

DEFRAUDACIÓN: compraventa de inmuebles. Reserva de compra. Frustración de la operación por causas ajenas a la compradora. Negativa de restitución. ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO. RETENCIÓN INDEBIDA: inexistencia. Dinero

No comete el delito de defraudación mediante retención indebida quien se niega a restituir el dinero recibido en concepto de reserva de compra para la adquisición de un inmueble por intermedio de inmobiliaria, al frustrarse la operación por causas ajenas a la compradora, toda vez que la suma de dinero entregada por la querellante es una cosa fungible y consumible (depósito irregular), pues el dinero no se entregó sellado con la obligación de devolverlo en la misma forma que se recibió –conforme al artículo 2188, inciso 2º del Código Civil–.

No obstante ello, el hecho denunciado puede merecer reproche penal bajo la óptica de la figura del delito de defraudación mediante administración fraudulenta, ya que la negativa de los encartados a restituir el dinero a la compradora significa un perjuicio a los intereses confiados al momento de entregar el importe para que se le reconozca su prioridad de compra, debiendo avanzar en la pesquisa en ese sentido.

Resta advertir que la comisión que debería percibir, llegado el caso, por la gestión desarrollada por la inmobiliaria interviniente, sería un porcentaje del precio total de la compra, al tiempo de firmarse el correspondiente boleto de compraventa, razón por la que resulta desacertado que los encausados no restituyan la reserva de compra aportada por la querellante una vez caída la transacción por cuestiones ajenas a esta última.

Buenos Aires, 16 de junio de 2005.

AUTOS Y VISTOS:

Convoca la atención de esta Alzada la presente causa en razón de los recursos de apelación deducidos por la fiscalía a fojas 89/89 vta. contra el auto de fojas 86/88 vta. por el cual se sobreseyó a J. C. M. y B. M. S. P. –al que se adhirió la querrela a fojas 102/104 conforme lo previsto en el art. 439 del C. P. P.–, y por la defensa de los nombrados contra la misma resolución en cuanto omite expedirse respecto de la imposición de costas.

Y CONSIDERANDOS:

Se iniciaron las presentes actuaciones con la denuncia de Emma Alicia Rojas (fojas 1/6), quien refirió que en el mes de julio de 2003 tomó conocimiento, por medio de un aviso clasificado publicado en el diario *Clarín*, de la venta de un inmueble, sito en Piedras 1641, de esta ciudad, que ofertaba la empresa “M. P./ S. P. Propiedades”. En este contexto, y a fin de llevar a cabo la adquisición del departamento, entregó a la mencionada firma la suma de mil dólares –US\$ 1.000– en concepto de reserva de compra (ver documento que corre por cuerda).

Agregó que habiendo transcurrido holgadamente el plazo para concretar la operación, remitió una carta documento a la inmobiliaria, haciéndole saber

que desistía del negocio, solicitando la restitución del importe entregado oportunamente, y recibió como respuesta que se rechazaba su petición, justificando la no devolución del dinero, en razón de que al solicitarle a la Sra. H. L. S. la documentación de la vivienda se detectó título imperfecto y que, además, esta última también le había enviado una carta documento, poniéndolos en conocimiento de que solucionaría el tema con la denunciante, por lo que entendieron que la pretensa compradora y la vendedora estaban llevando tratativas paralelas, a fin de excluir de la negociación a la empresa y martillero interviniente, evitando el consecuente pago de la comisión.

Ahora bien, sin perjuicio de que la conducta reprochada a los encausados no puede encuadrar en el supuesto de retención indebida (artículo 173, inciso 2º del Código Penal), toda vez que la suma de dinero entregada por la querellante es una cosa fungible y consumible (depósito irregular), pues el dinero no se entregó sellado con la obligación de devolverlo en la misma forma que se recibió, conforme al artículo 2188, inciso 2º del Código Civil, no cabe descartar, *prima facie*, que el hecho denunciado merezca reproche penal.

En efecto, la circunstancia de que los encartados se nieguen a restituir el dinero significa un perjuicio a los intereses confiados por E. A. R. al momento de entregar el importe para que se le reconozca su prioridad de compra, por lo que tal accionar podría encontrar adecuación típica en el delito contemplado en el artículo 173, inciso 7, del Código Penal.

En este sentido, ha entendido la jurisprudencia que “*Quien recibe una reserva para concretar una operación relacionada a un inmueble, maneja y guarda bienes pecuniarios ajenos. Negarse a su devolución significa un perjuicio a los intereses confiados, con lo cual se configura, en principio, el delito de defraudación por administración fraudulenta*” (C. C. C., “González, Enrique”, rta.: 21/10/02, por la Sala I).

Asimismo, este tipo penal “*no se trata únicamente de la administración o el manejo de bienes e intereses pecuniarios ajenos, sino, también, de su cuidado [...] consiste en ciertos actos por los que se perjudican los intereses pecuniarios ajenos que el autor tiene a su cuidado por disposición de la ley, de la autoridad o por acto jurídico*” (Carlos Fontán Balestra, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Lexis Nexis, 2002, pág. 528).

También es de advertir que, como acertadamente refiere el Representante del Ministerio Público Fiscal, la comisión que debería percibir, llegado el caso, por la gestión desarrollada por la firma “M. P./ S. P. Propiedades”, sería un porcentaje del precio total de la compra, al tiempo de firmarse el correspondiente boleto de compra-venta, razón por la que resulta desacertado que los encausados no restituyan la reserva de compra aportada por la querellante una vez caída la transacción por cuestiones ajenas a esta última.

Por último, debido a que la apelación deducida en lo referente a las costas del proceso se ha tornado abstracta, es que la Sala no se expedirá al respecto.

En mérito de las razones expuestas, es que los suscriptos entienden que el

magistrado instructor deberá continuar con la pesquisa conforme a lo manifestado precedentemente, por lo que el tribunal

RESUELVE:

Revocar el auto de fojas 86/88 vta. por el cual se sobreseyó a J. C. M. y B. M. S. P., a los fines indicados en la presente resolución.

Notifíquese al Señor Fiscal General y devuélvase, debiéndose en la instancia anterior cumplir con las restantes notificaciones, sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Carlos Alberto González, Mariano González Palazzo, María Laura Garrigós de Rébora, Ante mí: Alicia V. Mouradian - Prosecretaria de Cámara.

Cámara Nacional en lo Criminal, Sala 4ª, causa N° 26.494, “M., J. C. y otros/ defraudación”, sobreseimiento –15/146–, rta.: 16/6/05.