En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de agosto del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores María Elena Nieva ded Pettinari, Omar Florencio Minatta, y Mónica Rodríguez, con la presidencia de esta última, en los autos caratulados **"C. M. A. s/dcia. – Tw" (Carpeta 1380 OJ Tw - Legajo 14042 OUMPF Tw)**, instruidos contra F. D. M., D. N. I.: ***.***.***, argentino, nacido el 12/11/**, en Trelew, Provincia del Chubut, hijo de A. M. y, M. del C. C., D. N. I.: **.***.***, ambos con domicilio en calle xxxxxx xxxxx nro. *** del Barrio S. de esta ciudad. Corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. Javier Reuter en representación de los nombrados, contra la sentencia Nro. 2188/09 dictada en fecha 23/11/09, mediante la cual el Juez Penal Alejandro Gustavo Defranco, condenara a los acusados a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento y costas, por la comisión del delito de estafa en calidad de coautores (**arts. 45 y 172 CP**), con relación al hecho ocurrido en fecha 03/10/08 en perjuicio de la Sra. M. A. C..

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 24/10/10 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados con la asistencia técnica de la Defensora Pública, Dra. María Ángela Gómez Lozano y, La Dra. Alicia Susana Vilaseca, en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Mónica Rodríguez, María Elena Nieva de Pettinari y Omar Florencio Minatta.

La juez **Mónica Rodríguez dijo:**

1. La Defensa en su escrito de impugnación sostiene que las víctimas del presente hecho resultan ser sus asistidos, que los testimonios de cargo son contradictorios entre sí respecto del sentido de la concurrencia a una Escribanía, cuyo único objeto era contar con una autorización para retirar el vehículo siniestrado de la dependencia policial. Que el juez en modo alguno valoró la prueba documental que acredita suficientemente la operación de compra del vehículo Renault Laguna, consistente en el 08 firmado para la transferencia; el título de propiedad; recibos de pagos en la Municipalidad de Puerto Madryn; la cédula verde y, señalando como sustancial, el boleto de compraventa firmado por la señora C. del que emerge que la nombrada recibió de sus defendidos el monto de Pesos 33.000; suma a ello el duplicado de la llave del automotor en cuestión que estaba en poder de su asistido F. M., lo que entiende da por tierra la afirmación de la víctima en cuanto que el nombrado arrebató la llave, para luego aparecer con la copia de la misma.

2. En la audiencia dispuesta por el art. 385 del C. P. P., la imputada M. C., expone su versión de los hechos, sosteniendo que adquirieron el vehículo de buena fe.

Seguidamente hace uso de la palabra la Dra. María Ángela Gómez Losano, quien sostiene que la impugnación de su parte al acto sentencial se funda sustancialmente en el modo en que el Juez ha valorado la prueba y que le ha permitido entender acreditado el hecho; que el a quo no ha sostenido su fallo en prueba objetiva cual resulta ser el boleto de compraventa firmado por la denunciante que no fuera tachado de falso y en el que consta haber recibido la suma de pesos treinta y tres mil, sino en la mayor o menor credibilidad de los testimonios, dando mayor credibilidad a las versiones

de la víctima, su esposo, su cuñado y a los dichos del Escribano G. que a la prueba documental acompañada desde un inicio; concluye solicitando la absolución de M. C. y de su hijo M..

3. Por su parte la Fiscalía sostiene que la sentencia que se procura cuestionar se encuentra debidamente fundada, que la misma se sustenta en la prueba que acredita el ardid y el perjuicio irrogado a las víctimas, por lo que solicita se rechace la impugnación incoada, confirmándose el fallo, en todas sus partes.-

4. El remedio deducido por la Defensa está encaminado a brindar una interpretación de los hechos distinta a la sentada en el fallo, en la que los acusados aparecen como víctimas dentro del marco de un negocio de compraventa automotor, sosteniendo esencialmente que el hecho investigado no constituye delito.

En su versión los acusados aducen que se trató de la celebración de una compraventa automotor en que la denunciante y su esposo, luego de vender el vehículo, firmar el boleto de compraventa y entregar la documentación del rodado, reciben el monto total del precio acordado. Afirman que momentos después de concretada la operación el imputado M. sale en el vehículo y protagoniza un vuelco y al ser anoticiados de tal circunstancia por la policía, la compradora y su esposo deciden ir a una escribanía a reclamar el pago del precio –que según su relato ya había sido abonado–, infiriendo el Defensor que lo hacen con el propósito de obtener un indebido provecho patrimonial.

Sostiene la Defensa que el negocio se concretó y que tal circunstancia se acredita con la documentación secuestrada en poder de los acusados: 1) formulario 08

firmado por la titular del rodado y su cónyuge; 2) título de propiedad; 3) recibos de pago de patente de la municipalidad de Puerto Madryn; 4) cédula verde; y 5) boleto de compraventa firmado por la denunciante, en el que se deja constancia que esta última recibe la suma de treinta y tres mil pesos ($ 33.000) en pago del rodado.

5. Luego de analizar exhaustivamente los antecedentes del caso he de anticipar mi coincidencia con la valoración probatoria efectuada por el Magistrado del juicio, así como con los fundamentos dados para otorgar credibilidad a la versión de los hechos que brindan las víctimas y resolver, en definitiva, la condena de los acusados.

Así, como bien lo señala el juez Defranco, la cuestión básicamente se centra en determinar si es cierto que los acusados pagaron el precio de la compraventa o si, en cambio, sólo se limitaron a desplegar una conducta tendiente a que los vendedores creyeran que lo harían y de tal modo poder disponer de los papeles del auto y de las llaves, para luego desaparecer del lugar llevándose el rodado.

Para ello, correctamente a mi juicio, comienza el Magistrado por analizar la fiabilidad externa e interna de los relatos en pugna, extremo clave en la valoración probatoria para la resolución del caso. Ello cobra particular relevancia toda vez que en el boleto de compraventa celebrado ambas partes contratantes suscriben que el precio de venta –33.000 pesos-, se paga al “contado en efectivo”, sirviendo el documento de suficiente recibo de pago.

6. La denunciante relata que su marido puso un aviso de venta del auto en el diario Chubut. Que los llamaron por teléfono y los citaron, viniendo su esposo unos días antes del hecho y, posteriormente, vinieron juntos a Trelew a mostrarle el auto al acusado M.. Dice

que el auto les gustó y les pidieron que trajeran los papeles, por lo que sacaron en Madryn el 08 el mismo día y vinieron –junto a su cuñado A. R. J.- a la casa de los acusados, quienes habían dicho que tenían el dinero para hacer la operación ("supuestamente ya tenían la plata en la mano"). Textualmente refiere "hicimos el negocio, ellos tenían un papel de compraventa, nosotros firmamos el papel, hicimos todo lo que es el negocio, después les pasamos los papeles, les mostramos las llaves, pensamos que nos iban a dar la plata, no nos daban la plata, él –M.- dijo que se iba a ir a sacar la plata, que iba a sacar fotocopia del papel de compra y venta, y de paso iba a ir al banco a buscar la plata, se llevó la llave y se fue en el auto, nosotros esperando allí en la casa que viniera con la plata, pasaron las horas..."

