



Informe de Investigación

TÍTULO: EL DELITO DE ESTELIONATO

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Definición, modalidades, bien jurídico, presupuestos de configuración del tipo
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	2
a) Definición.....	2
b) Modalidades.....	3
c) El bien jurídico tutelado.....	4
3. NORMATIVA	5
Código Penal.....	5
4. JURISPRUDENCIA	6
a) Configuración del estelionato.....	6
b) Innecesario el dolo específico para configuración del estelionato.....	8
c) Necesaria existencia del vínculo obligacional.....	9
d) Determinación del engaño es suficiente.....	12
e) Posibilidad de configuración por acción y por omisión.....	13
f) Prelación de las hipotecas no afecta el engaño en la garantía que la configura.....	16

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre el delito del estelionato, como modalidad de defraudación, se incluye doctrina nacional que explica sus distintos supuestos, así como la normativa vigente del Código Penal que tipifica ésta conducta, y variada



jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que ha interpretado y delimitado los alcances de éste delito.

2. DOCTRINA

a) Definición

[REYES MONICO]¹

“El estelionato, figura que se caracteriza por su complejidad en la tipificación de los actos delictivos, es fundamentalmente una disposición que se proyecta a proteger esencialmente a la propiedad; sea que al autor lo impulse el ánimo de lucro o no; sea que actúe con gran destreza o no.

Esta forma de defraudación, cuyo estudio ha sido objeto de gran preocupación e intenso trabajo de los tratadistas, ha tenido en el transcurso de la historia una serie de cambios, específicamente en lo relacionado a su nominación con relación a su significación. Tanto es así que a pesar de su tradicional fuerza nominatoria como delito autónomo y sus propias características, genera.1 mente es considerado como una especialidad de la estafa en casi todas las legislaciones y en las que se encuentran disgregadas colimo tal sus diversas modalidades, circunstancia esta que ha sido predominante en todos los códigos anteriores de Costa Rica.

Este delito, dada sus diversas formas de presentación, permite que sus maneras de configurarse pueda surgir mediante una omisión anterior a un contrato; o de una acción posterior a un con trato; o de una penetración es la esfera de custodia de una cosa; o de la falta de diligencia en el cuidado de una cosa por parte de quien la custodia, acarreando gran confusión por sus múltiples y oscuras facetas que regula.”



b) Modalidades

[REYES MONICO]²

“El delito de estelionato, en el Código Penal de Costa Rica, se regula bajo cuatro modalidades diferentes, donde cada una de ellas se presenta con características particulares que tipifican conductas diversas de defraudación. Algunas requieren para su concretización de elementos materializadores del delito de estafa con sutiles diferencias, otros, sin embargo, no son más que meras defraudaciones. Es interesante, entonces, considerar su ubicación dentro del Título VII, “DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD” en su SECCION IV que se refiere a las “ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES”.

I. Como es de observarse, del análisis realizado, la estafa es un delito genérico y fundamentalmente defraudatorio, así el resto de figuras delictivas contempladas en las secciones IV y V del aludido título. Considero que desde el punto de vista técnico-jurídico es más conveniente agrupar las dos secciones en una sola, la cual podría llevar como nombre “OTRAS DEFRAUDACIONES”.

II. En el inciso 12 del artículo 217, en el que se regula la primera modalidad del estelionato, se prevén como formas de acción, del delito que tratamos, “vender” y “gravar”, prescindiendo de otras acciones como “arrendar” y “permutar”. Se deja así por fuera un amplio campo del comercio de los hombres que es tan importante como el incluido .

III. Considerando lo anteriormente expuesto, resulta de importancia político-criminal incluir las

acciones "areendar" y "permutar" como situaciones en las cuales se puede configurar el tipo "estelionato". Para este efecto dicho inciso debería ser redactado en la forma siguiente: Al que recibiendo una contraprestación, vendiere, gravare, permutare, o arrendare bienes litigiosos, o embar gados, o gravados callando u ocultando tal circunstancia.

IV. El segundo inciso del referido artículo alusivo al delito de estelionato, establece como actos materiales para el desbaratamiento de los derechos acordados "remover", "ocultar" o "dañar"; pero me parece que el "retener", es también una acción que desbarata los acuerdos pactados por lo que sería conveniente tomarlo en cuenta en la configuración del delito; a parte que su redacción a efecto de una mayor claridad, estimo debería exponerse con mínimas variantes y regularse así:

Al que tornarse imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente al mismo sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no inporte enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieren sido acordados a otro por un precio o como garantía."

c) El bien jurídico tutelado

[REYES MONICO]³

"En primer lugar el estelionato tiene como objeto proteger la propiedad y en segundo lugar el deber de veracidad en el tráfico jurídico patrimonial. No todo acto delictivo que lesiona la propiedad constituye delito de estelionato, la incorrecta actuación en el tráfico jurídico, constituye realmente las características del estelionato, dándole fisonomía propia y distinguiéndolo de las demás formas de agresión contra el derecho de propiedad. (...)



