

ESCRITURA PÚBLICA: COMPRAVENTA. MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. FALSEDAD IDEOLÓGICA. NEGACIÓN DEL ACTO. INEXISTENCIA. CONCURRENCIA CON PROFESIONALES. PAGO DE CUOTAS. INICIACIÓN DE QUERRELA PENAL CON POSTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA EJECUTIVA. SOBRESEIMIENTO* **

DOCTRINA:

- 1) *No es nuevo que el notariado se muestre preocupado por los incipientes cuestionamientos en sede penal a escrituras públicas celebradas por mutuos con garantía hipotecaria, que tienen como finalidad principal eludir el cumplimiento de las obligaciones pactadas que son reclamadas en sede civil y/o comercial por vía de ejecución hipotecaria.*
- 2) *Dicha inquietud se extiende más aún cuando la promoción de la acción penal implica necesariamente la remisión material del*

expediente civil o comercial a la sede criminal y su estadía en dicho fuero se prolonga por tiempo indeterminado, implicando en la práctica la imposibilidad de avanzar en el juicio de ejecución respectivo.

- 3) *Razones de diversa índole impiden a las dependencias encargadas de la instrucción penal, en los casos en que no existe una decisión que implique jurídicamente la paralización del juicio ejecutivo, evitar la remisión del expediente civil al fuero penal o sustituirlo por copias certificadas.*

*Fallo inédito.

**La doctrina de este fallo ha sido elaborada por el Dr. Gustavo Romano Duffau.

- 4) *Dicha imposibilidad material debería ser bien subsumida con la intimación a la parte interesada para obtener a su costa las copias pertinentes del juicio ejecutivo substanciado en jurisdicción ajena a la penal.*
- 5) *No obstante ello, es ocioso recordar que hasta tanto sea declarada la falsedad, en este caso la escritura de mutuo con garantía hipotecaria, por acción civil o criminal, no debe existir mengua alguna de la plena fe del instrumento público respecto de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o pasados en su presencia.*
- 6) *Asimismo debe señalarse que, promovida la acción en sede penal, la declaración de falsedad sólo procederá si se probare el dolo del escribano.*
- 7) *Son circunstancias bien recepcionadas para la descalificación de la mentida falsedad de instrumento público y fraude en perjuicio del deudor, la circunstancia que el obligado al pago haya dado principio de ejecución a sus compromisos contractuales derivados del mutuo con garantía hipotecaria que luego se pretende cuestionar en sede civil, a la par de haber celebrado una ampliación del préstamo originario.*
- 8) *Como asimismo, obra en igual sentido desincriminatorio, la concurrencia al acto de la firma del mutuo con garantía hipotecaria acompañado por profesionales del derecho, como la iniciación de la querrela penal, en fecha posterior al pago de las primeras cuotas; también posterior a la fecha de la mora por incumplimiento del pago de las siguientes cuotas y, finalmente, también posterior a la fecha de promoción de la demanda civil por cobro ejecutivo.*
- 9) *Dichas circunstancias puntuales alejan definitivamente la posibilidad de existencia de ardid alguno que tienda a producir el perjuicio patrimonial que requiere la figura penal defraudatoria, toda vez que no dándose en la especie dicho elemento puntual característico del tipo penal, no hay delito que pueda ser reprochado ni al acreedor, ni al escribano sindicado como partícipe necesario.*
- 10) *Jurisprudencialmente, es aceptada la conclusión de la causa por vía de sobreseimiento, aun cuando los supuestos imputados desde el escrito inicial de denuncia o querrela no hayan sido nunca convocados a rendir declaración indagatoria, toda vez que habiendo sido acusados y no existiendo el estado de sospecha que se requiere para la disposición del llamado a rendir ese tipo de declaración, cabe poner punto final con una decisión de mérito y definitiva respecto de las personas imputadas.*

Fallos completos

Fallo de 1ª Instancia

Buenos Aires, 25 de octubre de 2002.

Autos y Vistos:

Para resolver en la presente causa n° 97.169/2001, acerca de la situación procesal de H. D. H. y de E. T.

Y Considerando

Que el hecho que se investiga en el presente sumario fue denunciado por C. V. L. y consiste en la presunta maniobra defraudatoria relacionada con la escritura N° 10 de fecha 12 de enero del año 2001, la cual fue confeccionada por el escribano H. D. H., en la que se instrumentó la venta de la propiedad sita en Tucumán 2124/26 piso 2°, unidad funcional N° 5, (letra “B”), de esta ciudad, reconociéndose y asumiendo una hipoteca a favor de Fedred S. A. por la suma de U\$S 49.496, más un préstamo otorgado por la mencionada firma a la víctima por la suma de U\$S 9.500.