Continúa relatando la víctima que las horas pasaban hasta que llamó la policía y les dicen que habían encontrado el auto volcado en la ruta y luego dijeron "señora, le robaron, perdió el auto". Agrega que estuvieron en esa casa hasta las dos de la tarde, que la acusada guardó todos los papeles del auto en un maletín negro ("ella guarda los papeles y después se peinó, se arregló y se fue") y que desaparecieron todos de la casa, quedándose sólo con una chica que estaba allí.

Carrillo indica, además, que esa misma tarde fueron a lo del escribano H. G. y que F. M. en su presencia reconoció que aún no había pagado el precio del auto.

Por su parte el esposo de la denunciante, J. R. J., cuenta en el debate que en la fecha del hecho viene con su esposa desde Puerto Madryn, haciendo ese mismo día la certificación de las firmas en el formulario 08. Respecto del momento en sí de la operación narra:

"...llegamos, nos hacen pasar, dicen bueno vamos a hacer un boleto de compraventa, lo hacemos, nosotros volcamos los papeles sobre la mesa, las llaves estaban sobre la mesa, miran los papeles, el individuo agarra las llaves y me dice "me voy a buscar la plata". No volvió, hasta que luego recibo una llamada del comisario que me dice "fíjese, que lo están estafando" pero él (el acusado) ya se había ido con el auto, cuando queremos acordar no estaba tampoco la señora C. en el lugar y los papeles no estaban. No estaban los papeles, les pido los papeles y me los niegan porque dicen que los tienen en comisaría. Ahí ya nos estábamos dando cuenta de que nos estaban estafando, porque el comisario me advierte, al advertirme digo, bueno, los papeles, los papeles, los papeles y nadie me quiso dar los papeles...". Agrega que en ningún momento se realizó el pago, que se llevaron todo y ellos se quedaron ahí, "en pampa y la vía".

Coincide en lo esencial el relato del testigo A. R. G., cuñado de la denunciante, quien acompañara al matrimonio en ocasión de acudir al domicilio de los acusados para efectuar el negocio. El nombrado narra idéntico cuadro de situación y resulta categórico al decir que "...había un clima muy cordial, muy jovial, se mostraba mucha confianza en todo hasta que llegó un momento en que ellos tomaron el 08, el muchacho tomó las llaves y dijo ya vengo, hizo como que iba a buscar el dinero, dijo que se iba a buscar el dinero no sabría decir adónde. La documentación del auto la tomó la señora en una carpeta marrón y la guardó. Después salió, venía, salía, entraba; nosotros pensábamos que todo estaba bien, que todo estaba cordial, pero todo el *teatro* que se hizo fue para que ellos entraran en confianza y soltaran la documentación, soltaran la llave y después deshacerse del auto...".

Un dato sustancial que introducen los damnificados es la llamada telefónica de un comisario que reciben estando aún en el domicilio de los acusados, cuando ya se habían retirado tanto M. como C., llevándose el auto y toda la documentación. G. recuerda que el comisario le dice "fíjese que lo están estafando", porque el individuo había volcado el auto y había salido corriendo. Agrega que para entonces ya se había ido M. con el auto y también la Sra. C. y que los papeles no estaban; dice que les pide los papeles a las personas que habían quedado y que se los niegan diciendo que los tenían en la comisaría; "ahí ya nos estábamos dando cuenta de que nos estaban estafando, al advertirme digo, bueno, los papeles, los papeles, los papeles y nadie me quiso dar los papeles".

Por su parte el testigo A. R. G. recuerda: "estando allí en la casa recibieron un llamado telefónico, creo que de la policía, que les dicen que el auto había volcado, tengo entendido que fue en una rotonda para el lado de Rawson. Ahí mi hermano se pone nervioso, se pone mal, les pide que le entreguen otro vehículo, el muchacho vuelve como a la una o dos de la tarde. Mi hermano le dice hagamos algo, pedía que le devolvieran los papeles y le dijeron que los tenía la policía. Les pedía que le pagaran el auto, y él (M.) decía que no tenía plata ni tenía con qué".

La verosimilitud de la existencia del llamado es corroborada por la testigo de la Defensa, M. Victoria N., quien textualmente en el debate afirma "a ellos (los damnificados) les avisó la misma policía, creo, como la señora era la titular del vehículo le avisaron a ella directamente".

7. Como se advierte, no existen fisuras ni contradicciones sustanciales en los dichos de los

damnificados C. y G., así como en los del hermano de este último, acerca de las circunstancias que rodearon la contratación.

Pero a más de la coherencia interna que exhiben las declaraciones en sí mismas, así como la coincidencia sustancial entre ellas, es preciso analizar prolijamente la coherencia externa de tales dichos a través de su corroboración por fuentes de prueba que aparezcan por completo ajenas a la posición de las víctimas.

A mi juicio la más importante, como bien lo señala el Magistrado en el fallo, la brinda el escribano H. G., profesional que fuera consultado por los damnificados la misma tarde del hecho. El nombrado resulta ser un testigo que, además de calificado por su profesión de fedatario, resulta ser un tercero objetivo y neutral respecto a las dos partes en el frustrado negocio jurídico.

El testigo G. afirma que se presentaron en su estudio la denunciante y el esposo manifestándole que habían vendido un auto de su propiedad a una persona de apellido M., que habían firmado el boleto de compraventa por 33 mil pesos, entregado la documentación –título, tarjeta verde y 08- y el vehículo y que "no habían recibido un peso". Que él les sugiere que buscaran al tal M. para ver si podían arreglar el problema, llegando el nombrado ese mismo día con otra persona. Que conversaron durante más de media hora y concluyeron en que se firmaría un nuevo boleto y que se garantizaría la operación con un pagaré a fecha cercana –a propuesta del acusado, según el escribano- por 33 mil pesos, pero en ese momento M.le pide a C. que le firme una autorización para retirar el vehículo de la comisaría, a lo que se niegan rotundamente los damnificados, retirándose M. y la mujer que lo acompañaba. Agrega el testigo G. que

seguramente siguieron las tratativas para tratar de solucionar el tema porque al otro día se presenta nuevamente C. con el esposo y otra señora, manifestando esta última que "no le iban a devolver el auto, no iban a devolver la documentación, ni iban a pagar nada porque el vehículo era de propiedad del Sr. M.". Estas nuevas gestiones explican el porqué de que la denuncia se realice varios días después de ocurrido el hecho, siendo infructuosas otras vías de reparación del perjuicio patrimonial sufrido.