El estelionato es primordialmente un delito contra la propiedad, pero es también y al mismo tiempo un acto delictivo en contra el deber de actuar verazmente, en cuanto afecta el tráfico jurídico patrimonial; la mentira, el engaño, el actuar incorrectamente, por sí solos, no son punibles, sino en tanto tienen función de ser medio: idóneo para suscitar y obtener un. acto de disposición patrimonial perjudicial e injusto. La punibilidad, presupone que se u-ne a la actuación incorrecta, la disposición perjudicial patrimonial injusta, es decir, que la actuación incorrecta no es suficiente. la disposición patrimonial perjudicial injusta sola, no es típico de las modalidades del estelionato; se precisa por lo tanto para la configuración del acto la conjugación de las dos circunstancias."

3. NORMATIVA

Código Penal

ARTÍCULO 217.- Estelionato

Se impondrá la pena señalada en el artículo anterior, según la cuantía de lo defraudado, en los siguientes casos:

- 1) Al que recibiendo una contraprestación, vendiere o gravare bienes litigiosos, o bienes embargados o gravados, callando u ocultando tal circunstancia;
- 2) Al que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente a éste, acordados a otro por un precio o como garantía, ya sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, o removiéndolo, ocultándolo o dañándolo;
- 3) Al dueño de una cosa mueble que privare de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, o la dañare o inutilizare, frustrando así, en todo o en parte, el derecho de otro. La misma pena será aplicable al tercero que obre con asentimiento y en beneficio del propietario; y 4) Al deudor, depositario o dueño de un bien embargado o pignorado que lo abandone, deteriore o destruya, con



ánimo de perjudicar al embargante o acreedor, o que, después de prevenido, no lo presente ante el juez. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).

4. JURISPRUDENCIA

a) Configuración del estelionato

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

"Por otra parte, el justiciable alega que los hechos descritos en la querrella se modificaron en la sentencia, ya que habían sido contruidos para una simulación y no específicamente para el delito de estelionato y que erróneamente, el Tribunal afirmó que -aunque en una forma dispersa- el hecho existía porque estaba relacionado con otros. De esta manera, el imputado reclama que no se concretó la descripción de la conducta que se le imputaba y que no existió ningún indicio de que ocultara o callara, lo que obligatoriamente debía hacer el Notario, pues no se demostró ni el dolo ni la contraprestación recibida. (...) El hecho de que en el fallo no se hiciera un análisis exhaustivo de la declaración de la ofendida, en tanto refirió que no había podido disfrutar de la finca, que la misma se iba a rematar y que no pagó nada por la hipoteca, no conlleva un vicio que amerite un pronunciamiento decretando la nulidad de lo resuelto, ya que los razonamientos del Tribunal de mérito resultan suficientes para acreditar con certeza los elementos objetivos y subjetivos del inciso 1) del delito de estelionato, por lo que, aunque se incluyera de manera hipotética un análisis exhaustivo de los aspectos reclamados, la decisión arribada por el a-quo se mantiene inalterable.

(...) Además, se consideró que la conducta del justiciable configuraba el delito de estelionato en sus incisos 1 y 2, por lo que no se observa ninguna variación sustancial en los hechos acreditados con respecto a los querrellados, ya que el hecho por el que se le condenó fue conocido por el imputado desde el inicio de la investigación. Tampoco se advierte que se le hubiera causado algún perjuicio al encartado en este caso, ya que no se incluyó ningún elemento sorpresivo, respecto al

cual, Rodríguez Vega no hubiera podido preparar su defensa. En consecuencia, se rechazan los alegatos.

