

Firmado: Rodolfo Pociello Argerich, Mario Filozof (en disidencia) y María L. Garrigós de Rébora –Jueces de Cámara–.

DEFRAUDACIÓN: retención indebida. Documento Nacional de Identidad. Negativa a restituirlo. Procesamiento

Doctrina:

Comete el delito de defraudación mediante retención indebida, con el grado de provisoriedad que importa un auto de cautela personal y real temporario –procesamiento–, quien procede a locar un trípode fotográfico y recibe en garantía el Documento Nacional de Identidad del locatario y, siendo que al momento de la devolución del bien locado éste se encontraría con daños, procede a retener el documento, se niega a restituirlo y, finalmente, en el marco del proceso judicial penal, se procede a su secuestro en el domicilio indicado, todo ello sin perjuicio de que la conducta pudiera incurrir, además, en un quebrantamiento de la ley 17.671.

Cámara Nacional en lo Criminal, Sala 7ª, causa N° 29.680, “A. D., L. O.” –Procesamiento, 12/137–, rta.: 01/09/06.

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2006

Y VISTOS:

Concita la atención de esta Sala el recurso de apelación deducido por la defensa contra el auto de procesamiento que se le decretara a L. O. A. D. –fojas 77/79– en orden al delito de defraudación por retención indebida (artículo 173 inciso 2° del Código Penal).

La asistencia técnica solicita la revocatoria del auto de mérito bajo el entendimiento de que la conducta reprochada resulta atípica en tanto no medió una negativa a restituir. De otro lado, según discurre, tampoco se acreditó un perjuicio patrimonial ni se evaluó la existencia de una causa de justificación que deriva de la aplicación de las disposiciones acuñadas por los artículos 3939 y 1956 del Código Civil.

Se le atribuye a L. O. A. D. el haber retenido indebidamente el Documento Nacional de Identidad N°... perteneciente a C. A. P. Esta conducta tuvo lugar entre los días 20 y 23 de diciembre de 2005, ocasión en la que el denunciante, a través de una publicidad en “Internet”, le alquiló en forma onerosa al imputado un trípode para cámara de video.

El acuerdo de voluntades que delimitó el alcance de las sinalagmáticas obligaciones se concretó en forma verbal y en el domicilio del imputado. De esta forma, para retirar el instrumento, P. abonó la suma de treinta pesos y entregó tanto una factura expedida por “Multicanal” a los efectos de que el

locador conociese su domicilio como su Documento Nacional de Identidad a modo de garantía.

Finalizada las razones que motivaron la contratación, se restituyó el bien, mas A. D., so pretexto de un daño en el trípode, se negó a entregar el documento de identidad hasta tanto se le abonara la suma pertinente para afrontar una reparación.

El Documento Nacional de Identidad N°... perteneciente a C. A. P. fue secuestrado en oportunidad del allanamiento en el domicilio que habitaba el encartado, quien en su descargo argumentó que fue el denunciante quien lo entregó en forma voluntaria como garantía del pago irrogado por el daño ocasionado. Así, negó su intención de retener el documento, ya que sólo constituía una garantía del futuro cumplimiento de la obligación surgida en cabeza del locatario.

En punto a la figura penal en estudio, principia exponer que “el tipo exige que el anterior tenedor de la cosa haya entregado al agente en virtud de un título que produzca obligación de entregarla o devolverla. Para que se pueda corroborar la omisión, es necesario que el sujeto activo haya recibido la cosa en virtud de alguno de los títulos mencionados en el texto legal, los que producen la obligación de entregar o devolverla luego. Así se mencionan el depósito, la comisión, la administración y cualquier título que genere dicha obligación. Una vez producida la mora o la negativa, la omisión quedará consumada [...] El delito de apropiación o retención indebida no se consuma en el momento en que la cosa se recibe en depósito o custodia, sino cuando el receptor decide adueñarse de lo que se le dio por un título que produce obligación de entregar o devolver” (D’Alessio, Andrés José y colaboradores, *Código Penal comentado y anotado. Parte Especial*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 471/472 y 475).

Asimismo, se ha sostenido que “el delito exige como –presupuesto– la existencia de una relación, jurídica o de hecho, entre el autor de la retención y el titular de la cosa. Esta relación se pone de manifiesto –cuando la relación es jurídica– con la existencia de un ‘título [...] que produce la obligación de entregar o devolver la cosa. La tenencia legítima de la cosa constituye un presupuesto esencial, sin el cual queda excluido el delito...’. La esencia de delito, enseña Núñez, reside en el quebrantamiento por parte del autor, abusando de la confianza depositada en él por el dador, de la obligación que le imponía el título de entrega del objeto, de devolverlo o entregarlo en su individualidad...” (Buompadre, Jorge E., *Derecho Penal. Parte Especial*, Mave Editores, Buenos Aires, 2000, tomo 2, pp. 156/157).

Sentado ello y más allá de que en la encuesta no se han acreditado los daños que el imputado erige como justificantes de su conducta, las probanzas de autos autorizan a concebir que la entrega del documento de identidad lo fue como garantía del cumplimiento de la obligación de restituir el trípode alquilado, puesto que tanto la experiencia como el sentido común indican que los eventuales daños en el uso de la cosa se caucionan de forma real, esto es, mediante la entrega de una suma de dinero ajena a la que se deriva del objeto del contrato.

De tal suerte, conocido el domicilio donde se podía ubicar a P. en razón de la factura de servicio también entregada, el nocente se encontraba en todo caso legitimado a enderezar las acciones que hubiera considerado pertinentes para cubrir los supuestos daños y perjuicios ocasionados. De adverso, abusando de la confianza depositada, ilegítimamente retuvo un documento que por una obligación nacida de un contrato debía restituir por haberse cumplido las condiciones que habilitaron a su oportuna receptación.

Es que la inaudita e intempestiva condición impuesta por el imputado para restituir se exhibe desaprobada por la ley punitiva en tanto medió un abuso de la confianza que llevó a la víctima a entregar bajo el conocimiento de que su cumplimiento resultaba determinante de la devolución del documento dado en garantía.

En esta inteligencia, acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en estudio, fuerza es concluir en que el juicio de convencimiento que expusiera el señor juez de grado en torno a la responsabilidad de A. D. resulta lógica consecuencia del silogismo judicial que ofrece la encuesta.

En lo tocante al eventual desconocimiento por parte del encausado respecto de la desaprobación de su quehacer, puede replicarse que en este estadio del proceso esa hipótesis no trasunta siquiera la certeza exigida para el dictado de un temperamento liberatorio (artículo 334 y concordantes del Código Procesal Penal).

Por todo lo expuesto, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto de la competencia material en razón de que la conducta podría también encontrarse atrapada por las disposiciones del artículo 33, inciso c) de la ley 17.671 y de la conveniente preservación del documento glosado a fojas 66, esta Sala del Tribunal: **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fojas 77/79, en todo y cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase, sirviendo el presente de respetuosa nota.

El señor juez Abel Bonorino Perú no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

Firmado: Juan Esteban Cicciaro y José Manuel Piombo –Jueces de Cámara– Ante mí: Marcelo Alejandro Sánchez –Secretario–.

COMPETENCIA: PODER: falsedad. Desconocimiento del lugar de creación. Uso: fraude. Competencia territorial: lugar de utilización del documento apócrifo

Doctrina:

Cuando la estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial– esos movimientos voluntarios conforman una única conducta, en los