

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4 -  
+CCC 25920/2019/CA1 BARIGOZZI, J. A. s/ Procesamiento Jdo. Nac. en lo Crim. y Corr. N° 54

///nos Aires, 17 de marzo de 2021.

### **AUTOS Y VISTOS:**

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. A. Barigozzi, contra el punto IV del decisorio de fs. 301/322 que lo procesó como coautor del delito de estafa, en concurso real con falsa denuncia, en este caso en calidad de autor (arts. 45, 55, 172 y 245 del C.P. y art. 306 y ccs. del C.P.P.)

Presentado el memorial, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de esta Cámara dictado el 16 de marzo pasado, la cuestión traída a conocimiento se encuentra en condiciones de ser resuelta.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:**

I. Se le atribuye a J. A. Barigozzi haber denunciado falsamente un delito ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, el 12 de abril de 2019, así como también haberse expedido falazmente en ocasión de prestar declaración testimonial ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 51, el 8 de mayo del mencionado año.

En su condición de socio minoritario de la firma “S. d. A., I. y C. S. A.”, manifestó que el 23 de marzo de 2019 la secretaria de la empresa, M. B. Z., había olvidado su cartera con los cheques N° 00000003 por \$ 25.000, N° 00000007 por \$ 50.000, N° 00000009 por \$ 183.260, N° 00000010 por \$ 196.188 y N° 00000011 por \$ 187.000 de la cuenta N° ..... del Banco Santander Río a nombre de la compañía. Refirió que ello motivó que Z. denunciara en sede policial lo acaecido con una autorización que le extendió a tal efecto y que luego se enteró gracias a personal del Banco Santander Río que habían presentado para su cobro el cheque N° 00000009

extraviado, por lo que se constituía en sede judicial para poner ello en conocimiento de las autoridades.

Sin embargo, D. A. G., apoderado de “B. S. A.”, habría recibido dichos instrumentos de parte del coimputado y socio de la firma S. d. A., I. y C. S. A., H. A. C., en virtud de un contrato de compraventa de materiales de obra, por un monto total de \$ 640.000, concertado el 18 de diciembre de 2018 (fs. 1/3 y 9/10). Agregó al respecto G. que la transacción se acordó con la participación un socio suyo fallecido de apellido M., en las oficinas de B., sita en la Avenida ..... Allí habría oficiado de interlocutor en calidad de gerente C., quien acreditó con documentación la supuesta solvencia comercial de la firma. En ese mismo lugar el nombrado entregó en días sucesivos los cheques, para después retirar del depósito de San Fernando los materiales.

Entendió el damnificado que la denuncia de extravío habría sido parte de la maniobra defraudatoria en tanto no había podido cobrar los cartulares 00000009, 00000010 y 00000011, al haber sido retenidos por orden de no pagar del 29 de marzo del 2019.

La imputación se sustenta en los dichos del nombrado D. A. G. que encuentran corroboración en los recibos N° 00000062 del 18 de diciembre de 2018, 00000063 del 2 de enero de 2019 y 00000064 del 3 de enero de 2019.

G. expresó, asimismo, que no había hecho efectivo el cobro de los dos restantes cartulares –N° 00000003 y 00000007– en tanto C. le había advertido que había tenido un percance y que no podía satisfacer su monto (fs. 50/3, 62/4 y 70/vta., declaración testimonial del día 13 de noviembre del 2020 y constancia de entrega de los cheques N° 00000003 y 00000007 en poder del nombrado).

Además, las impresiones del *homebanking* del Banco Galicia y los extractos de la cuenta ..... acreditan que no pudo cobrar los cartulares 00000009, 00000010 y 00000011 y que fueron retenidos, en virtud de que habían sido denunciados como

extraviados. Si a ello se suma la imposibilidad de contactarse con C., puede sostenerse que éste y Barigozzi obraron en connivencia para perjudicar económicamente a la empresa “B. S. A.” (fs. 54/8, 146/154, 161/2 y constancia del 20 de noviembre de 2020).

El agravio de la defensa en torno a que Barigozzi fue engañado por C. para efectuar la denuncia no puede prosperar. Nótese en ese sentido que en el marco del contrato suscripto entre las compañías se habían adquirido materiales de construcción; es decir, elementos vinculados con el área de incumbencia del encausado, desvirtuando de ese modo el desconocimiento que alega tener de la operación. Con más razón, si se toma en cuenta que en su descargo afirmó haber comprado su parte en la empresa S. d. A., I. y C. S. A. *“para hacer la obra tan grande que se iba a hacer con este Sr. G.”*.