III.- Único motivo del recurso por el fondo: *Errónea aplicación del artículo 217 del Código Penal e inobservancia del numeral 45 de la Constitución Política.* Como primer aspecto, Rodríguez Vega alega que su conducta, tal y como se describió en la sentencia, adolece del elemento objetivo necesario en cuanto a su aplicación. Refiere, que se demostró una justificación del traspaso, ya que el mismo fue producto de un negocio que se fraguaba desde tiempo atrás -cuando aún el recurrente era menor de edad-, incluso entre terceros y bajo la justificación de los acuerdos entre José Alberto Barrantes y la querellante. Agrega, que por haber suscrito la hipoteca con la suegra de la querellante, el Tribunal presumió que su actuación fue dolosa, y no expuso los argumentos por los que se apartó de la prueba documental incorporada para mejor proveer, cuando, en amparo del artículo 45 de la Constitución Política, tenía la facultad de disponer libremente de cualquier bien inscrito legalmente a su nombre. Por último, Rodríguez Vega aduce que en el fallo los Juzgadores no analizaron cómo su conducta se ajustaba al tipo penal descrito en la norma, ni concretaron con certeza la acción delictuosa. Así, sostiene que se le endilgaron responsabilidades ajenas, y que se le dio un alcance totalmente subjetivo a la prueba testimonial evacuada. El reclamo resulta inatendible: Esta Sala no advierte ningún error en la normativa de fondo aplicada en este caso. El artículo 217 del Código Penal establece que: "... Se impondrá la pena señalada en el artículo anterior, según la cuantía de lo defraudado, en los siguientes casos: 1) Al que recibiendo una contraprestación, vendiere o gravare bienes litigiosos, o bienes embargados o gravados, callando u ocultando tal circunstancia;...". **En este caso, efectivamente Rodríguez Vega podía disponer libremente de su derecho sobre el cincuenta por ciento sobre la propiedad del Partido de Alajuela, inscrita en el Registro Público, Sección de Folio Real, matrícula número 199773. No obstante, como se ha indicado, como primer acto dispositivo sobre el mismo, otorgó una hipoteca y quince días después, vendió ese mismo derecho a la ofendida, ocultándole tanto a ésta como a la Notaria, que esa venta no era libre de gravámenes por el compromiso adquirido anteriormente. De esta manera, se estima que efectivamente la conducta realizada por Mauricio Rodríguez Vega resulta constitutiva del delito de estelionato en la modalidad descrita por el inciso primero del artículo 217 del Código Penal. En consecuencia, al no observarse ningún vicio en la sentencia, y al estimarse que la normativa de fondo ha sido correctamente aplicada en este caso, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el**



imputado."

b) Innecesario el dolo específico para configuración del estelionato

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

"I. El defensor argumenta en su primer reclamo que la sentencia calificó indebidamente la conducta atribuida a su patrocinada, por cuanto los traspasos simulados no ocasionaron perjuicio a nadie, por haber obedecido a un propósito de evitar el remate irregular de las propiedades. Además, apunta, se cae en la incongruencia de absolver a la coimputada obviándose la circunstancia de la necesaria intervención de al menos dos personas en el ilícito. El argumento no es de recibo. Como bien apunta el Ministerio Público la disponibilidad del patrimonio no es irrestricta, sino que está supeditada a las limitaciones de ley, cual es la calidad de responder por las deudas de su titular (Artículo 981 del Código Civil). De tal forma que, aunque no específicamente dados en garantía de los créditos que hubiera, ni de manera inmediata afectados por la causa ejecutiva en curso, es cierto que la encartada redujo ficticiamente su patrimonio, conforme se apuntó, para evitar que esos bienes fueran sacados a remate (Hechos probados 9 y 221, de folios 394 y 517 del tomo VII, respectivamente). No es necesaria la existencia de un crédito exigible para la configuración del tipo penal, bastando para esos efectos la simple existencia de un crédito, aunque su eficacia esté subordinada a un factor condicionante. Luego, acerca del perjuicio por las actuaciones del justiciable, y específicamente por la descrita conducta defraudatoria, consta en ambos hechos que no sólo estaba ligado al hipotecario en marcha, sino también a eludir la responsabilidad por la serie masiva de actos ilícitos efectuados, cuyos ofendidos se vieron burlados en sus derechos. Finalmente, respecto a la absolutoria dictada en favor de la coencartada Mónica Hernández Chavarría, justificada porque lo único probado en su contra fueron las asistencias esporádicas a la oficina de su madre María Mayela Chavarría Picado, la condición de estudiante y su ausencia en el momento de confeccionarse la escritura, así como la confianza puesta en el proceder de su progenitora, cabe considerar, no obstante, que si bien podría admitirse la tesis de la imposibilidad de un contrato simulado con la sólo concurrencia de la voluntad de una persona, requiriéndose para esos fines al menos dos voluntades para incurrir en ese ilícito, también lo es que aún en ese

supuesto resulta perfectamente admisible la existencia de una conducta engañosa de la agente, y, por ende, defraudatoria. El hecho de excluirse a Hernández Chavarría de la escena delictiva por no tenerse claro hubiese estado involucrada, dolosamente, en connivencia con Chavarría Picado, en la ejecución de los hechos acusados, no es ello óbice para concluir que ésta no hubiese planeado todo una trama maliciosa para hacer incurrir en error y de esa manera engañar a terceras personas, con el consiguiente perjuicio patrimonial, como en efecto ocurrió, de acuerdo al relato histórico de la sentencia. En consecuencia lo que procede en la especie es recalificar el hecho atribuido a María Mayela Chavarría Picado por el delito de Estafa previsto y sancionado en el artículo 216 inciso 2) del Código Penal. En ese sentido se declara con lugar parcialmente el recurso, manteniéndose inalterable el resto.

