

Apelación por sobreseimiento denegado. Ardid, cheque orden de no pago, actitud víctima. Se confirma

Expediente IPP diez mil seiscientos setenta y dos.

Número de Orden:145

Libro de Interlocutorias nro:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a lo **veintiséis días del mes de abril del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (bajo la Presidencia del primero), para dictar resolución en causa nro. 10.672 caratulada "**B., D. POR ESTAFA EN TRES ARROYOS**" y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden Doctores **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Interpone recurso de apelación la Sra. Defensora Particular, Dra. Elisa Hospitaleche a fs. 170/172, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 con sede en Tres Arroyos de fs. 161/163 vta., por la que no hizo lugar al sobreseimiento solicitado en favor de D. B., disponiendo la elevación a juicio de la presente causa.

Critica la recurrente que el Magistrado haya entendido que el

hecho de que su asistido hubiera usado un nombre falso formara parte del ardid estafatorio, por el cual habría aparentado una solvencia económica que no poseía; destaca, en este sentido, que la víctima refirió que para celebrar el negocio reparó en el cartular y no en el nombre del contratante, por lo que la utilización de un nombre falso no debiera considerarse parte de la maniobra defraudatoria que se le imputa.

En segundo término se agravia en lo tocante a la imposibilidad de cobro del cartular, entendiendo que tal extremo no está acreditado por contarse solamente con las manifestaciones de la víctima, quien supuso que no podría efectivizarse el pago del cheque entregado.

Expresa, por otra parte, que no puede considerarse cumplimentado el tipo penal de estafa pues en el caso habría existido negligencia comercial por parte de la víctima al no haber consultado respecto al estado del cartular, actuando con indiferencia en lo tocante a las consecuencias comerciales de una operación de esas características, agregando que -en el caso- se trata de un cheque de pago diferido, el que resulta un instrumento de crédito que se otorga al portador para que cobre la obligación al momento de su vencimiento.

Adelanto, analizado el contenido de la resolución apelada y los argumentos desarrollados por la impugnante, que **no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto**, debiendo confirmarse el auto recurrido.

En lo relativo al **primer agravio**, considero que no debe hacerse lugar; en su resolución el Magistrado ha explicitado que el ardid desplegado por el imputado, habría causado error en la víctima, el que conllevara -en última instancia- a la disposición patrimonial perjudicial, y que consistía principalmente en la apariencia de una solvencia económica que en realidad no poseía, y que fuera creada por la utilización de "ese" cheque en la transacción. **El uso de ese documento -por sus características- habría inducido a la víctima a creer que el comprador poseía el dinero suficiente para afrontar la erogación** correspondiente a la compraventa que se estaba efectivizando.

A diferencia de lo que sostiene la apelante, el Sr. Juez de

Garantías no ha expresado que el ardid y la apariencia de solvencia se hubieran basado en la utilización del nombre supuesto, ni tampoco que esa circunstancia haya decidido a la víctima a realizar el negocio. Lo que sí hizo el magistrado, fue valorar la **utilización -por parte de B.- de un nombre supuesto como un elemento indiciario que permitía inferir que el procesado poseía conocimiento de la procedencia espuria del cheque.**

Comparto ese razonamiento. El ardid que habría provocado el error y la disposición patrimonial perjudicial de la víctima se conformó con la utilización del cartular como medio para aparentar una solvencia inexistente. El echar mano a un nombre falso por parte de B. permitiría aseverar -con el grado de probabilidad requerido en esta etapa- que poseía conocimiento de que el cheque era robado y que **actuó guiado por la voluntad de defraudar al damnificado, a sabiendas de que el pago no podría ser efectivizado, brindando un nombre falso a fin de dificultar las posibilidades de ser identificado** como autor de la maniobra que estaba llevando a cabo. Estos elementos son parte del tipo objetivo y subjetivo requerido por el delito normado en el art. 172 del C.P.

Tampoco asiste razón a la impugnante en el **segundo agravio**; es que si bien no se cuenta en autos con constancia formal de rechazo bancario del cheque por denuncia de robo, existen elementos de convicción suficientes para considerar que el cartular que le entregó el imputado a la víctima era robado y que no pudo ser efectivizado su cobro.