Cabe agregar que la cuenta carecía de fondos suficientes y de autorización para girar en descubierto, habiéndose cerrado en septiembre de 2019. Se agrega que en enero de 2019 –dos meses antes de la presunta falsa denuncia– le solicitaron al damnificado que no depositara los cheques 00000003 y 00000007 porque habían tenido “un problema”, para luego denunciar falsamente –según la imputación– su extravío, omitiendo atender los reclamos de la víctima.

Por lo demás, en su descargo, C. señaló que la relación comercial con Barigozzi había sido efímera y que concluyó con un fracaso en tanto solo realizaron algunas refacciones edilicias menores que no les reportaron ingresos significativos.

**II.** No obstante la prueba que resta diligenciar para completar la investigación, los elementos reseñados son suficientes para tener por corroborado, con el grado de probabilidad aquí requerido, el reproche formulado a Barigozzi.

En cuanto a la calificación legal, estimo acertada la postulada por el *a quo* en la resolución recurrida -artículo 172 del Código Penal-, al estimar que existían elementos suficientes para sostener que los imputados obraron fraudulentamente a sabiendas de

que no habrían de pagar la mercadería, que obtuvieron -retirándola del depósito de la firma damnificada- luego de entregar los cheques de pago diferido como parte del engaño desplegado sobre una solvencia inexistente para un giro comercial que fenecía.

En relación a la naturaleza de los citados documentos, y su condición de instrumentos de crédito, la CSJN al fijar la doctrina según la cual la mera inexistencia de fondos a la fecha de cobro no puede constituir delito de estafa, también se ocupa de advertir que debe no obstante descartarse la existencia del ardid propio de ese delito (conf. CSJN. Fallos 324:3463, considerando 5to y 310:2742 al que allí se remite como *excepción* a la doctrina de la ausencia de simultaneidad de las prestaciones).

Tal es a mi juicio la hipótesis que aquí se nos presenta, que encuentra prueba suficiente tanto en la situación misma en la que se encontraba la sociedad integrada por los encartados al tiempo del libramiento de los cheques, como en los contundentes indicios recogido acerca de la existencia de dolo fraudulento previo. Me refiero a la conducta evasiva y explicaciones mendaces a las que aquellos recurrieron inmediatamente después de hacerse de la mercadería y la falsa denuncia que radicaron ante la oficina de sorteos de este Tribunal por la pérdida de los cheques y su supuesta presentación delictiva al cobro.

Estas circunstancias y elementos de juicio alejan los hechos de la causa de la simple entrega de cheques diferidos en garantía de préstamos u operaciones similares o, en el caso de las compraventas, de la mera frustración del cobro de ese tipo de cartulares por inexistencia de fondos al tiempo de su vencimiento. En esos supuestos el injusto encontraría su materia en las contingencias propias del cheque como insumo del comercio, y justifican un posible encuadre en las figuras del artículo 302 del Código Penal, mientras que en este caso los documentos se utilizan como un medio que integra el despliegue engañoso de la estafa. Al menos resulta dicha

calificación razonable y fundada con los alcances requeridos para esta etapa del proceso.

En suma, por las razones expuestas, considero que en este caso los imputados no se habrían limitado a las conductas residuales que, con norte en la tutela de la buena fe en los intercambios comerciales y la confiabilidad de los instrumentos de pago, tutela el artículo 302 del Código Penal, sino que habrían desplegado una conducta ardidosa tendiente a aparentar crédito para lograr hacerse de mercadería por el considerable valor cercano a los 640.000 pesos, que sabían desde un principio que no habrían de saldar.

Por lo expuesto, voto por homologar la decisión puesta en crisis.

**El juez Mauro A. Divito dijo:**

Siguiendo el criterio fijado sobre el punto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ya he asumido en casos anteriores, entiendo que la circunstancia de que, en el caso, los cheques empleados para la adquisición de materiales hubieran sido de pago diferido desdibuja la posibilidad de sostener la configuración del delito de estafa (cfr., de la Sala VII, causa N° 2182/12. “*Arsie*”, del 28 de febrero de 2013).