*II. Como segundo alegato se dice que el delito de estelionato no se configuró, toda vez que la existencia de gravámenes sobre las propiedades ofrecidas (normal en proyectos habitacionales), pretendía ser cancelado cuando se lograra el financiamiento respectivo, entregándose así libre de ese compromiso el bien a su adquirente, lo cual evidencia la falta de un dolo específico defraudatorio. Nuevamente lleva razón la representante del Ministerio Público cuando apunta que, **independientemente de las causas que motivaron la falta de financiamiento, se nota un ardid omisivo por parte de la sentenciada, al ocultar a los compradores que los inmuebles se encontraban gravados y haciéndoles presumir que estaban libres de esa carga (folio 394 del Tomo VII). Por lo demás, no coincide la Sala con el argumento del recurrente en el sentido de que en todas las defraudaciones debe mediar un dolo específico. Ese componente, exigido en figuras como la estafa, el fraude de simulación o la estafa de seguro, no está contenido en las tres primeros incisos del artículo 217, aunque sí en el último. Sin embargo, ello es irrelevante, visto que el aplicado es el primero de ellos.***

c) Necesaria existencia del vínculo obligacional

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"ÚNICO- El apoderado de la querellante y actora civil impugna la sentencia que absolvió a los



justiciables de los delitos de estelionato y fraude de simulación. La única protesta se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva, pues estima el quejoso que los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados se adecuan a los tipos penales descritos en la acusación, en tanto D. R. y R. L. tornaron litigioso el derecho de la ofendida sobre un inmueble, al traspasarlo ilegítimamente a R. G. y a través de un negocio que, a la vez, fue simulado. El reclamo debe desestimarse. En lo que resulta de interés, el a quo estableció que en el año 1977 el Estado de Costa Rica adquirió una finca denominada “Hacienda Salinas”, que se inscribió en el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble a nombre del Instituto de Tierras y Colonización (“ITCO”, actual Instituto de Desarrollo Agrario, “IDA”). En 1988, la querellante, “Asociación Iglesia de Dios Pentecostal, Movimiento Internacional” compró un terreno que se describió como “finca sin inscribir”, pero que, según parece, forma parte del inmueble que en realidad se hallaba inscrito a nombre del “IDA”. En 1993, la organización ofendida instaló en ese sitio a los acusados L. A. D. R. y su esposa M. R. L. con el fin de que se hicieran cargo de su cuidado, a cambio de una suma de dinero mensual y otras retribuciones. Posteriormente, en 1997 ambos justiciables comparecieron ante notario público y otorgaron una escritura en la que, diciéndose poseedores del terreno, cedieron el derecho de posesión y mejoras al coimputado R. R. G. . Por último, el 4 de noviembre de 1997, el Instituto de Desarrollo Agrario adjudicó la referida parcela a R. R. G. y Vera Nipzia Peraza Delgado, luego de segregarlo de la finca madre. Según la parte querellante, el contrato suscrito entre los tres justiciables fue simulado y, al mismo tiempo, configuró el delito de estelionato. A fin de brindar soporte a su criterio, transcribe parcialmente lo establecido en el inciso 2) del artículo 217 del Código Penal. Sin embargo, la lectura integral de la norma evidencia, sin ningún género de duda, que los hechos acusados no se enmarcan en sus previsiones. En efecto, el inciso referido sanciona como autor de estelionato: “Al que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente a éste, acordados a otro por un precio o como garantía, ya sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, o removiéndolo, ocultándolo o dañándolo”. **Es evidente que el tipo penal reprime las acciones lesivas del patrimonio ejecutadas por una persona que, previamente, había acordado a favor de la víctima un derecho sobre el bien o el cumplimiento de una obligación relacionada con él. No basta, entonces, el tornar litigioso un derecho (como dice entenderlo quien impugna), sino que se requieren condiciones específicas que, como salta a la vista, se encuentran ausentes en el caso que aquí se examina, pues los acusados no eran deudores en un vínculo obligacional del que figurara como acreedora la asociación ofendida (de manera que a esta se le hubiese acordado algún derecho real o el cumplimiento de una**

