

# EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS.

domingo, 15 de febrero de 2009

&ldquo;La custodia de nuestros depósitos bancarios&rdquo;

Esta forma de confianza no es aquella que nace de una amistad, del conocimiento real y recíproco entre las partes que funciona como base de contrato; sino una confianza preestablecida y socialmente aceptada que hace al nacimiento de diversas relaciones jurídicas, de ahí que es cierta forma de confianza que podríamos llamar jurídica.

Se conoce y acepta socialmente que no existe un mejor administrador dinerario que &ldquo;los bancos&rdquo;. Aquel que ha ahorrado una cierta suma de dinero, ¿donde podrá guardarla y a la vez evitar su desvalorización obteniendo un mínimo beneficio, si no es en un banco?. Así es que este tipo de empresas han sabido, en el curso de muchos años de gestión, hacerse de una &ldquo;confianza jurídica&rdquo; que les ha permitido crecer económicamente de forma tal, que en la actualidad dominan gran parte del mercado comercial mundial del dinero.

Tal es así que, el ciudadano común que recurre a este tipo de entidades financieras, no solo confía jurídicamente en el buen manejo de sus intereses pecuniarios, sino que, al tratarse de empresas de tal magnitud, tiene en consideración a su vez, la custodia de sus depósitos.

Existiendo entonces como base la &ldquo;confianza jurídica&rdquo;, y la buena fe ( que debe primar en todas las convenciones) es que el depositante acude a la entidad bancaria, quien a través de una excelente política de marketing hace posible que así sea, naciendo entre ambos una relación jurídica.

En primer lugar es menester analizar cual es la relación jurídica establecida entre depositante con la entidad bancaria. No existe duda alguna que el acto jurídico que vincula a las partes es un contrato nominado y reglamentado que se encuentra descrito en las normas con las variantes admitidas y reconocidas por la ley.

Ahora bien, como en toda relación contractual, existen obligaciones recíprocas. El deber que interesa analizar en la especie, es aquel en cabeza del depositario de restituir la cosa en el plazo pactado, y de la forma estipulada. Al depositante no le interesa lo que el depositario haga con el dinero, lo que le importa es que en el término señalado se le entregue una suma equivalente. &ldquo;El depositario de una cantidad de dinero no puede usar de ella. Si lo hiciera son de su cargo todos los perjuicios que ocurran en la cantidad depositada, aunque provengan de caso fortuito, y debe abonar al depositante los intereses corrientes&rdquo;

Recuerdese las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. La fuente obligatoria en los contratos, tan enfáticamente afirmada, se funda no solo en el respeto de la voluntad de los contratantes, sino también en las necesidades del tráfico. Los contratos constituyen el principal medio del que se valen los hombres para tejer entre ellos la urdimbre de sus relaciones jurídicas. Son, por consiguiente, un instrumento esencial para la vida económica y para la promoción de la riqueza; por todo ello es indispensable reconocerles fuerza jurídica, media en la cuestión un interés de orden público.

Así es que de lo planteado se deduce con solidez pétreo e inamovible que &ldquo;existe entre partes (Banco-ahorrista) una relación jurídica regida por normas de orden público, de la que surgen deberes que se deben ser cumplimentados y respetados por las partes intervinientes&rdquo;

El que por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos, será juzgado y sancionado por llevar a cabo dichos actos.

Es patente la relación jurídica entre las partes, en virtud de un contrato de depósito. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos&rdquo;. Tampoco existen dudas al afirmar que el contrato es un acto jurídico, al respecto no referimos como actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relacionadas jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Cuando el contrato entre las partes es el &ldquo;deposito&rdquo; en el caso de el depositario a través de un actuar

inicial, perjudique los intereses confiados por el depositante, la figura penal en la que incurre no es otra que la defraudación por administración fraudulenta. A este respecto cabe señalar la entrega de dinero para una finalidad específica, que fue incumplida, sin que se devuelva la suma en cuestión. Configura el delito de administración fraudulenta, la conducta de quien recibió una suma de dinero con determinado fin, incumpliendo su obligación, pues las normas en cuestión no solo contemplan la administración, sino el manejo de bienes ajenos, como el manejo, la administración, o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.

Existe en la especie un acto jurídico en cuya virtud el depositario tiene a su cargo el cuidado de valores, esto es, el dinero del depositante. Así es que, el depositario maneja un depósito, pues pesan sobre él determinados deberes.