Como se ve, la versión de los acusados en cuanto a que abonaron el precio de la operación se ve desmentida por los desinteresados dichos del escribano G.. Es categórico el calificado testigo al afirmar que ante su presencia el propio M. dijo no haber pagado el precio del auto "porque no tenía plata".

Entonces, por qué razón los compradores acudirían ante un escribano, o volverían a la casa de los acusados esa tarde, como lo reconoce la testigo Nicolás ("esa gente vuelve a la tarde"), si acaso la operación hubiera quedado concluida. En el punto M. afirma que él mismo se los había requerido, con el propósito de obtener una autorización para poder retirar el auto de la comisaría. Sin embargo el imparcial testimonio del escribano G. impone descartar de plano esta posibilidad. Aunque sea altamente probable que si el acusado acompaña a los vendedores a la escribanía era porque necesitaba una autorización para retirar el vehículo (así lo explica, también, la testigo Nicolás en el juicio), la concurrencia a la escribanía le fue solicitada por los damnificados, en afán de buscar alguna solución ante la maniobra defraudatoria de la que habían sido víctimas. Es, por otra parte, una

circunstancia altamente indicativa de que la operación no concluyó del modo en que lo afirman los acusados.

8. Resulta acertada, a mi juicio, la conclusión del Sentenciante en cuanto entiende configurado el "ardid" que exige la figura de la estafa, al tener por probado "...que los imputados montaron en su domicilio un clima jovial, de confianza, cebaron mate ante la presencia de niños y de la familia de M., hasta el padre alentando el negocio, a efectos de que la Sra. C., quien necesitaba vender su vehículo... confiara en la seriedad del negocio jurídico que le ofrecían pero (que) sólo tenía apariencia de tal...".

La actividad desplegada por ambos acusados, al crear un ambiente de cordialidad y confianza para la celebración del negocio acordado -detallado con toda claridad por el testigo A. G. en el juicio-, resulta de entidad suficiente como para inducir a error a las víctimas, quienes se condujeron en la ocasión del modo en que de ordinario se manejan las personas en la celebración de este tipo de contratos.

La idoneidad del engaño viene dada, también, por haber sido tres las personas embaucadas en la maniobra defraudatoria: ambos damnificados y el cuñado de la denunciante, quien también creyó que se trataba de una operación comercial verdadera, lo cual da la pauta del clima de confianza que habían creado para perpetrar el ilícito.

Sabido es que en el marco de este tipo de hechos, mencionado por la doctrina como "estafa en el marco de un negocio jurídico", es preciso distinguir claramente la estafa de un incumplimiento contractual. Así, se ha dicho que "...Para afirmar que se está ante el delito de estafa es imprescindible la presencia de un engaño fraudulento inicial a la contratación..." (Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal, Parte especial, t. II-B,

Delitos contra la propiedad, Rubinzal Culzoni Editores, año 2001, p. 307).

Todos los indicios, correctamente valorados por el Sentenciante, coinciden en demostrar que se trató de una actuación concertada de antemano por los acusados, de una "mise en scène" tendiente a inducir la creencia en los vendedores de que se abonaría el precio de la operación de manera simultánea a la entrega de la documentación y del vehículo. El verdadero propósito –hacerse del vehículo y la documentación sin abonar el precio- se muestra con posterioridad, ya que luego de generar las condiciones de confianza como para que los co-contratantes -previo firmar la denunciante el boleto-, dejaran sobre la mesa de la negociación los papeles del auto y las llaves (original y duplicado), se retiran llevándose C. la documentación y Marcos el vehículo.

Este "poner a disposición" las cosas sobre la mesa de la negociación equivale a la entrega del bien, que configura el detrimento patrimonial exigido por la figura causado, a su vez, por el error al que fueron inducidos los damnificados, logrado mediante palabras, actitudes y gestos que motivaron la creencia por parte de aquellos de la voluntad de los compradores de cumplir con la contraprestación pactado.

Como se advierte, el engaño no se ha dado sobre un mero pronóstico o promesa de pagar en el futuro –ámbito propio de un incumplimiento contractual-, sino respecto de un *hecho concreto*, como lo es cumplir en forma inmediata el pago, es decir, abonar el precio de manera simultánea a la contraprestación de los vendedores.

Dándose, de tal modo, los elementos objetivos que configuran la estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal, así como el dolo que requiere el ilícito,

resta añadir que el delito se ha consumado pues, al decir de Nuñez, “La estafa se consuma cuando se produce el perjuicio a la propiedad ajena” (Tratado de Derecho Penal, t. V., p. 313), para lo cual basta con una disponibilidad momentánea. Así, el perjuicio patrimonial queda configurado –como resultado consumativo- cuando el vehículo se desplaza del poder de la víctima al de los autores, adquiriendo éstos de tal modo la plena disponibilidad del bien en cuestión.

9. No existen dudas respecto de la participación que despliega cada uno de los acusados en la artimaña defraudatoria. La conducta asumida por ambos da cuenta de un acuerdo común en la tarea, M. llevándose el rodado y C. la documentación pero, en definitiva, ambos montando la escenificación de que la operación se concluiría con el pago de la suma pactada. Por otra parte, la confección del boleto de compraventa por la acusada C. no sólo ha sido afirmada por la denunciante y su esposo sino, también, reconocida por el acusado M. y coincidente, a su vez, con el testimonio de M. V. N..

Así, la certeza construida por el Magistrado, sobre la base de una valoración probatoria que no ha sido desvirtuada, queda a resguardo de la crítica de la Defensa. No alcanzan a hacer mella en el sólido cuadro de convicción los dichos de los imputados y de su pariente N., pues de haber sido cierto el pago del precio por parte de los acusados resultaría absurdo, por ser contrario a la razón más elemental, el peregrinaje seguido por los vendedores con posterioridad, máxime cuando el vehículo ya había sufrido los daños producidos por el accidente.

Por lo expuesto considero correctas las conclusiones de hecho que contiene el fallo de condena, construidas sobre la base de elementos de convicción plenamente concordantes entre sí y valorados adecuadamente en base a las reglas de la lógica, la

psicología y la experiencia común, esto es, siguiendo las reglas de la sana crítica racional. Idéntica consideración merece el encuadramiento legal de la conducta reprochada, como explicara más arriba, adecuadamente tipificada en el delito de estafa, previsto y reprimido por el art. 172 del Código Penal debiendo, por ende, confirmarse el resolutorio impugnado en todas sus partes. Así lo voto.

