



ESTELIONATO. Acción típica. Finalidad. Tipo de fraude. Silencio calificado. Sujeto pasivo. Comprador que duda de la procedencia lícita del objeto a adquirir. Ausencia de error. ROBO CON ARMAS. Arma impropia. Concepto.

El caso: La defensa interpone recurso de casación a favor del imputado en contra de la sentencia que condenara, en lo que aquí interesa, como autor de los delitos de encubrimiento agravado (hecho primero), defraudación por estelionato (hecho segundo) y coautor de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma, en concurso real. Se agravia por cuanto el tribunal a quo aplicó erróneamente la figura penal de la defraudación por estelionato al hecho nominado segundo, siendo que la conducta que se le atribuye a su defendido no puede ser incluida en dicho encuadramiento ni en ningún otro previsto en la ley penal por ausencia de error. El Tribunal resolvió casar la sentencia y absolver a los imputados del delito de defraudación por estelionato.

1. El estelionato, bajo la hipótesis: "...del que vendiere... como propios, bienes ajenos", demanda que el sujeto activo enajene, con las formalidades exigidas por la ley, la propiedad de una cosa mueble o inmueble por un precio, callando la condición ajena del bien como si ella no existiera o fuera distinta. Por ello, se requiere que el agente conozca la condición en que el bien se encuentra y aún así tenga la voluntad de negociar con él, a fin de recibir la prestación del sujeto pasivo, sin que éste conozca aquélla al llevar a cabo el negocio. Esa disposición discrecional de la cosa, a sabiendas de que era ajena, configura la ilicitud que acoge el inc. 9° del art. 173 del CP.

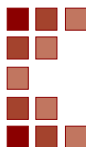
2. El silencio del vendedor, sobre la situación jurídica del objeto de la transacción, resulta suficiente para calificar su conducta en el tipo penal de estelionato; ya que, quien vende, se encuentra en posición de garante respecto a la transmisión de la propiedad y al pleno uso y goce de la cosa por parte del comprador, motivo por el cual resulta exigible al vendedor que exprese la situación jurídica en la que se encuentra el objeto de la transacción.

3. El estelionato es una estafa especializada por el fraude, el cual puede consistir en fingir que el bien ajeno que se vende es de propiedad del autor. Finge la propiedad del bien el que la afirma engañosamente, lo cual resulta compatible con el silencio calificado. Al igual que todo fraude, éste tiene que estar dirigido a inducir en error al sujeto pasivo sobre la condición del bien respecto del cual contrata. Así, la ocultación -disimulación que tiene como fin el engaño- está presente en el silencio: el agente calla para que el sujeto pasivo no conozca la condición del bien y contrate como si ella no existiera o fuera distinta.



4. El tráfico comercial y la buena fe que debe estar presente en toda transacción mercantil imponen a aquel que enajena una cosa el deber de informar sobre su titularidad y su situación jurídica; resultando atendible que, ante el silencio guardado, el comprador considere como integrante del patrimonio del vendedor y libre de todo gravamen el bien que le ofrece a la venta.
5. En cuanto al sujeto pasivo, atento que la finalidad de la figura está en proteger al tercero adquirente del perjuicio que engendraría para él la maniobra ardida del autor, para poder ser víctima de la estafa especial del art. 173, inc. 9°, es necesario que aquélla crea que adquiere la cosa porque el que se la vende es el dueño. Es ese error el que la lleva a poseer de buena fe, porque quien compra se halla convencido de su legitimidad.
6. No puede ser víctima ni ofendido por el delito de estafa (estelionato), no sólo el que sabe que compra una cosa que no pertenece al que se la vende, sino también aquel que duda de ello. El conocimiento cierto o incierto, impiden que el que compra sea engañado, porque la buena fe solo se tiene cuando, por error, se adquiere y se posee de buena fe. Así, cuando se constata la ausencia de buena fe del comprador, hay imposibilidad de engaño y por ende, resulta de inaplicabilidad el reproche.
7. Arma es todo objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre, tanto aquel cuya propia estructura es suficiente para aumentar el poder ofensivo o defensivo de la persona que lo utiliza, al que se denomina arma propia, como el que circunstancialmente aumenta el poder de acción, debido al efectivo empleo -como medio violento- que se realiza en el ataque contra la propiedad, el que recibe el nombre de arma impropia.
8. Para que el instrumento se convierta en arma impropia, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en definitiva es la voluntad del sujeto que la utiliza - como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino.
9. La inclusión de las llamadas armas impropias no desborda el tenor literal de la expresión "arma". Ello así porque la significación gramatical de ningún modo requiere que se trate de algo "fabricado para" los objetivos de ataque o defensa, sino que alcanza con que el sujeto lo haya ordenado -en tanto es una modalidad semántica de destinar- (usándolo) hacia dicho cometido.

TSJ Sala Penal Cba. Sent. N° 99 del 29/04/2009. Trib. de origen: Cám. 3ª del Crimen Cba. "Ferreya, Leonardo David y otro p.ss.aa. Robo calificado - Recurso de casación".



**SOLICITAR EL
FALLO COMPLETO**