Con lo expuesto quiero significar que, una vez que el depositante entrega el dinero a la entidad bancaria, si bien poco interesa el destino que se le pueda dar al mismo (por ser una cosa fungible), eso no obsta a que tenga en todo momento restitución de los mismos, y que ha confiado a la entidad financiera.

Es el banco quien, en virtud de un contrato celebrado con el depositante, asume legítimamente el gobierno y dirección del dinero depositado, pero, una vez que opere el plazo preestablecido, aquel tiene la obligación legal (y moral, desde ya) de restituirlo a su legítimo propietario, el depositante, y en caso que así no lo haga, habiendo desaparecido el vínculo jurídico que le dio origen, gobierno y dirección del interés pecuniario deviene ilegítimo.

El interrogante que surge es el siguiente: ¿la omisión de la devolución del depósito al depositante?

Vaya si es así. Sin embargo lo planteado merece un doble análisis.

El primero en lo relativo a la no devolución propiamente dicha.

La no devolución propiamente dicha. Si los depósitos no son devueltos, es el Banco quien continúa indebidamente en poder del dinero.

Viola los deberes a su cargo tiene la obligación de restituir el deber fundamental del banquero, en el caso en análisis, es cumplir aquello a lo que se ha obligado voluntariamente. Ha celebrado un pacto con el depositante, y este ha sido realizado para cumplirse, debe con inmediatez poner sin restricción alguna el dinero a disposición del depositante; lo cual no ha hecho. Arguyendo falsas cuestiones de orden público, incumple deliberadamente las obligaciones a su cargo de tal manera que vulnera incluso la protección extra que el legislador ha querido brindar a determinados bienes jurídicos, en el caso la propiedad, materializada en la normativa represiva, incurriendo en la figura aludida.

El derecho a la propiedad, garantía fundamental plasmada en la Carta Magna se ve desvirtuado como consecuencia de la voluntad de quien tiene "poder económico". Tan poderosas son estas maquinarias generadoras de puros beneficios pecuniarios que satisfacen intereses foráneos, que vulneran estos derechos fundamentales de los ciudadanos por lo cual se dictaron tantas normas y leyes a fin de que los mismos fueran reconocidos, y con ello el estado de derecho propiamente dicho, nuestro estado de derecho. Incluso que son de tanta importancia, de tanto valor que admiten una protección extra jurídica a través de las normas represivas, como lo es "la propiedad".

Los intereses de ahorrista se ven perjudicados sin más, con la imposibilidad real de disponer del dinero. Si la propiedad es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, el derecho del depositante brilla por su ausencia.

Vale decir que el elemento subjetivo es la especie, mas allá de la ultraintención específicamente requerida y la cual fue tratada con anterioridad.

El aspecto cognitivo se materializa con el conocimiento real de que se realiza tal conducta y que la misma no se ajusta a derecho. Entiendo que no debe requerirse en la conciencia del agente el saber real de que con su actuar vulnera la norma prevista y reprimida denominada defraudación por administración fraudulenta, sino que debe estar presente el conocimiento de que es autor de determinada acción y que esta no está bien, que no es lo correcto, lo que corresponde, que no es lo que realizaría quien quiere cumplir aquello a lo que se ha obligado. Que conozca que no cumple con las obligaciones que le competen y que ha asumido voluntariamente.

En el caso concreto el banquero, cuyos conocimientos exceden lo que se conoce como "la esfera del lego"; conoce sin dudas que viola los deberes a su cargo, y que ello es ilegal, es contrario a derecho; y así lo quiere, esa su voluntad, de modo contrario su obrar no hubiera sido electo.

Conoce y quiere tener en su poder ilegítimamente los depósitos de los depositantes. Conoce que debe restituir los depósitos o entregar el orden judicial con el cual se lleve a cabo la traba de dichos depósitos.

Como en todas las formas de abuso de confianza, no es requerido al inicio de la relación sino que el mismo puede ser

venidero. Vale decir que en un principio de la relación entre banquero y depositante, la intención de aquel pudo no haber sido la de defraudar, pero al momento, ello es palmario.

No se requiere un error en la víctima que vicie el consentimiento al momento de la celebración del contrato, pues es menester que la causa sea lícita.

Tampoco se requiere una forma específica de dolo, bastando que el sujeto activo actué tanto con dolo directo, como con dolo eventual.