10. Las costas deberán ser soportadas por los imputados (art. 239, 240 y 241 CPP), regulándose por la presente etapa los honorarios profesionales de la Defensa en la suma de un mil quinientos pesos ($ 1500.-), por cada uno de los acusados, de conformidad a lo dispuesto por los art. 5, 7 y 13 de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2200- y art. 59 de la ley V N° 90 -antes 4920).

La Juez **María Elena Nieva de Pettinari, dijo:** Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de la impugnación interpuesta por el Dr. Javier E. Reuter, Defensor Público Penal de la ciudad de Trelew –Carpeta N ° 1.380 , Legajo N ° 14042- autos caratulados: "C. M. A./DCIA." en representación de sus asistidos **M. C.** y **F. D. M.**, contra la sentencia definitiva N ° 2128/09 dictada por el Sr. Juez Alejandro Defranco el día 23 de noviembre del año próximo pasado, y en la que los condena por ser ambos coautores penalmente responsables del delito de estafa (arts. 45 y 172 del CP) a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento y costas del proceso.

Que en su libelo impugnativo (fs. 88/90 vta.) el recurrente subraya la falta de probanzas en contra de sus pupilos y que no se ha tomado en cuenta la documentación presentada; tampoco ha valorado las contradicciones de los testigos de cargo; el hecho de

que existió una inhibición de bienes pero posterior a la denuncia de estafa y por último que las llaves y copias estaban en poder del imputado (por M.), solicitando "LA REVOCACION DE LA SENTENCIA DICTADA EN AUTOS Y la absolución de la señora M. C. y F. D. M." (sic).

Así transcribe de la sentencia en crisis: "*Todo comienza cuando la señora M. C. y su esposo venden a mis representados un automóvil, con ellos firman el papel de compraventa, y el 08, y denuncian nunca haber recibido la plata, entonces deciden ir a una escribanía,* ***no deciden hacer la denuncia por estafa que diera origen a esta causa en ese momento,*** *sino recién el día después (un miércoles). Van a la del escribano Horacio Gómez, que no es el lugar adecuado para resolver un delito, y* ***según la señora hablan allí de hacer un nuevo contrato ,un nuevo boleto de compraventa,*** *a lo cual ella dijo que no, se habló de hacer un pagaré, entonces el muchacho (M.) le pide un poder a los efectos de retirar el vehículo, (ya que había chocado el mismo y se hallaba secuestrado en poder de la policía) a lo cual ella también dijo no, según C. a la escribanía se dirigen en horas de la tarde, acá surgen las primeras contradicciones con su marido y con el escribano: Según el escribano (H. G.) iban a hacer un nuevo boleto de compraventa y el muchacho devolvería la documentación, y se iba a hacer un pagaré para los próximos días de octubre, (acá se contradice el escribano con la señora, ya que* ***si se iba a confeccionar un nuevo boleto de compraventa y se firmaría un pagaré. Para que se solicita la devolución de la documentación?),*** *por otro lado el marido de C. (****J. R. J.****) dice que no se hizo absolutamente ninguna oferta sobre firmar ningún pagaré, con lo cual existe una contradicción con el escribano, pero* ***si habló de una propiedad en comodoro, que el muchacho le ofreció,***

cosa que el escribano nunca mencionó repito el escribano nunca hizo mención a dicha propuesta de ofrecer un propiedad en Comodoro Rivadavia, por otro lado y esto es lo curioso y creo lo más contradictorio el marido de la señora C. dice ***que si se ofreció al muchacho, firmarle el poder con autorización para retirar el vehículo de la policía,*** *y también menciona que en forma íntima* ***hablando con su mujer le dice de hacer la denuncia de venta*** *(algo totalmente ilógico si no se hubiera llevado adelante la venta). Después intenta salvar lo dicho diciendo que no lo iban a hacer porque no se concretó la venta,* ***según el marido nunca se habló de ningún pagaré,*** *(otra de las tantas contradicciones), pero lo más ilógico e irreal del relato es la manera en que se enteran de que ellos fueron estafados,* ***ellos según asegura el marido se enteran por un llamado de un comisario que no presenció absolutamente nada de lo sucedido*** *pero les dijo que los estaban estafando, (no será que ahí se les prendió la lamparita para sacar un provecho?). Otra contradicción es que* ***según el marido de la señora al otro día en la escribanía no se presentó nadie*** *y según el escribano se presentó la madre y el padre del muchacho diciendo que no iban a hacer entrega del vehículo porque era de su propiedad bueno al otro día era sábado y la escribanía no abre. Algo muy curioso fue lo dicho por el cuñado de la señora C.,* ***A. R. G.*** *sin que nadie le pregunte comenzó a decir lo siguiente: palabras textuales "Mi HERMANO NO ESTAFA, HACE 20 AÑOS QUE VIVE EN MADRYN Y NUNCA TUVO UNA DENUNCIA, NO TIENE ANTECEDENTES DE ESTAFA" por que comienza a hacer estas afirmaciones sin que nadie le haya preguntado ni insinuado nada? Era el fiscal quien estaba preguntándole en ese momento…sabe por qué su señoría? Porque no son mis clientes quienes*

están cometiendo la estafa, y eso está más que claro. El hermano también dijo cayendo en otra contradicción que no se había llegado a hacer el boleto de compraventa. Queda claro con todo esto que esta gente no se estudio bien el libreto, o miente el escribano, o miente la señora o miente el marido, o miente el cuñado, o mienten todos, pero ***las cuatro declaraciones son total y absolutamente contradictorias****, tanto en los horarios como en el relato de los hechos… Además nunca pidieron la restitución del vehículo en la comisaría, Y AQUÍ CABE PREGUNTARSE: Si ellos eran los dueños y los habían estafado porque no pidieron en la comisaría cuarta la entrega del vehículo????* ***La respuesta es mas que clara porque lo habían vendido.*** *Con respecto a las declaraciones de los imputados y de la testigo ofrecida por la defensa creo que quedó mas que claro la no autoría en el hecho, pero no solo eso sino el grave perjuicio económico sufrido, ellos son las verdaderas víctimas en todo esto, ya que el vehículo Renault Laguna lleva secuestrado más de un año sin poder llevarse a cabo las reparaciones del mismo, no nos olvidemos que lo secuestraron estando volcado. VS deben valorar la prueba documental ofrecida en este debate por la defensa la cual es mas que abundante y acredita la concreción de la operación… 1° 08 firmado listo para la transferencia, 2° título de propiedad, 3° recibos de pago en la municipalidad de Puerto Madryn, 4° cédula verde, y lo mas importante 5° boleto de compraventa firmado por la señora C.* ***donde consta el monto de 33.000 pesos recibidos por las víctimas, todo eso en poder de mis clientes****…".-*

Que el Juez Penal, cumplido los tramos de rigor, concedió la impugnación interpuesta (art. 384 del CPP).

