

*Intercambio entre las dogmáticas penal y civil**

Casos de violación contractual

Por Oscar García Rúa

El quebrantamiento del contrato, por la parte que viola la buena fe, base del acuerdo, debe llevar al letrado que considera el caso a determinar si está afectada sólo la normativa privada específica o si se encuentra ante uno de los delitos que componen la tutela penal contractual.

Para ello, es de fundamental importancia que conozca tanto la dogmática del derecho privado correspondiente como la penal para poder concluir qué herramienta legal será la más adecuada para la defensa de su cliente. Será menester que conozca, en la medida adecuada, tanto una como otra rama dogmática, cuyo intercambio normativo será de la mayor utilidad para el profesional. Veamos algunos ejemplos.

Un banco de esta plaza, ante la ocupación por intrusos de un inmueble de su propiedad, que tenía desocupado desde hacía catorce años, acciona por usurpación (art. 181, Cód. Penal). Tanto el fallo de primera instancia como el de segunda desestimaron la acción porque “No basta el derecho a la posesión del inmueble por el titular del dominio, sino que se exige el ejercicio efectivo de la posesión, con el carácter de un poder de señorío autónomo, para que se tenga por configurado el delito de usurpación. Especialmente, porque en este caso el inmueble en cuestión estuvo abandonado y desocupado por catorce años”¹.

El jefe de la sección asuntos legales del banco, especialista en derecho civil, dijo al letrado que promoviera la acción: “Debiste haber intentado un interdicto de recobrar, ya que tuvimos la ‘posesión actual’ y podíamos acreditar la clandestinidad de los intrusos (art. 614, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación) o intentar un interdicto de adquirir la posesión, porque tenemos título suficiente, ninguna otra persona lo tiene y nadie, que no sea el banco, es poseedor (art. 607, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación)”.

Quien accionara, contestó: “Es que hay fallos que han resuelto en el sentido, que pretendíamos”².

Arguyó el jefe: “Sí. Pero si había fallos contradictorios, no debiste haber arriesgado. Ningún juez civil te habría exigido ‘la posesión efectiva’. Entre los medios de protección del cuadro de defensa del posesorio tenes que elegir el más seguro”.

* Extraído del artículo publicado en “La Ley Actualidad”, 10/10/13, p. 4. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ CNCrimCorr, Sala I, 13/7/11, “Palacios, Gustavo A.”, c. 40.728.

² CNCrimCorr, Sala VI, 4/3/03, “Isaurralde, María E.”, c. 20.596.

El accionante frustrado se defendió: “Sí, pero en sede penal podía haber obtenido el reintegro anticipado del inmueble, ya que el magistrado penal puede disponerlo si el derecho aparece verosímil, aun antes del procesamiento”³.

El jefe concluyó: “A veces, el camino más rápido es el más lento”.

Otro ejemplo. En este caso, de un letrado que eligió el camino del proceso civil, en lugar del penal.

El abogado de la administración de un consorcio de propiedad horizontal promueve acción de desalojo contra el encargado consorcial, pues éste, al ser despedido, no abandonó la vivienda y dijo ejercer derecho de retención sobre ella por la deuda laboral que el consorcio mantenía con él.

Tras dos años litigando en sede civil y abrumado por las chicanas y demoras en el juicio de desalojo, consulta con un especialista en derecho penal y éste le dice: “La acción penal, por usurpación, mediante abuso de confianza del encargado que retiene indebidamente la vivienda al concluir el contrato laboral es viable. Porque el encargado no tiene la tenencia de la vivienda, sino que es un servidor de la posesión, como establece el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1936, al igual que la doméstica de su casa. Tiene sólo un contacto con la vivienda, que no es tenencia, con el carácter de señorío de hecho, porque el administrador tiene pleno derecho de inspección y control de la vivienda del encargado, como usted lo tiene respecto de la habitación de su doméstica. Abusa de la confianza conferida, cuando retiene indebidamente la vivienda, que es una de las formas de comisión del delito de usurpación” (art. 181, Cód. Penal).

En cuanto al derecho de retención alegado, la jurisprudencia penal establece, en forma reiterada, en este caso, que no puede ejercer el derecho de retención, porque éste, según el art. 3939 del Cód. Civil, debe fundarse en un crédito en relación con la cosa misma que se retiene, en este caso la vivienda, y no derivar de un crédito laboral. Sí correspondería el derecho de retención si se fundara, por ejemplo, en un crédito del encargado por trabajos de pintura en la vivienda. Además, continuó el penalista, usted tendría la posibilidad de una rápida exclusión del encargado y del reintegro de la vivienda al consorcio, aun antes de llegar al procesamiento, por aplicación del art. 238 bis del Cód. Proc. Penal de la Nación, que regula el reintegro del inmueble usurpado aunque sólo se establezca prima facie el hecho de la usurpación⁴.

