

7 de noviembre de 2023

¡MESA PARA DOS, POR FAVOR!

*Según nuestro sistema jurídico, los hechos delictivos –para ser tales– deben coincidir exactamente con los tipos penales definidos en el Código Penal.
No hay nada que agregarles.*

Esteban creyó haber inventado la pólvora o, al menos, un sistema que le permitía embolsar unos buenos pesos casi sin esfuerzo: no se le ocurrió mejor idea que entrar en la página web de un restaurante y parrilla muy conocido, reemplazar el teléfono de contacto del lugar por el suyo y exigir, a quienes llamaban para reservar una mesa, un depósito de dinero en su cuenta bancaria como condición para hacerlo.

Obviamente, el ardid no duró mucho tiempo: a Esteban le bastó con ponerlo en práctica durante el Día de la Madre, cuando muchas familias festejan esa jornada con un almuerzo fuera de casa.

Aunque la sentencia que analizaremos no cuenta qué ocurrió, es de imaginarse que a raíz de que numerosos comensales se presentaron en el restaurante a exigir la mesa reservada a su nombre y, además, declararon haber adelantado una suma importante, no debe haber sido difícil para la policía ubicar al pícaro.

Así es como Esteban fue acusado de estafa.

Según el Código Penal, “estafar” quiere decir “defraudar a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia

mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”.

Un abogado ingenioso asumió la defensa de Esteban y sostuvo que las víctimas del engaño habían actuado descuidadamente; por eso eran responsables de su propio error y por lo tanto no había existido delito alguno. En otras palabras, Esteban no era responsable de la zoncera (o “necedad o estulticia”) de los clientes. El 5 de abril de 2023 fue sobreseído.

El representante del Ministerio Público Fiscal¹ apeló.

El 28 de junio la Cámara de Apelaciones resolvió la cuestión².

El tribunal fue muy claro al recordar que el único elemento clave o sustancial de la esta-

¹ El Ministerio Público Fiscal es un organismo extrajudicial encargado de investigar delitos y promover la consecuente acción penal pública contra sus autores o partícipes y probar en juicio los hechos que fundamentan la acusación.

² In re “Quiroga”, exp. 45659/2023/CA1, CNCrim. (4), 28 junio 2023; *EIDial.express* XXV:6278, 22 septiembre 2023, AADA2F

fa es el ardid o el engaño, por lo que exigir como elemento adicional (para que haya delito) que la víctima haya obrado con atención y diligencia no era correcto.

Para el tribunal había quedado probado que “los clientes de la parrilla efectuaron las reservas mediante transferencia [a Esteban] de distintas sumas de dinero que les fueron solicitadas al comunicarse telefónicamente con el abonado que había sido insertado en la página web de Google del comercio, en reemplazo del verdadero número de contacto”.

Los jueces entendieron que “el elemento determinante del error” en el que cayeron los comensales del restaurante “fue el ardid que el acusador público le atribuye haber desplegado [a Esteban]”: la inserción de su propio número telefónico en la página del restaurante.

Exigir, como requisito adicional para establecer la existencia del delito de estafa, además del ardid, que no haya habido un descuido por parte de la víctima, fue considerado un error por el tribunal.

Eso es así porque “ponderar como un elemento normativo más de la estafa la exigencia de una condición de la víctima siempre vigilante e inteligente resulta tanto contraria a las previsiones legales como a la naturaleza de las cosas”.

La Cámara lo dijo de esta manera, en la oscura jerga judicial: “reclamar como elemento adicional para la tipicidad [en la estafa] que la víctima no haya obrado descuidadamente, no sólo importaría exigir un requisito que ni la ley, ni la doctrina y la jurisprudencia que pacíficamente la han interpretado, piden, sino además consagrar una exégesis irrazonable de la norma que la desvirtúa y la torna inoperante, sin más razón que la sola voluntad de los magistrados”.

Más allá de las palabras usadas por el tribunal, debe quedar en claro que su posición fue correcta: los tipos penales son algo así como moldes exactos y rígidos. Para que una conducta pueda constituir un delito, debe coincidir con precisión con aquello que la ley considera tal. De lo contrario, vidas y haciendas de los habitantes estarían a merced de descripciones elásticas y cambiantes, según el capricho de los jueces (o de quienes puedan influir sobre éstos).

El tribunal recordó que el Código Penal, al definir el delito de estafa, “no exige ninguna actitud particular de las víctimas, ni norma alguna contempla justificaciones, exculpaciones ni excusas absolutorias basadas en su eventual necesidad o estulticia. Al contrario, sólo exige elementos objetivos que integran el hacer del estafador y la idoneidad del despliegue engañoso”.

Y en este caso el ardid fue útil para engañar a las víctimas. Sobre este aspecto, dijo el tribunal: “el ardid luce plenamente idóneo, desde que no resultaba obvia la ajenidad de la línea telefónica publicada en la página web oficial de Google del restaurante, aún de atender a su prefijo. Nótese que ese dato podía pasar desapercibido para todo aquél que desconociera las características de los números según su ubicación –por ejemplo, clientes extranjeros–; por lo demás, existen infinidad de motivos por los cuales una empresa puede utilizar para sus negocios un abonado no radicado en la ciudad, sin que ello necesariamente levante sospechas sobre la precisión del dato”. El hecho de que las víctimas fueran numerosas confirmó este aspecto.

La estafa requiere también una pérdida patrimonial para la víctima. Según los jueces, en este caso, “el perjuicio patrimonial que requiere la figura que nos ocupa, estuvo constituido por la disposición patrimonial

realizada por quienes, mediante las transferencias, creyeron estar reservando una mesa en el comercio para el día de la madre, a raíz del error generado por la maniobra en estudio. En ese momento se habría perfeccionado el tipo [penal]”.

Obviamente, el hecho de que las víctimas hayan podido recuperar los fondos depositados no impidió que el delito se consumara: la estafa ocurrió “sin perjuicio de los remedios que [las víctimas], por sí o por terceros, pudieran haber encontrado al menoscabo patrimonial sufrido”

Ese posible recupero “se tendrá en cuenta, eventualmente, en el momento procesal oportuno al evaluar la extensión del daño causado”.

El tribunal reconoció que ciertas cuestiones o factores (como “la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los

motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho” o “la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo llevaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho”, etcétera, pueden ser relevantes a la hora de determinar “la extensión del delito, su injusticia y culpabilidad”, de considerar atenuantes o agravantes o de establecer una condena condicional, pero no para determinar la existencia o no de un delito.

En consecuencia, el tribunal decidió revocar el sobreseimiento y ordenar al juez continuar el procedimiento penal en contra del estafador.

Una buena sentencia, aunque a veces los jueces fueron innecesariamente oscuros.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**