

OSCAR GARCÍA RÚA

Abogado y escribano. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Exprofesor de Derecho Penal I y Sociología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Exprofesor de Derecho Penal Especial en el Doctorado en Derecho Penal (Universidad del Salvador). Profesor de Derecho Penal Internacional en la Escuela de Diplomacia de la Universidad del Salvador y en el Instituto Nacional de Ingreso a la Diplomacia de la Cancillería Argentina



# Tutela penal del contrato

*Prólogo de*

PEDRO R. DAVID

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA E 4953	INVENTARIO 197265



**Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma**

CIUDAD DE BUENOS AIRES

## ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO.....	9
PRESENTACIÓN.....	21

### CAPÍTULO PRIMERO

#### ABUSO DE CONFIANZA DELICTUAL

1. Buena fe.....	23
2. El difícil control negocial.....	25
3. Vélez Sarsfield penalista.....	28
4. Seguridad jurídica.....	30
a) Concepto de contrato.....	30
b) Basamento constitucional.....	31
c) Cumplimiento contractual y sociedad.....	31
5. Jurisprudencia y derecho.....	32
6. Interpretación legal en el Código Civil y Comercial y en la ley penal.....	33
7. Culpabilidad.....	35
a) Superioridad de la ley.....	35
b) “Alterum non laedere”.....	36
c) Culpa penal y civil.....	38
d) Inobservancia de reglamentos, ordenanzas o deberes del cargo.....	38
8. Dolo.....	39
a) Dolo directo.....	39
b) Conciencia y voluntad.....	39
c) Culpabilidad y tutela penal constitucional.....	40
d) Justificación que impide el dolo directo.....	41
9. La culpabilidad penal y el Código Civil y Comercial de la Nación.....	42

a) La normativa.....	42
b) Factores de atribución de responsabilidad .....	42
c) Vigencia de la construcción realizada .....	43
Actualización de jurisprudencia .....	43

## CAPÍTULO II

RETENCIÓN INDEBIDA  
(Primera parte)

10. Acción típica: no restituir.....	45
11. Formas de la acción .....	46
12. "Animus rem sibi habendi" .....	48
13. Delito instantáneo o permanente .....	48
14. Pacto de reserva .....	49
15. Perjuicio patrimonial .....	50
16. Cosa mueble .....	51
17. La tenencia .....	52
a) Régimen.....	52
b) Adquisición. Carácter.....	53
c) Esfera de custodia y actividad .....	54
d) Régimen del Código Civil y Comercial.....	54
18. Hurto impropio .....	55
Actualización de jurisprudencia .....	57

## CAPÍTULO III

RETENCIÓN INDEBIDA  
(Segunda parte)

19. Título traslativo de la tenencia .....	59
a) Régimen vigente .....	59
b) En el Código Civil y Comercial .....	60
20. Depósito .....	60
a) Régimen del antiguo Código Civil .....	60
b) En el Código Civil y Comercial .....	61
21. Caracteres .....	63
Régimen del Código Civil anterior.....	63
22. Modalidades .....	65
a) Régimen anterior: regular e irregular, y mercantil ..	65
b) Código Civil y Comercial .....	67
1. Lineamientos generales .....	67

2. El depositario es tenedor de la cosa y no puede usarla.....	68
3. Prueba del dominio.....	69
23. Depósito bancario .....	69
a) Régimen actual .....	69
b) Código Civil y Comercial .....	74
24. Depósito de granos .....	75
a) Régimen actual .....	75
b) Código Civil y Comercial .....	77
25. Locación con depósito en garantía.....	78
a) Régimen actual .....	78
b) Código Civil y Comercial .....	79
26. Derecho de retención .....	80
a) Régimen del Código Civil anterior .....	80
b) El Código Civil y Comercial.....	80
27. Servidores de la posesión .....	81
Régimen anterior .....	81
28. Locación de obra .....	82
a) Régimen anterior .....	83
b) Código Civil y Comercial .....	83
29. Contrato de hospedaje .....	84
a) Régimen actual .....	84
b) Código Civil y Comercial .....	85
30. Depósito en bulto o caja cerrada .....	86
a) Régimen anterior .....	86
b) Código Civil y Comercial .....	86
31. Caja de seguridad bancaria .....	86
a) Régimen anterior .....	86
b) En el Código Civil y Comercial .....	87
1. Depósito bancario .....	87
2. Servicio de cajas de seguridad.....	87
32. Locación de cosas muebles .....	88
Régimen actual .....	88
33. Transporte .....	89
Régimen actual .....	89
34. Mandato.....	91
a) Características del contrato.....	93
b) Representación aparente .....	93
c) Obligaciones y deberes del representante.....	94
35. Comisión .....	95
Régimen actual .....	95
36. Perjuicio.....	96