Cabe destacar que el mencionado C. V. L. explica que dicha propiedad había sido adquirida por el mismo junto con su madre el 9 de marzo de 1999, pero como el nombrado resulta ser, en dicha época, menor de edad y su madre tenía inconvenientes económicos, dichas circunstancias no le permitían obtener un crédito para la compra de la vivienda. Es así, que en la fecha mencionada en este acápite se confeccionó la escritura traslativa de dominio, figurando como adquirente de la propiedad una amiga de la madre del damnificado de nombre M. A., en la cual también se dejó constancia de que la compra del inmueble se realizaba mediante la obtención de un crédito hipotecario, cuyo acreedor resultaba ser Fedred S. A., sociedad representada por E. T. Además, comenta que el inmueble había sido adquirido por la suma de U\$S 57.900, entregando en efectivo la suma de U\$S 17.500, constituyéndose sobre el saldo la hipoteca.

Así las cosas, habiendo obtenido la mayoría de edad el mencionado C. V. L. refiere que en el año 2000 se instrumentó la transferencia del inmueble en su favor, habiendo comparecido el nombrado en dicha ocasión a la escribanía del Dr. H. D. H., junto con su madre y M. A., hallándose también presente el acreedor de la hipoteca original –E. T.–. Es así, que previo a arribar al lugar el escribano, fueron leídas las partes pertinentes de la escritura por el Señor O., quien le manifestó a su madre que la misma “era como la anterior” (*sic*) por lo que el denunciante se limitó a firmar sin leer el contenido de la escritura, tomando conocimiento con posterioridad de que había asumido la deuda de un préstamo hipotecario con un monto mayor al que había obtenido originariamente para la compra del inmueble, como también de que figuraba en dicho documento un nuevo préstamo que en realidad no le había sido otorgado.

Ahora bien, considero que no se evidencia ardid o engaño alguno a raíz del cual se hizo suscribir a C. V. L. la escritura mencionada. En efecto, de los propios dichos del denunciante surge que al acto escriturario concurrieron, además del mismo, la testaferra M. A. –quien a su vez resultaba ser amiga de su

madre—, como también, su madre —A. S. M.—, y pese a que la primera de las nombradas es abogada y la segunda, corredora inmobiliaria, nadie leyó el contenido de la escritura ni advirtieron el monto de la hipoteca que ya anteriormente había reconocido M. A. en la escritura del año 1999, ni la suma consignada como ampliación de la deuda.

Por otra parte, de la documentación aportada por la propia víctima surgen recibos que le fueron extendidos por “Fecred S. A.” en ocasión de abonar las cuotas correspondientes al crédito hipotecario con fecha posterior al de la escritura cuestionada, en la cual lucen los conceptos correspondientes a dichos pagos: “cuota vigésima primera por U\$S 884 y cuota n° 1 (ampliación) y punitorios de las mismas U\$S 200, más punitorios de las mismas”, y “cuota vigésima segunda por U\$S 884 y n° 2 por U\$S 200 (ampliación) y punitorios de las mismas U\$S 104” (ver fojas 59 y 60).

En virtud de lo expuesto, entiendo que no se encuentra acreditado el accionar doloso que requiere la figura prevista en el artículo 173 inciso 3° del ordenamiento procesal, ni que C. V. L. haya sido víctima de ilícito alguno. Ello por cuanto, valorando objetivamente las circunstancias traídas a conocimiento de este Tribunal estimo que no se pudo comprobar la existencia de algún ardid o engaño con entidad suficiente para hacer incurrir en error a la víctima, no sólo porque la misma fue asistida al acto escritural por profesionales, sino también porque abonó al menos dos de las cuotas correspondientes detallándose en los pertinentes recibos que una parte de la suma abonada era destinada al pago de las cuotas de la ampliación del préstamo. Además, resulta llamativo que pese a que dichos recibos datan del mes de marzo y abril del año 2001, el damnificado no inició la presente denuncia sino hasta el mes de noviembre del mismo año, la cual fue ratificada recién el día 19 de julio del corriente, con posterioridad a que contestara la demanda por la ejecución hipotecaria que iniciara Fecred S. A.

