpretativos que hoy existen en el ámbito del derecho penal, por sobre aquellas decisiones definitivas, con la presencia en el organigrama judicial de una treintena de tribunales orales criminales.

Y allí, seguramente, encontraremos la respuesta a interpretaciones disímiles que se hallan en diversas soluciones que el derecho venía otorgando, de año en año, a situaciones ya resueltas.

Para quienes quizá sean ajenos a estos cambios de estructura judicial penal, antiguamente, los fallos relacionados con el derecho de fondo se dirimían en siete (7) salas que conformaban una única Cámara Criminal Correccional, situadas –incluso– en un mismo edificio, pero hoy, *a posteriori* de la reforma de la ley 24050, existen una treintena de tribunales orales en lo criminal, diseminados en diversos edificios capitalinos, que sólo poseen un órgano superior, la Cámara Nacional de Casación Penal que, entre otras funciones, cuando la vía recursiva lo permite, debe proceder a fijar la doctrina legal aplicable en la especie.

Los tiempos han cambiado y, quizá, en otros recientes anteriores, no hu-

(*) El fallo del Tribunal Oral puede consultarse *in integrum* en la Biblioteca del Colegio de Escribanos.

biera sido sencillo hallar fallos como el dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14.

No obstante todo ello, la rica discusión surgida de ambos decisorios, que bien vale la pena leer antes de ingresar al estudio del tipo penal, sus antecedentes y su interpretación, ha deparado una sabia comprensión de situaciones que, hasta el día de la fecha, aparecen frecuentemente en la vida cotidiana.

Es decir, el resguardo de aquellos amparados bajo una promesa de venta de inmuebles que, dilatados entre el acto de la formalización del boleto de compraventa y el perfeccionamiento mediante la escritura, veían frustrados sus derechos por conductas posteriores.

Fueron, entre otras, esas situaciones las que pretendieron proteger los diversos cambios legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios que rodearon el nacimiento del inciso 11° del artículo 173 del Código Penal.

La norma penal. El artículo 173, inciso 11°

Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirá la pena que él establece “...el que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía”.

El artículo 173, inciso 11° del Código Penal, introdujo en el sistema argentino el castigo de la frustración defraudatoria o desbaratamiento de derechos acordados en forma amplia a partir de la ley 17567 del año 1968, que reformó el Código Penal castigando con pena de prisión de un mes a seis años a quien incurriere en las causales ya citadas.

Su antigua exposición de motivos

Nuestro texto parte del proyecto 1960, cuya extensión había sido considerablemente restringida por el decreto ley 4778/63. Además del caso que específicamente consagra éste, de quien hubiera firmado boleto de compraventa y después imposibilitara la transferencia del dominio en las condiciones establecidas, se contemplan otros que ocurren en la práctica: retención de lo que por un precio se prometió entregar o devolver, enajenaciones o gravámenes ulteriores a un compromiso de venta, alquiler posterior a un compromiso de entrega, frustración de créditos documentarios mediante operaciones relativas a las mercaderías correspondientes, etcétera.

La disposición consagra la obligación de abstenerse de realizar ciertos actos, impuesta a quien haya concertado u otorgado por precio algún derecho sobre un bien.

Los precedentes jurisprudenciales que obligaron la reforma

Dos fueron las decisiones en acuerdo plenario de nuestra entonces Cámara Nacional Criminal y Correccional que, afirmando el carácter atípico del quehacer a reprimir, instaban a la aparición de una nueva figura legislativa.

Tanto el fallo plenario “Cusel”, que declaró que no estafa quien compromete un inmueble en venta mediante boleto y, recibiendo del comprador la totalidad o parte del precio, lo hipoteca sin consentimiento de éste, como aquel decisorio “Barredo”, que años después afirmara que no perpetraba el delito de estafa quien suscribe boleto de compraventa y otorga la posesión del bien sin hacerle saber al comprador la existencia de un gravamen que embarga el inmueble.

Ambas sentencias, de por sí, abrían un marco interpretativo que, sólo con la reforma legislativa posterior, no pudo concretarse plenamente.