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del cuerpo normativo citado, la defensa de los imputados –ahora con la presencia de la Dra. Gómez- ratificó el

escrito de impugnación y subrayó que la valoración de prueba es lo que se pone en crisis apuntando a que los elementos objetivos arrimados a la causa son suficientes para lograr la absolución de sus pupilos y así cuestionar la credibilidad de las versiones en las que se ha fundado el juez para la condena. Por su parte la Dra. Vilaseca, Fiscal General, manifiesta que el caso bajo examen es un negocio jurídico defraudatorio; tiene la apariencia de negocio jurídico sin intención de ser cumplido. Que las testimoniales fueron de gran importancia como prueba cargosa para dar por acreditado el engaño en que cayeron las víctimas para sufrir la disposición patrimonial, por tanto solicita se rechace las argumentaciones de la defensa y se confirme en todas sus partes la Sentencia impugnada.

Que agotado el trámite de la instancia recursiva, el Tribunal quedó habilitado para deliberar y decidir.

Emitiré mi voto.

Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa de los imputados *F. D. M. y M. C.* resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto a la amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo "Casal" y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sito elDial.com, Doctrina, el 15/05/07), *"…la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia***

impugnada*…". También expresa el articulista de mención "… Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo****, en tanto no sea imposible revisarlos…" (Cfme. Publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).*

Ahora bien, la sentencia atacada cuestionando la valoración de la prueba rendida como punto de agravio para la impugnante, debe reflejarse en los fundamentos del Juez sentenciante en forma clara y precisa; en efecto la motivación es garantía para las partes y la valoración de la prueba tenida en cuenta, debe ser congruente con lo resuelto por el juzgador, a fin de evitar de este modo la arbitrariedad judicial por parte de quienes administran justicia. En este sentido nuestra Corte Suprema tiene dicho *"… Que es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente, va unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar debidamente sus decisiones. No solamente para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuye así al mantenimiento de la magistratura es por lo que la mencionada exigencia ha sido prescripta por la ley. Ella persigue también excluir la posibilidad de decisiones irregulares, es decir, tiende a asegurarse de que el fallo de la causa sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez…"* (Fallos 236:27 –LA LEY, 86-436-) *"… que en definitiva, la exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios, señalada por jurisprudencia y doctrina unánime sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que a decisión sea conforme a la ley a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir* (Fallos 318:652)" (Cfme. Causa N°

4676, "O., S. V. s/Infracción art. 256 del CP", Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, Sala I,16/06/2009, publicada en el sitio elDial. Com.ar).

Que resulta imprescindible determinar y como surge palpable que la acusación realizada en los términos del artículo 291 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público Fiscal atribuyó a los imputados el siguiente hecho: *"Se imputa a **F. D. M.** y **M. C.**, que sabiendo lo que hacían y conduciendo libremente sus actos, el día 03 de Octubre del año 2008, en horario aproximado a las 11:30, en el domicilio de los nombrados, y mediando un elaborado ardid estafaron a los señores J. G. y M. A. C., quienes habían concurrido al domicilio sito en xxxxx xxxxx *** de la ciudad de Trelew a los fines de realizar la venta de u vehículo automotor de su propiedad. Los hechos investigados dan inicio con un aviso ofreciendo en venta un vehículo automotor **Renault Laguna, dominio xxx-***** por parte de los propietarios del mismo (**J. y C.**) en el diario local **"E. C."**. Son contactados vía telefónica por los imputados (F. D. M. y M. C.) y se concerta una reunión en la vivienda de los presuntos compradores. Al comenzar la pretendida operación comercial sobre el automotor, la señora M. C. se apodera de los papeles que acreditan la titularidad del mismo **(Formulario 08 N ° 22167093; cédula verde a nombre de M. A. C. y el título del automotor en cuestión)** junto al boleto de compraventa que había firmado la Sra. C., los cuales los introduce en un maletín negro, para posteriormente retirarse del lugar, no haciendo entrega de la suma pactada (**33.000 pesos**), sorprendiendo en su buena fe a los damnificados en esta investigación. Concomitantemente y también de forma sorpresiva **F. D. M.** toma las llaves del rodado que se encontraban arriba de una mesa y desaparece del lugar*

*con el vehículo con rumbo incierto. Todo ello sucede en presencia del hermano de la víctima A. R. G.. Ante las circunstancias mencionadas, M. A. C. y el señor J. aguardan en el domicilio de los imputados, sin obtener noticia alguna del rodado, como de los presuntos compradores. Por lo que pasado un tiempo prudencial se retiran del lugar. Siendo aproximadamente las doce horas del mismo día y en la intersección de Ruta Tres y calle xxxxxxx, el rodado del que se había apoderado M. (vehículo Renault Laguna) vuelca, intentando fugarse del lugar la persona que lo conducía, siendo advertido su accionar por F. M. D., W. D. G. y E. G. quienes circunstancialmente transitaban en el lugar a bordo de un vehículo Renault Clío xxx-***. Con los datos aportados por los nombrados se localiza por personal policial a un joven con idéntica vestimenta y las características físicas que habían sido aportadas por los testigos y se lo traslada a la Seccional Cuarta de Policía, a los efectos de su identificación resultando ser* ***F. D. M.****. En todo momento dicha persona negó tener alguna relación con el accidente ocurrido, como así también con el rodado en cuestión. Ante la presente situación personal policial llama a M. A. C., la cual le manifiesta que el auto era de su propiedad, que el sujeto que se lo iba a comprar* ***no le había pagado****. En los días siguientes son contactados telefónicamente los damnificados (J. y C.) por los imputados y se pacta una reunión en la escribanía del notario Dr. H. G. ubicada en xxxxxx xxxxxx xxxx *** en la que harían efectivo el pago de los treinta y tres mil pesos que habían comprometido M. y C. en entregarle, por la compraventa del automóvil. El señor M., concurre a dicha reunión, reconociendo la deuda por el automóvil delante del escribano G., no concurriendo a la siguiente reunión acordada e idéntica postura adopta la imputada* ***M. C.****. La estafa mediante una acción ordenada y orquestada a*

fin de apropiarse indebidamente del vehículo de la señora C. y el Sr. J., fue llevada a cabo mediante una preparada artimaña que hizo creer a los vendedores que la operación se llevaría a cabo en legal forma a las víctimas" (fs. 20/21).