Un tercer ejemplo. Un exportador contrata, en leasing, el uso de contenedores para exportar mercadería. El cargamento llega deteriorado por deficiencia en los contenedores. El tomador querrela penalmente al dador por estafa, por cuanto valiéndose de ardid o engaño de cederle los contenedores, como si fueran adecuados para el uso que le iba a dar, le entregó, defraudándolo, contenedores que sabía defectuosos e inadecuados para la correcta preservación de la mercadería a ser trans-

³ CNCrimCorr, Sala V, 17/12/91, “Rizzuti, Lucio O.”, c. 17.595; íd., Sala IV, 16/11/09, “Poblet, Hugo”, c. 14.899.

⁴ CNCrimCorr, Sala I, 7/11/01, “Abregú, Enrique M.”, c. 16973; íd., Sala VII, 17/9/02, “Ren, Osvaldo R.”, c. 19.489.

portada en ellos (art. 172, Cód. Penal). Tras tres años de acción penal infructuosa, el imputado es sobreseído por no acreditarse el dolo directo en su actuar.

Consultado un comercialista expresó: “En sede comercial, la acción por violación contractual, contra el dador, es viable y no requiere acreditar su culpabilidad, ya que, basta con hacer jugar la garantía de evicción y vicios redhibitorios sobre el bien dado en leasing, que el dador presta por obligación legal, ya que lo establece la legislación que regula el contrato. Existe un fallo en que se estableció que cuando el contenedor produjo la pérdida del cargamento de miel, por defectos acreditados pericialmente, correspondía responsabilizar a la empresa dadora, por la garantía de evicción y vicios redhibitorios que presta el dador sobre el bien dado en uso”⁵.

Un cuarto ejemplo. Un escribano especializado en derecho penal acredita fehacientemente, con la intervención de un perito en un acta notarial realizada en un local, que allí el franquiciado, que debía vender exclusivamente productos fabricados por el franquiciante, bajo su marca y garantía de calidad, vendía productos fabricados por él, violando el contrato de franchising, en el que se había depositado una fuerte suma en dólares estadounidenses como garantía del cumplimiento. Al expresar el abogado requirente que realizaría una acción por violación de contrato, en sede comercial, dijo el escribano: “Con todo respeto doctor, soy especialista en derecho penal, ya que he sido secretario de la Justicia de Instrucción, de la Capital Federal y profesor de la materia. Aquí nos hallamos ante un desbaratamiento de derechos acordados (art. 173, inc. 11, Cód. Penal), ya que hemos acreditado que el franquiciado tornó imposible, incierto o litigioso el contrato de franquicia, en la medida que removió el bien que debía vender, de acuerdo al franchising, sustituyéndolo por otro de su autoría y de cuya venta no rendía cuentas al franquiciante, con perjuicio de la otra parte y dañando la calidad internacionalmente reconocida de la marca de ésta”. Tras enviar un telegrama intimatorio, bajo apercibimiento de accionar penalmente, en 48 horas se resolvió el tema.

El mismo escribano, requerido por un abogado de más de noventa años, en el tiempo de crisis económico-bancaria de 2001/2002, notificó al gerente de un Fondo de Inversión la orden judicial de entregar al cliente el 50% del dinero existente en la cuenta del requirente, en dólares estadounidenses. El gerente del Fondo, muy suelto de cuerpo y con una amplia sonrisa, le dijo: “Usted tiene sólo 20.000 dólares estadounidenses. Hicimos malos negocios”. Seis meses antes el abogado requirente había depositado 600.000 dólares en el Fondo.

El escribano instó a la hija del letrado, que lo acompañaba, abogada también, a accionar penalmente contra el presidente y gerente del Fondo por defraudación al inversor. Argumentando que, si se determinaba que habían administrado temerariamente, en beneficio propio o de un tercero, disponiendo, gravando o perjudicando los bienes del Fondo, la acción encuadraría en el art. 173, inc. 12 del Cód. Penal. Porque la acción lesiva de los bienes administrados podía ser “el perjudicarlos” y los puede perjudicar quien administra temerariamente visualizando la posibilidad con-

⁵ CCivComFed, Sala II, 10/12/02, “SA Cía. de Seguros de Los Andes c/Exolgan SA s/incumplimiento de contrato”.

creta del daño y no cesando en su accionar, no obstante. De modo que serían inculminables, presidente y/o gerente, a título de dolo eventual.

La hija del letrado desechó el consejo y fue a litigar en los Estados Unidos de América contra la casa central del banco administrador y perdió el juicio porque el contrato, en letra chica, decía que el Fondo de Inversión nada tenía que ver con el banco.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