Los antecedentes legislativos de aquel cambio

Los antecedentes legislativos del inciso 11º son mencionados por la Comisión Reformadora del Código Penal que inspiró la ley 17567, en vigencia desde el 1º de abril de 1968, la cual expresa haberlo tomado del Proyecto de 1960, redactado por el Dr. Sebastián Soler, y cita como antecedentes extranjeros los códigos penales mejicano, cubano, guatemalteco, costarricense y noruego.

Pero, se dice, que el verdadero antecedente inmediato del texto es el artículo 215, inciso 2º, del Proyecto Soler, por cuanto los códigos extranjeros citados sólo parcialmente se refieren a la materia encuadrada en tal Proyecto, que bajo el epígrafe de estelionato comprendía las fórmulas actuales del artículo 173, inciso 9º –inciso 1º–, la del 173, inciso 5º –inciso 3º– y la del desbaratamiento de derechos.

El proyecto de Sebastián Soler expresaba que: “Se impondrá prisión de seis meses a seis años, al que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente al mismo, acordados a otro por un precio o como garantía, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, ocultándolo o dañándolo”.

Se advierte así que la Comisión Reformadora del año 1968 agregó en este texto, después de la expresión “cumplimiento”, “en las condiciones pactadas”; después de “removiéndolo”, “reteniéndolo” y, al final, luego de “dañándolo”, “siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía”.

Estos agregados tenían por objeto darle más precisión a la regla originaria de 1960. Con igual criterio, en la Exposición de Motivos de la ley 17567 se mencionan las principales hipótesis comprendidas por la reforma y por el texto fuente, que sólo fue captado parcialmente por el decreto ley 4778/63, que rigió brevemente –desde el 19/6/63 al 30/10/1964–, comprendiendo únicamente la frustración por imposibilidad ulterior de transferencia de las obliga-

ciones preliminares contraídas mediante boletos de compraventa de cosas muebles o inmuebles.

Por su parte, el decreto ley 4778/63 señalaba que: “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirá la pena que él establece a) ...el que, habiendo firmado boleto de venta de una cosa, mueble o inmueble, y recibido total o parcialmente su precio, durante la vigencia de aquél y por acto voluntario imposibilitare la transferencia del dominio en las condiciones establecidas en el mismo” –artículo 173, inciso 11° del Código Penal reformado por el decreto ley 4778/63–.

El casuismo del decreto ley 4778/63 era superado por una fórmula general, que no sólo sancionaba como defraudación la conducta de aquél a quien ya la jurisprudencia anterior a dicha norma le había negado tipicidad estafatoria dentro del artículo 172 del Código Penal –conducta consistente en las enajenaciones sucesivas de un inmueble a partir de boletos de compraventa o a la imposición ulterior de gravámenes a uno enajenado también por boleto privado anteriormente, aunque el adquirente hubiera pagado la totalidad del precio y se hiciera cargo del gravamen para salvar su compra mediante el argumento fundamental de que la compraventa originaria no se había perfeccionado por la correspondiente escritura traslativa de dominio (artículo 1184 del Código Civil)–; la nueva fórmula abarcaba otras hipótesis comprendidas por diferentes contratos onerosos que otorgaban derechos reales o que eran fuentes de obligaciones personales de carácter económico.

El inciso 11° del artículo 173, conforme la ley 17567, protege penalmente los supuestos de prenda sin desplazamiento que, si bien fueron contemplados por la ley especial 12962 (decreto-ley 15348/46), permanecían fuera del sistema del Código Penal y sin encajar en un criterio rector unitario como el que ahora se adoptaba para castigar la infidelidad contractual que maliciosamente frustraba el derecho real otorgado previamente sobre un bien, haciéndolo luego incierto o litigioso, sea por un acto dispositivo ulterior o por un hecho de ocultamiento, remoción o daño del otorgante originario.