En efecto, en el precedente registrado en “*Fallos*: 324:3463” se afirmó, en cuanto aquí interesa, que “los cheques de pago diferido ... son instrumentos de crédito y no de pago, por lo que -por definición- su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el delito de estafa” (cfr. considerando 4°).

Sobre esa base, en un caso con aristas similares al aquí planteado -se trataba de una operación de compraventa de mercadería, pagada con cheques diferidos-, el más alto tribunal ha dicho que la utilización de ese tipo de instrumentos permite “descartar que en oportunidad de su entrega hubiere existido algún medio engañoso que viciara la voluntad del comprador, quien asumió el

riesgo que, de por sí, implica la aceptación de tal operatoria de valores con promesa de pago futuro” (cfr. CSJN, 377.XLV, “*Krul Construcciones SA s/ estafa*” –del dictamen de Procurador General al que se remitió la Corte–, resuelta el 16 de noviembre de 2009).

De tal modo, no puede predicarse que la entrega de esos cheques -en tanto instrumentos de crédito- hubiese importado un engaño por parte de los imputados que provocara la disposición patrimonial de D. A. G. –entrega de la mercadería–, más allá de que éste, posteriormente, no recibiera la correspondiente contraprestación debido a que los cartulares fueron denunciados como extraviados. Por lo demás, no existen elementos que autoricen a afirmar que los imputados, en el momento mismo de celebrar la operación, desplegaron alguna maniobra ardidosa al entregar los cheques –que no poseían irregularidades– o retirar los bienes de donde se encontraban.

No obstante ello, las constancias aportadas por el nombrado G. a fs. 50/ 53 permiten afirmar, cuanto menos, que Barigozzi denunció falsamente un delito de acción pública, al invocar -luego de que se informara un supuesto extravío- la indebida presentación al cobro de uno de los cheques ante la oficina de denuncias de esta Cámara, extremo que ratificó ante la fiscalía actuante, pues en realidad mediante los cheques se adquirieron materiales de construcción.

En función de lo expuesto, dado que la cuestión atinente a la calificación legal puede incidir sobre la competencia de este fuero, me inclino por confirmar el procesamiento del nombrado, aunque con la aclaración de que el hecho que se le atribuye constituiría el delito previsto en el artículo 245 del Código Penal.

Sobre el punto cabe señalar que, si bien se descartan los extremos típicos del artículo 172 del catálogo sustantivo, frente a las órdenes de no pagar cursadas al banco girado (cfr. fs. 146/154), los hechos podrían encuadrar en el artículo 302, inciso 3°, del Código Penal (Sala VII, causa N° 28385/14, “*Vilouta*”, rta.: 7/9/18), razón por la que, de prosperar mi ponencia, deberá el señor

juez de grado revisar la competencia de este fuero para intervenir en el caso.

**El juez Julio Marcelo Lucini dijo:**

Es mi criterio que la utilización de cheques de pago diferido no configura el ardid que exige el delito de estafa, pues al constituir un instrumento de crédito y no de pago, su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el tipo penal del artículo 172, C.P. (Sala VI, causa N° 47975/12, “Bazual”, rta.: 13/12/17).

Además, la frustración del cobro no recayó en las particularidades de los cartulares, que no fueron objeto de adulteración ni poseían irregularidad alguna, sino que obedeció a una conducta posterior a la celebración del negocio jurídico, de la entrega de los cheques y del retiro de la mercadería, pudiendo eventualmente verificarse el delito del artículo 302, inciso 3°, del catálogo sustantivo, que el juez de grado deberá analizar debido a que puede incidir en la competencia.

Sentado ello, y por compartir el análisis de la prueba desarrollado por el colega preopinante, adhiero mi voto al del juez Divito.

Por lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el punto IV del decisorio de fs. 301/322 en cuanto decreta el procesamiento de J. A Barigozzi, con la salvedad que lo es en orden al delito de falsa denuncia.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase a través del Sistema Lex 100, sirviendo lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia que los jueces Julio Marcelo Lucini y Mauro A. Divito integran esta Sala conforme a la designación efectuada en los términos del artículo 7° de la ley 27.439.

**IGNACIO RODRIGUEZ VARELA**

*-en disidencia-*

**MAURO A. DIVITO**

**JULIO MARCELO LUCINI**

Ante mí:

GISELLA MORILLO GUGLIELMI

*Secretaria de Cámara*