37. Comodato y compraventa.....	96
a) Compraventa.....	98
b) Comodato.....	98
38. Prenda.....	99
Régimen actual.....	99
JURISPRUDENCIA.....	101
1. Título traslativo de la tenencia.....	101
2. Esfera de custodia o actividad (poder autónomo).....	109
3. Contratos traslativos de la tenencia.....	110
I. Depósito.....	110
II. Depósito en garantía.....	112
III. Depósito bancario.....	112
IV. Depósito necesario.....	115
V. Locación.....	115
VI. Contrato de hospedaje.....	117
VII. Leasing.....	117
VIII. Mandato.....	117
IX. Contrato de administración.....	118
4. Perjuicio.....	119
5. Derecho de retención.....	120
6. Culpabilidad: dolo directo.....	122
Actualización jurisprudencial.....	127

## CAPÍTULO IV

## DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS

39. Antecedentes.....	129
a) Origen del tipo.....	129
b) El decreto ley 4778/1963.....	130
c) El decreto ley 17567/1968.....	131
d) Ley 20509 (1973).....	132
e) Código Penal (Ley 11179), según la modificación de 2013.....	133
40. Análisis del delito.....	133
41. Carácter del bien lesionado.....	134
a) Régimen anterior.....	134
b) El Código Civil y Comercial.....	134
42. Carácter de bien jurisprudencial.....	136
43. El acuerdo previo.....	141
44. El precio.....	142

a) Régimen del Código Civil.....	142
b) Código Civil y Comercial.....	144
45. El acto.....	144
a) Sentido gramatical y jurídico.....	144
b) Tornar imposible o litigioso.....	145
c) Jurisprudencia.....	145
46. Modos del desbaratamiento.....	147
JURISPRUDENCIA.....	148
1. Carácter del bien lesionado.....	148
2. El acuerdo previo.....	153
3. El precio.....	157
4. El acto.....	160
5. Modos del desbaratamiento.....	161
6. Culpabilidad.....	162
Actualización jurisprudencial.....	168

## CAPÍTULO V

## ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

47. El tipo penal.....	171
a) Indispensable vinculación.....	171
b) Régimen anterior.....	172
c) Régimen actual.....	172
48. Modos de la designación del administrador.....	175
a) La ley.....	175
b) Disposición de la autoridad.....	175
c) Por un acto jurídico.....	175
49. Tener a cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses ajenos.....	176
a) Cuidado.....	177
b) Manejo.....	178
c) A cargo de la administración.....	179
1. Plena autonomía.....	179
2. Riesgo operativo y rendición de cuentas.....	180
d) Doctrina de la realidad.....	181
50. Globalidad administrativa.....	182
51. Bienes o intereses pecuniarios.....	183
52. El fin: procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o causar un daño.....	184
53. Violación de deberes.....	186

54. Perjuicio a los intereses confiados u obligación abusiva al titular de éstos.....	187
JURISPRUDENCIA.....	188
1. Designación de administrador.....	188
2. Que tenga a su cargo.....	189
I. El manejo.....	189
II. La administración.....	192
a) Globalidad administrativa.....	192
b) Singularidad contractual.....	196
III. El cuidado.....	199
3. Objeto: bienes o intereses ajenos.....	199
4. Finalidad.....	201
I. Lucro indebido para sí o para un tercero.....	202
II. Causar un daño.....	202
5. Violación de deberes.....	205
6. Lesión final.....	206
I. Perjudicar los intereses confiados.....	206
II. Obligar abusivamente a su titular.....	209
7. Culpabilidad.....	212
Actualización jurisprudencial.....	212

## CAPÍTULO VI

## EL FIDEICOMISO

55. Caracteres.....	213
56. El contrato. Plazo.....	214
57. Patrimonio separado.....	215
58. Partes.....	216
59. Clases.....	216
a) Fideicomiso financiero.....	217
b) Fideicomiso testamentario.....	217
c) Fideicomiso inmobiliario.....	218
60. Fondos de inversión.....	219
a) Exoneración de responsabilidad.....	220
b) El banco administrador.....	220
c) Indivisión del fondo.....	222
61. Leasing.....	222
a) Posibilidad de ser partes.....	223
b) Carácter.....	223
c) Leasing inmobiliario simple.....	223

d) Obligaciones.....	224
1. Del dador.....	224
2. Del tomador.....	225
e) Derechos.....	225
1. Del dador.....	225
2. Del tomador.....	225
f) Oponibilidad.....	225
g) Responsabilidad objetiva del tomador y garantía de evicción.....	226
h) El tratamiento en el Código Civil y Comercial.....	226
1. El contrato.....	226
2. Posibilidad de ser partes.....	227
3. Obligaciones del dador.....	227
4. Obligaciones del tomador.....	227
5. Derechos del dador.....	228
6. Derechos del tomador.....	228
62. El tipo penal.....	228
63. Algunas reflexiones a modo de conclusión.....	228
JURISPRUDENCIA.....	232
1. Fondos de inversión.....	232
2. Fideicomiso.....	232
Actualización jurisprudencial.....	235

## CAPÍTULO VII

## DEFRAUDACIÓN EN LETRAS HIPOTECARIAS, EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y EN TARJETAS DE FINANCIACIÓN AL CONSUMIDOR