Que el magistrado sentenciante en el decisorio cuestionado ha expresado *"Como se dijera en el veredicto de culpabilidad, que el vehículo Renault Laguna RXE 1.8, 16 válvulas, Sedan 5 puertas, dominio xxx-***, pertenece a la Sra. M. A. C., no cabe duda alguna a estar a la documentación incorporada en original al debate, en concreto, Cédula de Identificación del Automotor y Título del mismo. Que tampoco niegan tal circunstancia los acusados quienes reconocen detalles de la negociación encaminada a comprar tal automotor, primero con la visita del Sr. J. y luego ya con ambos cónyuges. Que era intención de la nombrada efectuar un negocio jurídico válido a su respecto, vendiéndolo al Sr. M., no cabe duda tampoco a estar a la firma del boleto de compraventa y el formulario 08 (Contrato de Transferencia-Inscripción de dominio, según decreto ley 6582/58), incorporado al debate, cuyo contenido ha sido reconocido por víctimas y victimarios, así como la ocasión y lugar en que el mismo se firmó, esto es en el domicilio sito en xxxxx xxxx *** de esta ciudad, tal como dan cuenta C. y los J. así como C., M. y la testigo N.. Que no discutido ello, el punto neurálgico del asunto traído a debate resulta ser si el negocio jurídico se perfeccionó abonando los compradores el precio pactado de treinta y tres mil pesos ($33.000), tal como afirman los acusados o, por el contrario, no se abonó tal suma lo que motivara a los presuntos defraudados a realizar la correspondiente denuncia. Ante estas dos teorías del*

caso alternativas y no siendo lícito tachar a ninguno de los declarantes en forma previa, la forma de resolver este caso será acudir, en primer lugar, a la credibilidad interna y externa de los órganos de prueba ajenos al asunto para decidir cual versión de los hechos goza de mayor fiabilidad. En ese sentido, el testigo H. G., carece de cualquier interés en el asunto en el que toma intervención por su calidad de escribano; a la vez, reviste la calidad de fedatario. Esas dos circunstancias lo presentan como un testigo creíble intrínsicamente. Tal como se desglosó más arriba, afirma haber presenciado la reunión en su estudio, la que fue propuesta por el escribano ante el problema que le había contado la damnificada, donde llegaron a la conclusión de que se firmaría un nuevo contrato garantizado con un pagaré por un importe de 33.000 pesos, lo que coincide con lo dicho por la Castillo en la audiencia. La pregunta que se impone aquí es por qué habrían de ir las personas que habían materializado un negocio jurídico y pagado el precio del auto a realizar un nuevo boleto garantizado con un pagaré. Por qué habría propuesto M. firmar un pagaré (según dice el Escribano) si ya había pagado el dinero de la transacción. Las respuestas a dichos interrogantes resultan contrarias a la versión de M. y C. en cuanto que abonaron la totalidad del precio y altamente indiciario para poder asegurar que los denunciantes dicen la verdad en cuanto no recibieron el precio convenido, máxime si se suma el otro elemento traído por el escribano en cuanto M. dijo ante el letrado que no tenía dinero. El Escribano G. también comentó en la audiencia de debate que Marcos solicitó para firmar el nuevo contrato un poder para retirar el auto a lo que la Sra. C. se negó lo que coincide con lo manifestado por los damnificados, explicando J. J. que mo firmarían nada hasta no recibir el pago que les

debían, siendo mas que expresivo cuando respondió a la pregunta del abogado defensor que no quería ser estafado dos veces. Escuchó el escribano que M. no pagó porque no tenía plata, lo que coincide con los dichos de G. en cuanto manifestó su deuda ante el escribano y al otro día, una señora que había acudido a su estudio con C. dijo que no le iban a devolver el auto, ni le iban a entregar los papeles porque eran propiedad de M., lo que guarda coincidencia con el hecho denunciado por las víctimas en cuanto a que se habían quedado con los documentos, que los había guardado C. en su maletín negro, papeles que ahora traen a la audiencia en original, acreditando entonces que siempre los tuvieron en su poder. Como dije antes, si la resolución de este caso pasa por la credibilidad de las versiones, entiendo que resulta comprobado que el importe acordado para la venta del vehículo no fue entregado en ese momento por M. y que tomó las llaves del auto argumentando que iría a buscar la plata al Banco para pagar lo que nunca hizo…"(fs.64/vta.).

Por otro costado en forma minuciosa siguió el señor Juez Penal analizando y valorando toda la prueba colectada, entre ella las distintas testimoniales escuchadas en el debate y de esta forma ir conformando un plexo gravoso sólido y certero en contra de los imputados. En tal sentido *"…La especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio, y demás circunstancias que son especialmente por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en infracción a las reglas de la sana crítica…"*

(CNCasPen., sala II, 31-8-07, "Romero, Rubén Edmundo s/recurso de casación", causa 7320, reg. 10481.2, Magistrados: David, Mitchell, Fégoli).

La sentencia del Sr. Juez Penal en el caso bajo examen refleja en su amplitud la fundamentación de su decisión en forma armónica y con preciso fundamento de cómo se fueron sucediendo los hechos bajo examen, cual ha sido el periplo recorrido por los coimputados para lograr la disposición patrimonial de los damnificados mediante "Estafa en el marco de un negocio jurídico", así destaco *"Encuentro probado en el caso que los imputados montaron en su domicilio un clima jovial, de confianza, cebaron mate ante la presencia de niños y de la familia de M., hasta el padre alentando el negocio, a efectos que la Sra. C., quién necesitaba vender su vehículo Renault Laguna ya descripto, confiara en la seriedad del negocio jurídico que le ofrecían pero como dije antes solo tenía la apariencia de tal. Que en ese contexto engañoso, los dueños del vehículo caen en el error de creer que se trataba de un negocio cierto, por el que cobrarían el dinero que pretendían por el auto. En ese contexto despliegan la documentación necesaria para la transacción, esperando recibir el dinero, pero las cosas no sucedieron tal cual cualquier persona esperaría; vertiginosamente –como lo cuenta con detalles G.- la situación tomó otros carriles. La C. esconde la documentación, negando tenerla, el joven M. huye con el auto que de no haber volcado me encuentro en situación de pensar que no se hubiera encontrado jamás, dejan solas a las víctimas sin respuesta, sin el vehículo y sin el dinero a pesar de haber cumplido con su obligación contractual."(fs.66).- Para finalizar y habiendo escuchado los audios del debate respectivo transcribo: "En la estafa –siguiendo la moderna doctrina- la naturaleza del ardid o artificio empleado para producir el error en la disposición patrimonial no*