A fs. 25 obra copia del cheque nro. 94843178 del Banco de la Provincia de Buenos Aires, Sucursal Pedro Luro, donde consta que el titular de la cuenta nro. 626400045/1 sobre la que se libra el cartular resulta ser la "Institución Salesiana San Fran". **A fs. 24 obra copia remitida por fax de la denuncia realizada por F. D. por la sustracción de una chequera del Banco de la Provincia de Buenos Aires que contenía cheques sin usar de la numeración 94843176 a 94843226** de la Sucursal Pedro Luro, correspondientes a la cuenta 45/1 de la que es titular la Institución Salesiana. La sustracción denunciada habría ocurrido

el día 6 de marzo de 2009 y el hecho que se investiga -en esta causa- en los primeros días del mes de junio de ese año.

A su vez, a fs. 21 y vta. obra declaración testimonial de Á. L. d. F., empleada del estudio contable denominado A. J., quien relató que M. D. le entregó el cheque en cuestión como forma de pago de impuestos. Que llegada la fecha de cobro (19 de junio de 2009), **el Sr. A. J. presentó el cartular en la entidad bancaria donde le fue informado que el instrumento poseía orden de no abonar por robo.** Ello fue ratificado por el nombrado A. J. a fs. 36 y vta., quien explicó lo acaecido al momento de presentar el cheque para su cobro en la sucursal del Banco Provincia, ubicada en la calle Hipólito Yrigoyen de Bahía Blanca.

Entiendo que lo que surge de los elementos reseñados permite tener por **acreditada**, a la luz de una valoración guiada por la sana crítica racional (art. 210 del C.P.P.), **la imposibilidad de cobrar el cartular**, más allá de que no obre la constancia formal (emitida por el Banco) de rechazo.

Por último, no observo que en autos haya existido una negligencia negocial en el actuar de la víctima que pudiera conllevar la atipicidad de la conducta enrostrada a B., como pretende la recurrente en su **tercer agravio**. A mi entender el damnificado D. no habría actuado con falta de diligencia al aceptar el cheque entregado, y más allá de no haber constatado previamente que el mismo efectivamente iba a poder ser cobrado; ello resultaría una exigencia excesiva que se contrapondría con la finalidades financieras y negociables que ese tipo de instrumentos tienen en la sociedad.

Es que la función del cheque, tanto del común como del de pago diferido, como orden de pago tendiente a agilizar las operaciones comerciales, se basa principalmente en la confianza sobre la veracidad y autenticidad del cartular y de la existencia de fondos exigibles al momento de su presentación. **Imponer como obligación que quien reciba un cheque como forma de pago deba controlar previamente, que efectivamente se encuentren cumplidas todas las condiciones necesarias para que la orden de pago se pueda hacer efectiva,**

desnaturalizaría por completo la finalidad económica y financiera del instrumento. Y en último caso la ausencia de esa conducta no puede ser tildada como negligencia.

Asimismo, me permito compartir, en tanto el cheque utilizado en la maniobra estafatoria que se investiga en esta causa resulta ser de pago diferido, lo resuelto por la Sala I, del Tribunal de Casación Penal Provincial: "*...A los efectos de fijar la competencia por razón del territorio no cabe descartar 'ab initio' que la utilización de cheques diferidos pueda configurar el delito de estafa, toda vez que resultan instrumentos idóneos para decidir al vendedor a emprender de buena fe un negocio jurídico de contenido patrimonial, dado que ellos, al igual que los demás cheques crean una apariencia de solvencia y de mayor seguridad de pago al disfrutar de protección penal y estar sujetos a las normas de policía del Banco Central de la República...*" (T.C.P.B.A., causa 10.484 RSD-269-2 S 26-12-2002 , Juez PIOMBO (SD); CARATULA: I.,d. s/ Incidente de competencia. MAG. VOTANTES: Piombo-Sal Llargués-Domínguez).

Por las razones expuestas considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 170/172 y confirmar la resolución apelada que obra a fs. 161/163.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL DR. GIAMBELLUCA DIJO: Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Barbieri compartiendo sus fundamentos.

A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Barbieri compartiendo sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. BARBIERI DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión precedente corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 170/172 y confirmar la resolución de fs. 161/163 y vta..

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. GIAMBELLUCA DIJO: Adhiero al voto precedente.

A LA MISMA CUESTION EL DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 26 de abril de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada de fs. 161/163 vta..

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **Tribunal RESUELVE: NO HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la señora Defensora Particular, Dra. Elisa Hospitaleche, a fs. 170/172, y confirmar la resolución apelada de fs. 161/163 vta.

Notificar.

Hecho remitir la presente causa al Juzgado de Garantías nro. 1 de Tres Arroyos.