64. Letras hipotecarias.....	237
a) Hipoteca.....	237
b) Ventajas.....	238
c) Riesgos.....	238
d) Caracteres y elementos.....	239
1. Títulos valores.....	239
2. Garantía hipotecaria. Novación.....	240
3. Requisitos.....	240
4. Contenido.....	240
5. Pago.....	241
e) Tutela penal.....	241
1. El tipo penal.....	241

2. Omisión de la consignación de los pagos . . . . .	241
f) Sistema hipotecario en el Código Civil y Comercial. . .	242
65. Ejecución extrajudicial . . . . .	243
a) Régimen especial de ejecución hipotecaria. . . . .	243
b) Inicio del procedimiento. Intimación extrajudicial. . .	244
c) Presentación judicial. Desocupación . . . . .	244
d) Defensa . . . . .	244
e) Remate extrajudicial. . . . .	244
f) Lealtad procesal. . . . .	245
g) Tutela penal . . . . .	245
1. El tipo penal . . . . .	245
2. Comentario . . . . .	246
66. Tarjetas de financiación al consumidor . . . . .	247
a) Las tarjetas . . . . .	247
b) Partes y desnivel cognitivo . . . . .	247
c) Aspecto material . . . . .	247
1. Definición. . . . .	247
2. Creación. . . . .	248
d) Aspecto funcional . . . . .	248
1. Pagos . . . . .	248
2. Obtención de dinero . . . . .	248
e) El contrato. . . . .	248
1. Nivel contractual. . . . .	248
2. Nivel sistémico . . . . .	248
3. Nivel institucional. . . . .	248
f) Caracteres del contrato. . . . .	249
g) Tarjetas de débito . . . . .	249
h) Tarjetas de compra . . . . .	249
i) Defensa del usuario. . . . .	250
1. Superioridad del banco. . . . .	250
2. Defensa del consumidor . . . . .	250
3. Mutación unilateral de condiciones contractuales. .	250
4. Protección de datos personales . . . . .	250
67. Tutela penal . . . . .	251
a) El tipo penal en el ordenamiento vigente. . . . .	251
b) Jurisprudencia . . . . .	251
JURISPRUDENCIA. . . . .	252
1. Ejecución extrajudicial . . . . .	252
2. Tarjeta de financiación al consumidor . . . . .	253
I. Configuración. . . . .	253
II. Amenaza improcedente. . . . .	257

Actualización jurisprudencial. . . . .	258
--	-----

## CAPÍTULO VIII

## USURPACIÓN URBANA

68. El tipo penal . . . . .	259
Urbanización descontrolada y déficit habitacional. . . . .	260
69. Bien jurídico protegido: posesión, tenencia o cuasiposesión (ejercicio de un derecho real sobre un inmueble). . . . .	261
70. Posesión. . . . .	262
71. Tenencia. . . . .	264
a) Efectos . . . . .	265
b) Supuestos en que existe tenencia . . . . .	265
72. Esfera o ámbito de custodia. . . . .	266
a) Casos de aplicación. . . . .	266
1. Servicio doméstico. . . . .	266
2. Servidores de la posesión . . . . .	266
3. Concesionarios de clubes . . . . .	266
4. Hospedaje. . . . .	266
b) Carácter de la ocupación . . . . .	267
73. Ejercicio de un derecho real sobre un inmueble: cuasipo- sesión y posesión. . . . .	267
a) Cuasiposesión y posesión . . . . .	267
b) Uso y habitación . . . . .	268
Régimen anterior . . . . .	268
c) Anticresis . . . . .	269
d) Usufructo. . . . .	269
e) Servidumbre . . . . .	270
1. Servidumbres de tránsito y acueducto . . . . .	270
2. Situaciones específicas . . . . .	271
f) Dominio . . . . .	272
g) Hipoteca. . . . .	272
74. Protección posesoria . . . . .	273
75. Defensa privada extrajudicial. Defensa penal. Restitu- ción anticipada del inmueble. . . . .	275
76. Violencia. Amenazas. . . . .	277
77. Engaño. . . . .	278
78. Abusos de confianza . . . . .	279
a) Presupuesto. . . . .	279
b) Violaciones a la confianza contractual . . . . .	279
1. Comodato . . . . .	279

2. Servidores de la posesión . . . . .	280
79. Invasión del inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes . . . . .	282
JURISPRUDENCIA. . . . .	282
1. Posesión . . . . .	282
2. Tenencia. . . . .	283
3. Cotenencia . . . . .	284
4. Contrato de hospedaje . . . . .	285
5. Medios comisivos. . . . .	286
I. Violencia. . . . .	286
II. Amenazas. . . . .	287
III. Abuso de confianza . . . . .	287
IV. Clandestinidad. . . . .	290
V. Invasión del inmueble. . . . .	291
VI. Permanencia en el inmueble . . . . .	291
VII. Expulsión de los ocupantes . . . . .	292
6. Reintegro anticipado. . . . .	293
7. Turbación de la posesión o tenencia . . . . .	295
8. Legítima defensa de la posesión o tenencia . . . . .	296
9. Culpabilidad . . . . .	297
Actualización jurisprudencial. . . . .	298
BIBLIOGRAFÍA. . . . .	301