tiene trascendencia jurídica alguna, siendo necesario y suficiente la necesidad de un medio engañoso que induzca a error a otro a fin de que efectúe una disposición patrimonial, con el consiguiente perjuicio para la víctima y un provecho injusto para el autor. El engaño es, ante todo, la expresión objetiva de una falsedad subjetivamente pensada y que ha de exteriorizar la voluntad criminal del sujeto activo de obtener un beneficio patrimonial mediante la deformación de la verdad y que tiene como meta final inducir a error al sujeto pasivo. Unidas así ambas actividades, surge el engaño como medio para llegar al despojo patrimonial, haciendo creer como verdadero lo que es falso y obteniendo la disposición patrimonial sobre la base de la voluntad viciada por el error. La idoneidad del ardid se mide por el resultado de la maquinación, lo que equivale a decir: si hubo error en la víctima y ésta tomó la disposición patrimonial perjudicial, el engaño es idóneo. No interesa, entonces, la mayor o menor diligencia de la víctima, ni su condición social o capacidad intelectual con relación al autor; tampoco resulta relevante determinar si la falsedad representa de suyo una fuerza superior a los medios de defensa individual, considerados en concreto." (CPen. De Mendoza, 12-9-97, "Fiscal c/Sccaffetti, Héctor s/Hurto y estafa", c. 16.085; C1ª Crim., 1ª Circuns., L. S. 168-209. Marzari, Comeglio, Parma).

Por todo lo expuesto propongo se rechace la impugnación presentada contra la sentencia N ° 2128/09 y se la confirme en todas sus partes. Así voto.

En orden a los honorarios que corresponde regular a la Defensa Pública por lo actuado en esta instancia, considero ajustados los fijados en el primer voto, los

que comparto, fijándolos entonces en la suma de pesos un mil quinientos $1500), según lo previsto en los arts. 5, 7, y 44 y concs. ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200), y en los arts. 59 y concs. ley V-90 (antes ley 4920).

El juez **Omar Florencio Minatta dijo:**

A) AUTORIA: que el contradictorio entre las partes versa sobre el pago del precio como contraprestación a la entrega del coche, puesto que los imputados afirman que ello ocurrió, mientras que la denunciante lo niega. Nadie discute las negociaciones previas ni las firmas en las documentales presentadas, así como las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Sentado ello, corresponde revisar si la sentencia lleva razón en cuanto a la existencia de ardid o engaño por parte de ambos acusados que determinara el error de la Sra. C. al firmar la documentación idónea como para terminar en la disposición patrimonial, consistente en vender el automotor en su perjuicio, al no haber recibido por tal negociación ningún pago.

Comenzando con el primer elemento de tipo penal, adelanto que los hechos comprobados dan cuenta de un despliegue compartido de actividad por parte de los acusados que resultaron idóneos como para encubrir la voluntad de M. de no pagar el precio. Para ello, hicieron venir al domicilio a la compradora con su marido y cuñado y, tal como lo relatan, sembraron un clima de confianza y amabilidad propio de dos partes contratantes satisfechas por las negociaciones del caso, invitando, por ejemplo, a compartir el mate con los chicos y demás familiares, signos de confianza, si los hay, en nuestro país. En tal escenario, la acusada confecciona el boleto de compra-venta e invita a la Sra. C. a firmar el boleto, tal como es costumbre inveterada en los negocios ordinarios y regulares en los que el dinero no se entrega sino después de la

firma de la documental, es decir, siempre el dinero es la última prestación en el orden cronológico. Fue en tal momento que M. tomó las llaves del coche que se encontraban arriba de la mesa -junto a toda la documentación del vehículo- y se retiró con el coche afirmando que iba a buscar el dinero, primera sorpresa, pues la denunciante pensaba que lo tenían en ese momento. Después -y siempre con el mismo clima- la acusada C. toma la documentación y se retira, dejando a la denunciante, a su marido y cuñado a solas, fueron desapareciendo de su vista todos, hasta que reciben una llamada de la policía avisando que su coche había sido volcado. Luego se retiran y a la tarde van al estudio del Escribano H. G., narrando a éste todo lo sucedido, aconsejando el profesional un encuentro con el Sr. M., reunión que se llevó a cabo en la Escribanía. Narra el escribano que el imputado reconoció no haber abonado el precio, ofreciendo como fianza la firma de un pagaré y una autorización a la Sra. C. para que el pueda retirar el coche siniestrado de la comisaría, negándose rotundamente la Sra. C. y su marido, manifestando éste último con claridad que no quería ser estafado dos veces. Al testimonio del profesional, respecto del cual no se advierte tacha alguna sobre su credibilidad, cabe agregar el testimonio de la preventora S. que le recibiera la denuncia, manifestando que la Sra. C. se encontraba muy afligida y lloraba porque la habían estafado.

El testimonio del profesional y de la policía son indicios muy fuertes y que aparecen incontaminados en orden a algún interés particular en la causa y ambos refieren hechos ciertos que son base fuerte y firme como para construir la prueba indiciaria que corrobore los dichos concordantes del testimonio de la

denunciante y de su marido y cuñado, quienes no hacen más que detallar en profundidad el relato de la Sra. Carrillo. En este contexto, cobra verosimilitud la afirmación de Alberto Giménez- cuñado- en cuanto a que su cuñada tenía toda la documentación, que había un clima jovial, de confianza y que Marcos tomó la llave del auto y dijo que iba a buscar dinero, mientras la acusada Clavijo se guardaba la documentación en un maletín, que todos pensaron que estaba todo bien, pero que en realidad todo ello fue un teatro para hacerlos entrar en confianza, firmar la documentación, no entregar el dinero y quedarse de esta forma con el auto. Con este cuadro probatorio, la versión de los hechos de los imputados en cuanto a que recibieron el precio, aparecen implausibles e irrazonables y sin ningún sustento probatorio fuera de la documental, evidencia que no puede arrimar a favor de la defensa por lo ya razonado con anterioridad.

Si lo anterior es cierto, el ardid o engaño tuvo en el caso éxito y fue lo que provocó el error en la denunciante que la llevó a suscribir la documental dispositiva de propiedad sin contraprestación alguna, no observándose de su parte torpeza o negligencia alguna, ya que adoptó en el caso todas las precauciones normales y ordinarias en esa especie de negocios. Va de suyo que las consideraciones anteriores caben para los dos acusados, ya que ambos contribuyeron mediante reparto de tareas en la construcción de las maniobras ardidosas provocativas del error.