obligación por el que respondiese el mismo bien), sino personas que solo fueron contratadas para cuidar el inmueble. En realidad, se trataría de un supuesto de venta de cosa (o derechos) ajenos, lo que constituiría una estafa de la que sería víctima R. R. G. No obstante, la propia querrela planteó como hipótesis fáctica que el último acusado no fue sometido a engaño, sino que intervino en el contrato a sabiendas de que los cedentes no eran titulares de los derechos que le transmitían y que, antes bien, se trató de un negocio simulado en el que los tres actuaron de común acuerdo. En estas condiciones, existe una contradicción intrínseca e insuperable en el planteamiento de la querrela, pues, por una parte, como se expuso, el contrato no se enmarca en las previsiones que sancionan el estelionato. No se configuró una estafa, ya que no medió engaño entre las partes, en tanto que el fraude de simulación debe asimismo descartarse, pues si lo hecho por los tres justiciables fue ceder entre ellos una cosa ajena, de cuya ajenidad todos eran sabedores, obviamente jamás podrían incurrir en el delito acusado, el cual demanda, por lo demás, que la simulación recaiga sobre un bien o un derecho del que el autor es titular y no de uno que le es completamente ajeno y del que, en consecuencia, no puede disponer ni ser despojado. Por último, el a quo destacó que la mencionada contratación no tuvo incidencia alguna en el acuerdo del "IDA" de adjudicar la parcela a R. R. G, fundando este aserto en los testimonios de funcionarios de la entidad que declararon en el debate, quienes coincidieron también al señalar que el terreno era propiedad estatal y no de la asociación ofendida. Se sigue de todo lo expuesto que aun cuando los juzgadores acudieron a otros argumentos para descartar la aplicación de los tipos penales acusados (en vez de los que la Sala resaltó aquí, referidos a las especificaciones propias de las normas), lo resuelto no admite reparos, desde que, efectivamente, el acto a través del cual la organización querellante se vio despojada de los derechos posesorios que dice tener, no obedece a una acción de los justiciables, sino a un acto administrativo del Instituto de Desarrollo Agrario, que adjudicó la parcela por ser parte de una finca de su propiedad. Esto mismo permite desechar otro posible calificativo de la conducta (usurpación), pues el acto a través del cual los acusados cedieron un derecho que no tenían (y que, por lo visto, tampoco posee la ofendida) no tuvo en realidad ningún efecto jurídico, al extremo de que el IDA dispuso del terreno, no por ese contrato, sino de forma originaria a favor de R. R. G. Así las cosas, procede declarar sin lugar el recurso."

d) Determinación del engaño es suficiente

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

*"III.- MOTIVO POR EL FONDO: Errónea aplicación de los artículos 1 y 216 del Código Penal. Como único motivo por vicios in iudicando, la defensa alega la errónea aplicación del artículo 216 del Código Penal, al estimar que los hechos contenidos en la sentencia resultan atípicos, pues el banco ofendido concedió al imputado el préstamo para que adquiriera a futuro determinada cantidad de sacos de arroz, firmándose en el acto una prenda en la que quedaban como garantía esos sacos que aún no existían. El reclamo se centra en que "... si los bienes ofrecidos en garantía no existen en el momento en que se firma la prenda, es absolutamente imposible cometer delito de estelionato por la sustracción de dicho bien, pues previamente debe individualizarse la garantía para que eventualmente sobrevenga la obligación del deudor, lo cual no ocurrió en la especie de marras ..." (folio 794, línea 1 en adelante). Asimismo, y gracias a la valoración de la prueba documental que consta en el expediente, sobre todo el acuerdo de crédito suscrito entre el imputado y el banco ofendido, el recurrente introduce un hecho que no aparece en la sentencia, consistente en que "... existió una autorización expresa del banco acreedor, para que el deudor se (sic) así lo estimaba conveniente, procediera a liberar la garantía establecida, pues lo único que tenía que hacer para ello, era precisamente cancelar su obligación, ya que no existió limitación alguna para ello ... tanto el acuerdo de crédito, como el certificado de prenda analizado, establecen la sanción a cargo del deudor, en caso de que existiere algún faltante en el inventario de arroz ofrecido en prenda ... el deudor procedería a cancelar al banco la suma de \emptyset 934,80 por cada saco que faltare ..." (folio 794, línea 6 en adelante). El reclamo resulta defectuoso, y por lo mismo inatendible. De manera impropia el recurrente pretende demostrar la existencia del vicio de fondo que acusa, a través del análisis subjetivo de la prueba documental, gracias a lo cual introduce un nuevo hecho que no forma parte de los establecidos como plenamente acreditados por el tribunal de juicio: la supuesta autorización de la institución acreedora para que se pudiera disponer libremente de la garantía prendaria. Tal defecto en la formulación del alegato impide que esta Sala se pronuncie sobre el aspecto que se cuestiona (acerca de la intangibilidad de los hechos en el recurso de casación por el fondo, véanse entre otros los siguientes votos de esta Sala: 650-F-95, de las 10:25 hrs. del tres de noviembre de 1995, y 292-F-96, las 9:20 hrs. del catorce de junio de mil novecientos noventa y seis). **Según se desprende de la redacción del fallo de mérito, los***