Así las cosas, estimo que pese a que no han sido llamados a prestar declaración indagatoria los acusados, dado que no se ha conformado en autos el estado de sospecha que prescribe el artículo 294 del C. P. P. N., corresponde resolver su situación procesal en forma definitiva a efectos de no vulnerar garantías constitucionales.

De conformidad con lo expuesto, estimo que resulta pertinente desvincular a H. D. H. y a E. T. de la formación del presente sumario por inexistencia de delito, en aplicación de lo normado en el artículo 336, inciso 3° del C. P. P. N.

Por todo lo expuesto, en aplicación de la normativa citada, estimo corresponde y así;

RESUELVO:

SOBRESEER a H. D. H. y a E. T., de las demás condiciones personales obrantes en el epígrafe, en orden a los hechos que les fueran imputados en la presente causa N° 97.169/2001, dejando expresa constancia de que la formación del presente sumario no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado (artículo 336, inciso 3 y última parte del C. P. P. N.).

Notifíquese y tómesese razón. Líbrese cédula urgente. Firme que sea, comuníquese.

Firmado: *Héctor Luis Yrimia* — Ante mí: Ignacio Belderrain.

Fallo de 2ª Instancia

Buenos Aires, 20 de marzo de 2003.

Y *Vistos*; y *Considerando*:

Vienen a estudio del Tribunal estas actuaciones con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, respecto del auto de fojas 101/102 vta., mediante el cual se sobreseyera a H. D. H. y E. T., en orden al hecho que oportunamente se les imputara.

La parte agraviada presentó el memorial que obra a fojas 134/138 que ha sido objeto de análisis para esta decisión. Refirió que suscribió una escritura del día 12 de enero de 2001, ignorando que se ampliaba el monto del mutuo hipotecario que anteriormente se le reconocía. Sostuvo no haber leído la escritura de mención, limitándose solamente a firmarla, atribuyéndole a los encausados H. D. H. y E. T. la conducta prevista en el artículo 172 y 173, inciso 3º del Código Penal, al considerar que suscribió dicha escritura mediante engaño.

De la lectura de las presentes actuaciones, así como también de todo lo actuado en el expediente N° 41.071 del Juzgado Nacional en lo Civil N° 100, caratulado “FECRED S. A. c/ L., C. s/ejecución hipotecaria” se desprende que las acusaciones formuladas por la parte querellante no se vieron debidamente corroboradas, estimando que la existencia del episodio en cuestión no se encuentra acreditado en autos, toda vez que el querellante abonó cuotas correspondientes al mutuo hipotecario cuestionado, en fechas posteriores a la celebración de dicho documento (según dan cuenta las copias glosadas a fojas 59/60).

En consecuencia, no se encuentra acreditado el accionar doloso atribuido o que haya sido víctima del ardid o engaño que requiere la figura prevista en el artículo 173, inciso 3º del Código de fondo. Así, considerando que las circunstancias expuestas llevan a descartar la comisión de la maniobra denunciada, y no vislumbrándose la realización de diligencia probatoria alguna que permite esclarecer el suceso materia de autos, corresponde homologar el temperamento de carácter definitivo adoptado en el interlocutorio en crisis.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I. CONFIRMAR el auto de fojas 101/102 vta., en cuanto sobresee a H. D. H. y E. T., con la expresa mención de que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículo 336, inciso 3º del C. P. P. N.).

II. Tener presente la reserva de derechos formulada por la querella.

Devuélvase y sirva lo proveído de muy atenta nota.

Firmado: *Luis Ameghino Escobar* — *Carlos Osvaldo Gerome* — Jueces de Cámara. Ante mí: Elizabeth Paisan. Secretaria.

Fallo de 2ª Instancia –Recurso de Casación–

Buenos Aires, 12 de junio de 2003.

Y *Vistos*; y *Considerando*:

Llegan a estudio del Tribunal las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la parte querellante contra el auto de fojas 139/vta., mediante el cual se confirmó el de la anterior instancia, que sobresee a H. D. H. y E. T. en orden al hecho que oportunamente se les imputara.

Sostiene el recurrente que el decisorio atacado carece de los fundamentos mínimos que requiere cualquier decisión judicial, y que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, extremos que resultan contrarios al espíritu republicano que emana de nuestra Carta Magna. De esta forma, se afectan las garantías de la defensa en juicio y acceso a la jurisdicción.