El banquero lleva a cabo una conducta que es materialmente la de no devolver el depósito a los depositantes. No queda claro el porque de la tipicidad de dicha acción. De esta manera nos encontramos en primer término frente a una acción típica. Desea una concepción finalista de acción. El aspecto objetivo se cumple al materializarse la propia acción, el subjetivo requiere de la presencia del dolo, pero un dolo avalorado, (sino desaparece la razón de existir de la culpabilidad). El conocimiento e intención del banquero de que debiendo devolver el dinero a los depositantes, no lo hace. Asimismo esta acción es antijurídica, puesto que se contrapone al ordenamiento jurídico en su totalidad, no se ajusta a derecho, pues lo debido es cumplir con el contrato en todos sus términos, debe el depositario fidelidad a su depositante quien le ha confiado la custodia de sus depósitos, y estos no deben verse perjudicados. En la especie se concreta precisamente lo contrario a lo debido. Dicho actuar de parte del banquero es francamente reprochable, porque pudo y puede en todo momento adecuar su actuar conforme a derecho.

Asimismo, siendo relevante la acusación de un resultado, es claro que el resultado lesivo es el hecho de que el depositante no pueda disponer de aquello que es de su propiedad, que ha confiado al administrador, se ha visto perjudicado.

Analizado que es dicho actuar desde un punto de vista funcionalista, es de destacar que el hecho en sí, es objetivamente imputable al banquero. El banquero, en virtud de sus propias convicciones y voluntad retiene el dinero de los depositantes, violando los deberes de su cargo. Esto importa un riesgo jurídicamente desaprobado, excede el resto que se admite de determinados actos, va más allá de la educación social, ingresando dicha acción en el ámbito de protección realizando el tipo de defraudación en análisis. De esta manera se afirma que se da en realidad una desvaloración de la acción del depositario, hay imputación objetiva del comportamiento. Asimismo dicho accionar trae aparejado un perjuicio inmediato en el depositante, la imposibilidad de disponer de su dinero debiéndolo poder hacer. Hay un perjuicio real a los intereses confiados. Se concreta así un resultado lesivo previsto por la norma. Hay desvaloración del resultado y consecuentemente imputación objetiva del resultado. Es evidente entonces que existe en la especie validamente una imputación objetiva.

Es correcto preguntarse si el banquero se encuentra amparado por alguna causa de justificación, y en el caso de que así sea, cual es y si esta es legítima.

Llevando a cabo un análisis apresurado, puede argüirse que prima facie la conducta desplegada por el banquero puede encontrar amparo en las normas que obran en cumplimiento del deber o en legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo. El cual tendrá que demostrarse en todo momento.

La doctrina es pacífica al afirmar que el término "deber" tiene un valor absolutamente genérico, debe ser interpretado de manera amplia, quedando comprendidos reglamentos, ordenanzas, etc.

La conducta del banquero crea varias circunstancias: la primera, la no restitución de los depósitos a los depositantes, y la segunda, los efectos creados por dicha acción.

Visto todo ello, parece que el banquero se encuentra amparado por la letra de todo decreto. Haciendo expresa referencia al derecho de disponer libremente de los fondos depositados en entidades bancarias refiriéndonos al efecto producido por las normas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes ya que aun en estas situaciones, no puede validamente transponer el límite que señala La Constitución y preterir su inexcusable rol como gestor del bien. La cuestión afecta directamente a las garantías reconocidas por La Constitución.

En lo que a la ley sobre asuntos de esta índole, la misma nada dice en relación a las disposiciones en lo referido a la posibilidad de extraer la totalidad del dinero de los depósitos.

¿Puede cualquier imputado ampararse en la letra de un reglamento y de una ley de los que ha habido una declaración expresa de inconstitucionalidad.

Estoy convencido de que no es así. Supongamos que en el día de mañana se dicte un decreto de necesidad y urgencia que obligue a los ciudadanos a matar a algún familiar cercano, como consecuencia de un irregular aumento en la densidad de población, y que ese mismo decreto merezca la repugnancia expresa del Tribunal Superior; quien mata a otro, ¿puede ampararse en el mismo?.

A modo de conclusión entiendo que los diversos presidentes de las distintas entidades bancarias deben responder en

calidad de autores en orden a la defraudación por administración fraudulenta consumada, sin perjuicio de los diversos grados de participación que puedan existir en cada caso, como ser la conducta de los miembros de los directores y gerentes generales, que deberán ser analizadas en su momento y de manera minuciosa.

Lo antedicho merece también el análisis de la responsabilidad que les puede caber a los responsables que ordenan llevar a cabo cualquier traba en cuentas bancarias de las que son titulares los depositantes.