El art. 173, inciso 11°, en su redacción a partir de la ley 17567, caracteriza así una forma de defraudación correctora de las dudas, errores o inseguridades que se observaron cuando se pretendía aplicar la forma defraudatoria del artículo 172 a los supuestos mencionados y a otros que escapaban también del estelionato porque, en general, no se había exhibido una conducta ardidosa sino de simple ocultación del gravamen preexistente con relación al primer adquirente, o bien se había constituido una hipoteca ulterior sin dar cuenta al adquirente precedente del inmueble por boleto privado. De esta manera, en el régimen anterior a la reforma, no podía configurarse la estafa porque no había habido error –provocado por ardid– al otorgarse el primer contrato, ni tampoco estelionato, con relación al ulterior acreedor hipotecario –tercero en orden a las relaciones entre vendedor y comprador preliminar–, porque el boleto de compraventa carecía de la entidad que la ley civil entonces vigente imponía para que se considerase que el agente vendía o gravaba, tratándose de inmuebles, una cosa que fuera ajena, ya que sólo podía desprenderse de la pro-

piedad mediante la escritura traslativa de dominio y no por el simple boleto –artículo 1184 del Código Civil–, aunque se hiciere la tradición.

La interpretación del tipo penal. Desbaratamiento de derechos acordados

La figura delictiva antes enunciada reconoce una redacción relativamente compleja, porque atañe al estudio de hipótesis de frustración de obligaciones personales y de derechos reales acordados por un pacto previo y ulteriormente desbaratado por un acto o hecho posterior del mismo obligado o constituyente originario.

Estos antecedentes nos obligan a dejar de lado el análisis preciso del verbo típico para conocer la figura delictiva en cuestión, teniendo en cuenta la aparición de términos tales como “tornar imposible, incierto o litigioso” el derecho real acordado sobre un bien o el cumplimiento de una obligación contraída con respecto a éste.

Primero, debemos retrotraernos a aquel presupuesto a que hacíamos referencia como acción previa y, luego, a aquel acto ulterior que determina, sobre el presupuesto previo, su ilicitud.

El tipo penal en análisis requiere que el autor haya celebrado previamente un contrato o convenio preliminar que represente una relación jurídica lícita.

Dicha conducta lícita y previa del autor puede estar emparentada con el otorgamiento de un derecho real –hipoteca o prenda con registro– o bien contraer una obligación con respecto a una cosa –dar, hacer o no hacer–.

Cualquiera de las conductas que asuma el autor debe generar en la víctima la onerosidad que requiere el convenio preliminar, mediante el pago de un precio por la adquisición del derecho real o personal correlativo del otorgamiento del derecho o de la promesa contraída por el autor, o bien conceder un crédito al sujeto activo por el cual obtiene un gravamen sobre una cosa como garantía.

Dicho ello, el delito de desbaratamiento de derechos acordados se comete por un acto o por un hecho. Es decir, mediante un acto ulterior válido de disposición a favor de otra persona, con relación a la misma cosa determinada, objeto del derecho otorgado o de la obligación contraída, aun cuando ello no importe enajenación; o bien mediante la realización de un hecho ulterior por parte del contratante que otorgó un derecho o contrajo una obligación con respecto a un bien determinado, bajo cualquiera de las modalidades que la norma expresa (retención, ocultamiento, remoción o daño, conforme artículo 896 y siguientes del Código Civil), haciendo que a aquél relacionado en la celebración previa le sea imposible efectivizar su derecho real respecto del bien determinado o que le cumplan la promesa en las condiciones pactadas o transformen en dudosa la existencia del derecho u obligación o subordinen el derecho acordado o prometido a un litigio por un tercero.

La naturaleza jurídica del delito de defraudación por abuso de confianza mediante desbaratamiento de derechos acordados nos habla de un delito de acción por comisión, salvo el supuesto de retención, que lesiona o pone en

riesgo el patrimonio del defraudado, que se consume cuando se torna imposible, incierto o litigioso el derecho acordado o el cumplimiento de las obligaciones en las condiciones pactadas en el acto o convenio preliminar.

El fallo casatorio

La decisión de la Sala 3° de la Cámara Nacional de Casación Penal deviene importante porque resalta el sentir de aquel presupuesto reformista de Sebastián Soler, luego recobrado por la Comisión integrada conjuntamente con Carlos Fontán Balestra y Eduardo Aguirre Obarrio, cuando la preocupación estaba centrada en reprimir aquellas acciones dolosas que, dirigidas contra el patrimonio y con posibilidad de represión en el ámbito del derecho común, ofendían severamente con su abuso la confianza mínima que merecen los contratantes a título oneroso.