hechos allí establecidos sí constituyen el delito de Estelionato previsto por el numeral 217 inciso 2 del Código penal (desbaratamiento de derechos), pues el imputado dispuso de los bienes dados en garantía, ello en detrimento del derecho prendario que en cuanto a los mismos tenía el banco acreedor. En este sentido la norma en comentario describe como acción típica -y en lo que al presente asunto interesa- el tornar en imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente a éste ya sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación. Según el tipo objetivo de comentario, y en lo relativo al hecho que ahora se conoce, carece de todo interés la distinción que se plantea en el recurso acerca del derecho a un bien, y el derecho sobre un bien, pues en el caso de marras la acción del agente encuadra en la segunda hipótesis, esto es, el tornar imposible el cumplimiento de una obligación referente a ese bien, por lo que no se advierte ningún defecto de fondo que justifique acoger el reclamo. Nótese que según se indica en la decisión impugnada, el imputado dispuso de la mayoría de los sacos de arroz que estaban garantizando el pago de la deuda, a tal punto que se le produjo un grave perjuicio patrimonial al Banco Nacional de Costa Rica. En este sentido tenemos que "... el delito requiere la preexistencia de un negocio jurídico en virtud del cual el agente haya otorgado a otro un derecho sobre un bien o haya pactado sobre el mismo una obligación de carácter personal ...", Creus (Carlos), "DERECHO PENAL", editorial Astrea, Buenos Aires. 2ª edición actualizada, 1988. Página 529, siendo que la última hipótesis coincide con el presupuesto fáctico contenido en la sentencia. Por otra parte, carece de razón la tesis que indica que no se configura la delincuencia debido a que, al firmarse la prenda, aún no se había determinado el bien, pues lo que en realidad interesa -y esto está claramente descrito en los hechos probados- es que el imputado adquirió los sacos de arroz como se pactó, y los mismos quedaron respondiendo por la deuda, por lo que tal determinación SI existió. Así las cosas, se declara sin lugar el reclamo."

e) Posibilidad de configuración por acción y por omisión

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

"Afirma el recurrente que el artículo 217, inciso 2, exige una acción positiva (un hacer) y, por ende,



no se incrimina un hacer negativo (un no hacer u omisión), y que por lo tanto no puede considerarse incluida dentro del ámbito de cobertura del tipo penal (art. 217 C.P., inc. 2) la conducta de no reconocer la calidad de socio a un co-contratante. Manifiesta el recurrente que el diferendo entre las partes también resulta atípico del estelionato, por cuanto la discrepancia fue sometida a los tribunales civiles a fin de obtener una sentencia declarativa sobre el punto de derecho en cuestión, y que en modo alguno se estaba cometiendo la acción que el tipo penal prevé. Considera, finalmente, que hacer lo que el Tribunal a quo hizo significa una aplicación analógica de la Ley sustantiva, construyendo un tipo penal al efecto con "...la alteración y la deformación profundas del tipo y la creación de una figura penal no descrita en la ley con fragmentos de varias figuras diferentes..." implicando este comportamiento judicial una violación del artículo 217, inciso 2, así como también de los artículos 1, 2 y 45 del Código Penal, y del artículo 13 del Código Civil. Acusa, con los mismos argumentos, la lesión de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. Conviene señalar que en la casación por el fondo, lo que corresponde examinar es si la ley sustantiva fue bien o mal aplicada o interpretada, o mejor dicho, si los hechos probados encuadran en las disposiciones sustantivas que se emplean por el juzgador. Ahora bien, verificada por esta Sala la revisión jurídica del reproche, éste resulta inadmisibles porque se sale del cuadro fáctico que el tribunal de mérito tuvo por acreditado, para hacer una nueva valoración de los elementos probatorios y modificar los hechos que aquél fijó en su sentencia, lo que no es posible en esta vía. En todo caso, el Tribunal de instancia tuvo por demostrado que el imputado actuó dolosamente al traspasar las acciones tanto a BANACOL y a Mariano Valerio, sin pedir la autorización respectiva a ASBANA y sin comunicar al Banco Nacional la transacción (folio 534 frente), aún cuando dichas gestiones sabía bien que debía realizarlas (folio 535 vuelto). Igualmente, el comportamiento doloso del encartado se manifiesta cuando además de lo anterior procede a celebrar un contrato de cesión en donde recibe una cantidad de dinero, la incorpora dentro de su patrimonio (no lo devuelve) y no procede a realizar los trámites a los que se había comprometido. En relación con las acciones que le había traspasado el encartado al ofendido Valerio, el a quo tuvo como bien probado que el acusado las había "vuelto litigiosas" al no haber solicitado las autorizaciones respectivas ante ASBANA y el Banco Nacional y al no haber efectuado las novaciones de deudor correspondientes, lo cual configura un engaño (folio 534 vuelto). Por todo lo anterior, resulta evidente que el Tribunal a quo no solamente consideró que se había configurado el estelionato por el comportamiento negativo del acusado de no reconocer la calidad de socios de Mariano Valerio y de BANACOL, sino porque también no realizó las gestiones a las que se había comprometido y mantuvo dentro de su patrimonio el dinero que había sido pagado