Tales circunstancias implican, a criterio de la parte, un error *in iudicando* que autoriza hacer lugar a la vía intentada. Peticiona, además, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 463, 464 y concordantes del Código Procesal Penal, para el hipotético caso de no hacerse lugar a la impugnación deducida.

Sentado ello, cabe señalar que el remedio fue interpuesto en legal tiempo, de conformidad a lo establecido en el artículo 463 del C. P. P.; además, en debida forma, ya que la parte ha realizado un adecuado relato de los hechos relevantes de la causa, cumpliendo de ese modo con el requisito de fundamentación autónoma, necesario para la procedencia del recurso intentado (causa n° 1127, “Pozzi de Ecurra, M.”, rta. el 3/4/97, Sala III, Cámara Nacional de Casación Penal).

Además, ha enunciado las normas que considera erróneamente aplicadas y el sentido que entiende debe darse a las mismas.

Por otra parte, el recurso también resulta procedente, en virtud de lo prescripto en el artículo 457 del Código adjetivo, toda vez que el auto impugnado reviste el carácter de una resolución equiparable a definitiva en una etapa procesal posterior.

En virtud de ello, el planteo de inconstitucionalidad realizado por la parte querellante, deviene abstracto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

Conceder el recurso de casación interpuesto por la querrela a fojas 146/49, emplazando a las partes en los términos del artículo 464 del Código Procesal Penal; oportunamente, elévese a la Cámara Nacional de Casación Penal mediante oficio de estilo, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Firmado: *Luis Ameghino Escobar* — *Carlos Gerome* — Ante mí: Elizabeth A. Pisan. Secretaria de Cámara.

Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2003.

Y *Vistos*:

Para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación deducido por el Sr. C. V. L., patrocinado por el Dr. Enrique A. Piragini, en su carácter de querellante (fojas 146/149).

Y *Considerando*:

1º) Que la Sala VI, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó el auto resolutorio de fojas 101/102 vta. en cuanto sobreseyó a H. D. H. y a E. T., con la expresa mención de que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículo 336 inciso 3º del C. P. P. N.).

Contra ese decisorio el letrado querellante interpuso recurso de casación, el que fue concedido y mantenido (fojas 146/149; 153 y 153 vta. y 1644 respectivamente), quedando finalmente las actuaciones en condiciones de ser examinadas por este Tribunal.

2º) Que el recurrente invocó el inciso 1º del artículo 456 del C. P. P. N., y a continuación afirmó que la resolución del *a quo* era arbitraria y se extendió en críticas a la resolución del Sr. Juez de Instrucción.

3º) Que de acuerdo con las facultades otorgadas por los artículos 444 y 465 del C. P. P. N., corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el querellante, por cuanto la presentación de fojas 146/149 carece de fundamentación autónoma.

Ello surge en razón de que el impugnante se limitó a mencionar la norma por la que interpuso este recurso, sin una exposición que permita advertir mediante una argumentación razonadamente expuesta, la arbitrariedad en la que habría incurrido la Cámara, ni señaló cuáles son las normas específicas del ordenamiento procesal que bajo pena de inadmisibilidad, nulidad o caducidad han sido inobservadas en la resolución puesta en crisis.

Por otra parte, el recurrente tampoco señaló el error de interpretación o la falta de aplicación de la ley atribuido al tribunal inferior, de qué manera ello incide en el resultado del juicio y cuál es la solución que corresponde. Así el recurso no resulta autosuficiente al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 463 del C. P. P. N.

Asimismo, en el escrito del querellante, no existe concordancia entre el motivo invocado (inciso 1 del artículo 456 del C. P. P. N.) y el aparente sustento del agravio (arbitrariedad, inciso 2 del artículo 456 del C. P. P. N.).

Finalmente merece destacarse que a juicio de esta Sala tampoco se advierte, en la sentencia impugnada, causal de arbitrariedad alguna que autorice la habilitación de esta vía. Ello es así toda vez que la resolución ha sido sustentada lógicamente en el derecho vigente y en las constancias de la causa, contando con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (*Fallos*: 303:888, entre otros).

Por lo expuesto el Tribunal;

RESUELVE: Declarar mal concedido el recurso de casación de fojas 146/149, con costas (artículos 444, 465, 530 y 531 del C. P. P. N.).

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Dr. Juan E. Fégoli — Dr. Raúl Madueño — Dr. Pedro R. David —
Ante mí: Gabriela García. Prosecretaria de Cámara.