“Hay ciertas cosas que no se pueden hacer después de haber hecho ciertas cosas”, refería con inmejorable claridad el mentado Soler, con el afán de significar que la represión de conductas como las analizadas en el fallo de referencia tendía a desbaratar la acción previa lícita llevada a cabo entre Mumbach y Rubín.

La finalidad del inciso 11° del artículo 173 del Código Penal era acordar una protección más enérgica y extensa al derecho de propiedad, cubriendo omisiones que colocaban a los jueces en el desagradable trance de declarar la impunidad de conductas manifiestamente fraudulentas.

Partiendo de la base de que Jorge Nicolás Mumbach había celebrado previamente un boleto de compraventa con Guillermo Rubín, con relación a un inmueble determinado cuya posesión cedió, por el cual había obtenido el pago del precio respectivo y, con posterioridad, realizó ante notario una escritura traslativa de dominio del mismo bien inmueble en favor de su novia, con hipoteca impaga que derivó en un juicio ejecutivo, su conducta es típica, anti-jurídica y culpable.

“El inciso 11 del artículo 173 del código penal exige que el sujeto activo sea autor de una acción anterior que jurídicamente constituya una obligación válida, cuyo cumplimiento requiere actos positivos ulteriores” (*E.D.* 37–676).

El acto previo celebrado entre ambas partes es absolutamente lícito cuando pactan un derecho –compraventa– sobre un bien inmueble determinado, siendo éste el presupuesto exigible al que se hiciera mención párrafos más arriba en la escueta explicación del tipo penal.

Posteriormente, en aquella segunda etapa, el referido Mumbach impide el ejercicio de los derechos de la víctima, Rubín, cuando procede a otorgar una escritura traslativa de dominio a favor de una allegada, su novia, gravando el inmueble por medio de un mutuo dinerario con garantía hipotecaria, respecto del cual es codeudor, para también constituirse en apoderado de aquélla.

“El inciso 11 del artículo 173 del código penal consagra implícitamente la obligación de abstenerse de realizar ciertos actos, cuyo deber de abstención es impuesto a quien haya concertado u otorgado por precio algún derecho sobre un bien, de manera tal, que a una acción determinada subsiguen obligaciones

expresas de abstención para el futuro, o sea que hay ciertas cosas que no se deben hacer después de haberse hecho ciertas cosas o creado ciertas situaciones” (SPISANTI, Augusto).

Sin duda, la secuencia que importa la conducta de Mumbach tornó incierto el cumplimiento en las condiciones pactadas de la obligación contraída con Rubin desde el momento mismo del otorgamiento de la escritura traslativa del dominio del bien ya determinado y el establecimiento de una hipoteca.

“La calidad de incierto (no cierto, inseguro, dudoso, según la Academia) en tanto hace al contenido de una figura delictiva no puede depender de la subjetividad de la víctima, sino –como en todo delito– de una acción u omisión típicamente antijurídica y culpable. El acreedor puede, por mil razones, considerar inseguro o incierto su derecho, pero la incertidumbre de la ley, como concepto normativo, debe tener entidad objetiva suficiente como para que pueda vincularse a lo imposible o a lo litigioso. La antijuridicidad sustancial exige que la acción, aparte de ser contraria al derecho, lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado. Si este daño o amenaza contra el patrimonio no se da, no habrá ningún delito de los contemplados en el Título VI del Código Penal” (E.D. 29–691).

“Si con posterioridad a la firma del boleto de compraventa se constituye una hipoteca puede tornarse el derecho acordado de cumplimiento imposible, dudoso, litigioso o incierto” (E.D. 43–fallo 20.532).

Buen voto el del Dr. Jorge Casanovas, integrante de la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, que no sólo echa por tierra la errónea interpretación de la ley substantiva que aplicara el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 ya que, además, ataca la circunstancia procesal que se decía en el fallo casado impedía juzgar el hecho relatado, por cuanto no se podían apartar de la adecuación típica formulada por el titular de la acción –Ministerio Público Fiscal–.

