

Defraudación

Desbaratamiento de derechos acordados. Mutuo dinerario con cláusula de garantía de no enajenar o gravar muebles. Conducta Atípica.

• T.O.CRIM. Nro. 9, causa Nro. 2551, "R., M.S.", Rta.: 21.08.2009 -ver JPBA 144:92-.

1. Resulta atípica y no puede ser atrapada por las previsiones del artículo 173 inciso 11mo. del Código Penal, la conducta del deudor de un contrato de mutuo dinerario que en una cláusula de garantía se comprometió a no enajenar o gravar bienes muebles no registrables, y apremiado por la deudas preexistentes entregó dichos bienes a un tercero en pago de otras deudas, viéndose impedido de mantener el negocio que constituía el verdadero interés del denunciante.

2. Los delitos no pueden ser creados por contrato, aunque en algunos contratos como los usurarios puedan constituir delito, de modo tal que resulta irrelevante desde el punto de vista penal que las partes aparezcan voluntariamente conviniendo que algunas conductas que eventualmente realice el deudor permitirá "considerarlo incurso en el delito previsto en los artículos 172 y 173 del Código Penal"

3. El derecho prevé expresamente la hipoteca y la prenda como mecanismo para asegurar el pago de una deuda constituyendo un derecho real sobre un bien inmueble o mueble, respectivamente, y establece el modo en que dicho derecho debe constituirse, modalidades que no fueron adoptadas en el contrato con el

que se pretende sostener la imputación. Lejos de ello, el acreedor buscó asegurar el pago de la deuda mediante un dispositivo complejo, de cuyo examen se advierte que la devolución del dinero que aquel dice haber facilitado en el contrato, pretendía asegurarse con la totalidad del negocio del deudor.

Así pues, la modalidad elegida en el contrato -poner las máquinas a nombre del acreedor hasta la devolución del dinero-; otorgar al mismo acreedor el control de la caja ante el primer incumplimiento, establecer un control con certificación de Contador Público Independiente, del cumplimiento en forma mensual de las principales obligaciones de los deudores, y una permanente auditoría de los franquiciantes, que se constituyen así en guardianes del interés del acreedor, sumado al compromiso del franquiciante de aceptar al acreedor como sucesor del deudor en la franquicia si éste hace efectiva una opción no expresa en el contrato de hacerse cargo del negocio, muestran acabadamente que las denominadas cláusulas de garantía no tenían por objeto asegurar el pago de la deuda sino facilitar la transferencia del negocio cuando, fatalmente, no se pudiere honrar la deuda.

Así pues, el acusado no realizó ninguna conducta tendiente a tornar “imposible, incierto o litigios el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo” mediante algunas de las modalidades previstas en el inciso 11mo. del artículo 173 del Código Penal.

Habilitar la persecución penal en estas condiciones, extendiendo en perjuicio del imputado el alcance de la norma del artículo 173 inciso 11mo. del Código Penal, resulta una manera encubierta de introducir la prisión por deudas, en abierta violación a las previsiones constitucionales, por lo tanto se absuelve.