por el precio de las acciones de su empresa, precio que había sido fijado por él. El artículo 18 del Código Penal resulta muy claro al indicar que el hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión, cuando una persona debe actuar (deber jurídico) y omite actuar conforme a la prescripción que hace el deber y contribuye a la producción del resultado, para los efectos de la configuración típica, su acción negativa (no hacer) resulta igualmente relevante. Es cierto, que dicho artículo fundamenta, genéricamente, la posibilidad legal para orientar la interpretación judicial de los tipos de omisión propia e impropia, sin embargo, también es cierto que el legislador equipara para los efectos de la realización del hecho punible a la acción y a la omisión. Si el sujeto activo, para efectos de hacer litigioso, incierto o imposible un derecho que él mismo ha concurrido a configurar, deja de hacer cosas a las que se había obligado, o no hace otras que constituyen requisitos legales que él conocía, con la finalidad dolosa de causar perjuicio, está precisamente cumpliendo los requisitos del tipo objetivo del 217, inciso 2 del Código Penal. Todo este comportamiento del acusado va directamente dirigido a hacer litigioso e incierto el derecho a participación social que lícitamente estaban recibiendo los ofendidos mediante el contrato de cesión, conducta que produjo un perjuicio patrimonial evidente. Lo anterior consta en los hechos probados y se encuentran debidamente fundamentados en los considerandos de fondo. En cuanto a la situación de los ofendidos, la Sala ha manifestado, reiteradamente que "...a nivel del tipo penal de estelionato, la conducta del sujeto pasivo no se convierte en parte del tipo penal, porque no solamente se sanciona al imputado si el engaño tiene ciertas características, como que sea capaz de engañar al hombre medio. A esta figura no le es aplicable lo que la doctrina denomina "magna caliditas", la norma reposa en que el sujeto activo tiene la obligación jurídica de decir la verdad..." (ver el Voto No. 400-F de las quince horas veinticinco minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno, y en relación con la posición del ofendido en el delito de estelionato el Voto 511-F de las diez horas veinticinco minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y uno). En consecuencia, se delinque por el silencio, precisamente, porque el autor conociendo la existencia de limitaciones legales o reglamentarias para realizar un traspaso de acciones, omite decir lo que debe decir, es más, se obliga a realizar una serie de trámites que no realiza, y, además desconoce el derecho que lícitamente los ofendidos habían constituido con él ante Notario Público. El silencio y la ocultación juegan, pues, como el ardid propio de una defraudación, ya que son directamente determinantes de un contrato que no se haría si se supiera la verdad. En segundo lugar, el perjuicio patrimonial resultante del fraude de este contrato reside en tornar incierto o litigioso el derecho que se constituye sobre la cosa, que como cesión, le hizo el acusado a los ofendidos. Por ello, no es atendible el reclamo del impugnante en el sentido que el

Tribunal de instancia creó un nuevo tipo penal mediante interpretación analógica, ya que todos los elementos del estelionato (artículo 217 inciso 2 del Código Penal) fueron debidamente probados: el dolo de tomar incierto o litigioso el derecho sobre las acciones, el acuerdo de cosa y precio en relación con las acciones, el contrato de cesión, y el comportamiento del imputado de desconocer el conjunto de derechos que provenía de un acto jurídico lícito que él mismo había contribuido a configurar. Por lo expuesto procede declarar sin lugar el recurso por el fondo.-"

f) Prelación de las hipotecas no afecta el engaño en la garantía que la configura

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁹

"La defensa particular de los justiciables y demandados civiles acusa aplicación indebida de los artículos 30 y 31 del Código Penal, e inobservancia de lo dispuesto en el artículo 34 del mismo cuerpo de normas. Señala que sus defendidos otorgaron hipoteca de segundo grado sobre un inmueble y a favor de la Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo; que el gravamen fue aceptado por la entidad y en realidad se cumplió, pues nunca cambió de condición ni se tornó litigioso el derecho. Añade que ello indujo en error a los justiciables respecto de la posibilidad legítima de constituir otra hipoteca preferente, pues no existía ninguna prohibición contractual y, además, mediante peritos se determinó que el valor del bien es suficiente para cubrir ambos gravámenes. Concluye que la conducta es atípica por falta de dolo, en tanto no concurrió la voluntad de realizar el tipo objetivo. Es inatendible el reproche. En lo que resulta de interés, el Tribunal tuvo por demostrado que el justiciable CARLOS LUIS ALFARO CALVO gestionó un préstamo de dinero ante la Mutual ofendida, con el propósito de cancelar una deuda al coimputado BELARMINO GONZÁLEZ CUBERO. El crédito de este último tenía como garantía una hipoteca de segundo grado sobre un inmueble propiedad de ALFARO CALVO, por lo que la referida Mutual -considerando que el otro gravamen, de primer grado a favor del Banco de Costa Rica, era por una suma baja de un millón quinientos mil colones- aceptó conceder el préstamo y ambos justiciables concurren ante la Notaria Sheila Chaves Berrocal, recibieron la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE COLONES,