Aun cuando quizá ello obedezca a una situación procesal que nos alejaría del tema de fondo, no es menos cierto que, habiendo requerimiento de elevación a juicio, deben juzgarse aquellos hechos sometidos a estudio del órgano jurisdiccional, con abstracción de la calificación legal que pudieran haberle atribuido en la instancia inferior, siempre y cuando no se haya violentado el principio de congruencia y el derecho constitucional de defensa en juicio, que impone la recepción del acto de defensa propio –declaración indagatoria– con relación al suceso por el cual sería juzgado.

A guisa de ejemplo, y como para no creer que la aparición de estos decisivos por parte del Tribunal de Casación tendrían como fundamento varios precedentes en el sentido de aquél dictado por el Tribunal Oral, quedan invitados a recordar todos los precedentes que se inclinan en igual sentido que el fallo comentado, como la doctrina coincidente en resguardar la protección de la confianza entre dos contratantes, único medio eficaz que hoy día sigue siendo su protección por excelencia.

Finalmente, reseñada la doctrina legal aplicable, no sólo sentada por éste precedente de la Cámara Nacional de Casación Penal sino por toda la juris-

prudencia anterior al fallo del Tribunal Oral casado, es bueno recordar aquella cita que Juan Silva Riestra –ver *Académicos de derecho y hombres de gobierno*, 481, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales– hace con relación al Consejo de la Ley de Partida que refiere: “Otro sí dijeron los sabios antiguos que en las cosas que se facen de nuevo debe ser catado en cierto la pro dellas antes que se partan de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas e por derechas”.

Bibliografía especializada de consulta

- “Crítica a la nueva figura de defraudación del artículo 173, inciso 11 del Código Penal”, *La Ley* 130–195
- Damianovich de Cerredo, Laura, “Desbaratamiento de derechos acordados a terceros”, *La Ley*, 9/12/1976
- Hendler, Edmundo, “En torno al desbaratamiento de derechos acordados. Una nueva forma de defraudación”, *J.A.*, 1968–V–754.
- Hendler, Edmundo, “La defraudación por incumplimiento de contrato”, Edición Lerner, Buenos Aires, 1976.
- Herrera, Lucio Eduardo, “Desbaratamiento de derechos acordados”.
- Millán, Alberto A., “Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados”, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Núñez, Ricardo, “La Reforma al Código Penal”, *La Ley* 129–1199.
- Severo Caballero, José, “El desbaratamiento o frustración de derechos acordados y el Proyecto Argentino de Código Penal de 1979”, *La Ley*, 1983–A–24 (doctrina).
- Soler, Sebastián, “Desbaratamiento de derechos acordados”, *La Ley*, 1969–2–169.
- Spolansky, Norberto, “El delito de desbaratamiento de derechos acordados y el contrato de locación”, *La Ley*, 1975–B–797.

Jurisprudencia cronológica de consulta

- C.N.CRIM., en pleno, causa “CUSEL, Elías”, rta.: 30–11–1965, *Fallos Plenarios*, tomo I, página 457.
- C.N.CRIM., en pleno, causa “BARREDO, A. y otros”, rta.: 28–07–1967, *Fallos Plenarios*, tomo I, página 496.
- C.CRIM. Rosario, Sala 2º, causa “LOBOS, Servando J”, rta.: 29–03–1972, *E.D.* 58–399
- C.N.CRIM., Sala I, causa “RIVAS, José”, rta.: 06–02–1970, *L.L.*, 139–730.
- C.N.CRIM., Sala V, causa N° 1520, “TOUCEDA, R.”, rta.: 25–06–1971.
- C.N.CRIM., Sala I, causa N° 16.557, “LABARONE, Víctor”, rta.: 09–08–1974, *L.L.*, 1975–B–2980.
- C.N.CRIM., Sala VI, causa N° 6107, “BORRAGAS, F.”, rta.: 19–09–1972.
- C.N.CRIM., Sala V, causa N° 5.771, “MURTAGH de SAMBUCETTI, María T.”, rta.: 28–02–1973.