En relación a lo tratado últimamente, corresponde efectuar unas breves consideraciones al respecto, especialmente porque es necesario subrayar en forma nítida el incumplimiento contractual del fraude penal. Para ello deberá estarse, tal como unánimemente lo sostiene la doctrina, a la máxima de que el fraude en los negocios jurídicos requiere la demostración del

llamado " dolo inicial", el que no es otra cosa, en el caso, que la falta de voluntad de cumplir con la prestación que uno debe una vez recibida la de la contraparte, es decir, sabiendo ya desde el inicio, teniendo la intención primigenia, antes de que el negocio se perfeccione, de incumplir con su prestación, siendo de esta forma la suscripción del contrato uno de los medios o instrumentos- junto a las gestualidades, conductas y palabras insinceras- que el autor utiliza para inducir en error sobre el cumplimiento de su propia prestación, en este caso el pago del dinero. Que existió este dolo inicial lo deducimos en forma más que razonable por las valoraciones que efectuáramos. El otro problema que se presenta en estos casos es la demostración de la idoneidad del ardid y para estos algunos entienden que él debe tener una entidad tal que pueda estimarse susceptible de engañar a un co-contratante tercero objetivo que no sea el actual sujeto pasivo- posición conocida como objetivistas- mientras que otros exigen que debe darse prioridad y juzgarse conforme las características de las víctimas, posición que se conoce como subjetivistas (Cfr. Romero, Gladys; Los Elementos del Tipo de Estafa: Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1985). Sin embargo, lo más justo es efectuar la valoración de la referida idoneidad teniendo en cuenta ambos aspectos- el objetivo y el subjetivo- pues su integración nos llevará a resolver con mas seguridad sobre el asunto. En efecto, aún observándose la cuestión desde el tipo objetivo, puede señalarse que el curso causal puesto en marcha por el autor tenía entidad suficiente como para que la víctima cometa el error, ya que, sin entrar a analizar el dolo, un tercero imparcial que viera como se firmaba el boleto y se entregaba toda la

documentación necesaria para ser titular de la cosa sin recibir contraprestación alguna, puede decir que ello puede ser producto de un error de la víctima -el tercero sabe lo que está pensando la víctima, sus conocimientos del caso-, esto es, estamos ante un curso causal dominable por el autor y puede decirse que hubo dominabilidad o imputación objetiva. Creemos que esta regla abarca tanto lo objetivo que pide la doctrina en cuanto a que se trate de un medio eficaz conforme las reglas del comercio aplicable a tal negocio, como lo subjetivo, al tener en cuenta también las condiciones particulares de las víctimas. A todo ello agréguese, para juzgar la idoneidad del ardid, la circunstancia de que él no solo tuvo éxito con la denunciante, sino que inclusive fueron dos personas más – su marido y su cuñado- las que lo receptaron simulación de la verdad.

B) CALIFICACIÓN LEGAL: En cambio la sentencia no tiene razón en orden a la calificación legal, puesto que los actos cumplidos por los co-autores quedaron en grado de tentativa, es decir, todo lo que hicieron son actos ejecutivos, no de consumación. Esto es así, porque la disposición patrimonial perjudicial que exige la consumación de la estafa requiere que el perjuicio se derive directamente de la suscripción del contrato, sin que sea necesaria conducta posterior alguna por parte de los autores, como aquel caso en que a la víctima se le hace firmar un recibo de pago diciendo que se le va a entregarle inmediatamente el dinero. En el caso traído al tribunal, la disposición patrimonial perjudicial debe valorarse jurídicamente, esto es, la firma del boleto y entrega de la cosa y documentación de un automotor no transfiere el dominio sino una vez inscripto el instrumento privado en el registro, ya que él es constitutivo y es necesaria esa inscripción para que él produzca efectos jurídicos , no solo frente a terceros, sino también entre las partes, tal como

claramente lo establece el artículo 1 del decreto – ley. 6582, ratificado por ley 14.467. En suma, al no haber sido inscripto el instrumento privado en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, el mismo no produce transferencia alguna de dominio, por lo que no puede estimarse consumada la estafa. No puede considerarse perjuicio efectivo y concreto el quiebre de la posesión o tenencia del coche por parte del acusado, ya que si bien nadie dice que éste esperó la autorización expresa para usar el coche, también es cierto que no se desprende de las declaraciones una voluntad firme en contrario o, al menos, una autorización posterior a la toma intempestiva de las llaves, lo que es lógico porque el imputado les dijo que iba a buscar el dinero, que era lo que en definitiva le interesaba a la víctima. Además, el contrato debe interpretarse conforme los que las partes querían en el momento de su firma y lo que todos querían era la transferencia del dominio de la cosa al Sr. Marcos y no la entrega de la posesión que si bien la incluye, no es lo mismo, pues debemos estar a lo que las partes pensaban en ese momento y en tal tiempo es indudable que la víctima estaba pensando en la transferencia del dominio, es decir, firma engañada el instrumento necesario como paso necesario para la transferencia del dominio del automotor, no lo firma con el propósito central de entregar la posesión. En suma, lo que se quiere explicar aquí es que si la posesión por parte del acusado constituye el perjuicio que consuma la estafa, entonces deberá demostrarse previamente que se entregó tal posesión como consecuencia de un error causado por el ardid, lo que a todas luces no fue así, ya que, como vimos, no se ha afirmado en este caso nunca que la entrega del coche al

imputado fue por error, sino que pudo haber pasado dos cosas: o el lo tomó en forma intempestiva o fue autorizado expresa o implícitamente para ello.

C) SANCION: Respecto de la pena, estimo inadecuado su monto, puesto que si se le impuso el mínimo para el caso de consumación, obviamente que debemos estar por debajo de él al calificar el hecho como tentativa. En este sentido, el grado de injusto y culpabilidad valorado por la sentencia – siempre adaptando las cosas a la pena de la tentativa- se corresponde con el mínimo.

Por último, entiendo adecuado regular los honorarios profesionales de la defensa pública en la suma de pesos un mil ($1.500)por cada uno de los imputados, conforme las previsiones de los arts. 5, 7, 13, y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200) y del art. 59 de la Ley V-90 (antes ley 4920), y demás normas concordantes.

Por las consideraciones expuestas la Cámara en lo Penal de Trelew, con la disidencia parcial del Dr. Omar Florencio Minatta, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por los imputados Marlene del Carmen Clavijo y Franco Darío Marcos -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia condenatoria Nro. 2188/09 dictada en fecha 23/11/09 en la carpeta 1380 OJ Tw, Legajo 14042 OUMPF Tw;

2) Confirmar en todas sus partes la sentencia, mediante la cual se condenó a Marlene del Carmen Clavijo y Franco Darío Marcos a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso, por la comisión del delito de estafa en el carácter de coautores (arts. 45 y 172 del CP), con relación al hecho cometido el día 03 de octubre del año 2008;

3) Imponer las costas a los condenados (art. 241 CPP), regulando los honorarios de la defensa pública interviniente en la suma de un mil quinientos ($ 1500), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), y arts. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920); y

4) Protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta **Mónica Rodriguez**

Se deja constancia de que el voto de la Juez María Elena Nieva de Pettinari ha sido remitido a esta sede vía correo electrónico, razón por la cual no suscribe materialmente el presente documento. Registrada con el Nro. 22/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos E. Pedelaborde
Secretario de Cámara