González Cubero suscribió la escritura por la que daba por cancelado el gravamen y en el mismo acto ALFARO CALVO otorgó hipoteca de segundo grado sobre el inmueble, esta vez a favor de la entidad mutualista. Minutos después, ambos justiciables se trasladaron a la Notaría del Licenciado Antonio Marín Rojas donde Carlos Luis Alfaro suscribió otra escritura con idéntica hora y fecha a la anterior, a través de la cual hipotecaba de nuevo el inmueble, a favor de “FINCA LOS GONZÁLEZ, SOCIEDAD ANÓNIMA” -de la que González Cubero es Presidente-, pero esta vez en primer grado y por la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES. A solicitud de ambos acusados, el Notario presentó prontamente la escritura al Registro con el fin de que se inscribiera antes de aquella en que constaba el gravamen a favor de la Mutual, como en efecto ocurrió. Posteriormente, el justiciable deudor incumplió con el pago del crédito a la entidad ofendida y esta inició un proceso ejecutivo hipotecario en el que se apersonó el coindiciado GONZÁLEZ CUBERO en reclamo de CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS COLONES, por su garantía de primer grado. Tales hechos, así resumidos, no pueden modificarse al plantear un recurso por el fondo, el cual persigue solo determinar si la adecuación de ellos a las normas punitivas fue o no correcta. Por este motivo, el reproche de que los justiciables obraron influidos por error no puede prosperar, ya que el recurrente se aparta del marco histórico establecido en el fallo que, en modo alguno, sugiere que hubiesen actuado sin conocer o poseyendo un conocimiento falso o imperfecto de lo que hacían, de que sus actuaciones fuesen antijurídicas o que carecían del dolo requerido por el tipo. Por otra parte, una de las acciones que el legislador prevé como constitutiva del delito de Estelionato es la de quien “tomare incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación referente a éste, acordados a otro por un precio o como garantía, ya sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación o removiéndolo, ocultándolo o dañándolo” (art. 217 inciso 2 del Código Penal). En la especie, resulta claro que la Mutual accedió a otorgar el crédito porque consideró que la garantía de segundo grado que se le ofrecía era suficiente, en el entendido de que la hipoteca de grado primero a favor del Banco de Costa Rica correspondía a un monto relativamente bajo y, además, era la única existente y conocida. Asimismo, no cabe duda de que con sus actuaciones los justiciables causaron una lesión patrimonial al tomar incierto el derecho de crédito del banco; incerteza que se traduce en que la garantía ya no podría ejecutarse del modo y en las condiciones que rodearon el pacto, sino que resultó desmejorada notablemente cuando los imputados decidieron imponer una nueva hipoteca que, a pesar de confeccionarse en un momento posterior a la que asegura el pago del crédito de la ofendida, se le otorgó un grado preferencial sobre esta y por una suma mucho mayor a la hipoteca que antes existía. Desde este punto de

vista, determinar si el valor real del inmueble es capaz de soportar ambos gravámenes, carece de toda relevancia a efecto de tipificar el hecho como Estelionato; y ello no solo porque la garantía a favor de la Mutual resultó objetivamente desmejorada, sino además porque el valor de mercado no asegura, en modo alguno, que la eventual venta en un remate permita alcanzar ese monto y satisfacer ambos créditos. En cualquier caso, se infiere del marco histórico fijado en el fallo que los justiciables ya pretendían realizar el acto fraudulento desde que concurrieron a la Mutual a obtener el préstamo, pretensiones que mantuvieron ocultas precisamente a sabiendas de que si la ofendida las hubiese conocido no habría otorgado el crédito. Debe destacarse, entonces, que el propio acto de tornar incierto o litigioso el derecho ya involucra la lesión patrimonial, pues la garantía no podrá ejecutarse del modo en que la entidad estuvo dispuesta a convenir y ello a raíz de una conducta dolosa y fraudulenta en que, con ese propósito, incurrieron los justiciables. Así las cosas, se declara sin lugar la queja."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 REYES MONICO Carlos Humberto. El Estelionato. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1980. P 2.
- 2 REYES MONICO Carlos Humberto. El Estelionato. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1980. Pp 129-131.
- 3 REYES MONICO Carlos Humberto. El Estelionato. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1980. Pp 22-23.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cinco. Res: 2005-0 1535.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con veinticinco minutos del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete.- VOTO 1495-97.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y cuarenta minutos del veintinueve de noviembre del año dos mil siete. Res: 2007-01391.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cinco minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Resolución 1293-97.DOC V 1293 -97.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y tres.- V.688-F-93.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas trece minutos del siete de setiembre de dos mil uno.- Res: 2001-000874.