

**LA RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE ESTAFA Y DE ESTELIONATO**

**Sumilla.** La relación entre el delito de estafa y el de estelionato, es que ambos son especies del género defraudación; regulados en el capítulo V que comprende los artículos 196 (estafa), 196-A (estafa agravada) y 197 (defraudación), bajo la denominación "Estafa y otras defraudaciones".

En ese sentido, los supuestos especiales de defraudación, tienen sus propios elementos típicos, que no necesariamente coincidirán con todo el *iter* defraudatorio establecido para el delito de estafa.

El sujeto pasivo en principio es el comprador del bien que participó en la celebración del contrato de compraventa, a quien se le oculta la ajenidad del mismo. No obstante, es posible que en un nivel mediato lo sea también el verdadero propietario que no intervino en el contrato de compraventa, ya que se le ocultó la celebración de dicho contrato.

**—SENTENCIA DE CASACIÓN—**

Lima, quince de mayo de dos mil diecinueve

**VISTOS:** en audiencia pública, los recursos de casación por inobservancia de la garantía constitucional y quebramiento de precepto material, interpuestos por las sentenciadas **MARGARITA ORFA FUENTES DELGADO** y **LEONCIA FELIPA FLORES TUMBA**, contra la sentencia de vista del veinte de abril de dos mil dieciséis (foja 129), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la de primera instancia del diez de setiembre de dos mil quince (foja 41), que las condenó como autoras del delito de estafa, en la modalidad de estelionato-venta de bien ajeno, en perjuicio de Juan Vianney Gutiérrez Mamani, les impuso un año y tres meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, sujeto a reglas de conducta, y sesenta días-multa; y fijó en cuarenta mil soles la reparación civil que deberán

pagar en forma solidaria a favor del agraviado, con lo demás que sobre el particular contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

#### **HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL**

**Primero.** La fiscal provincial en la acusación (foja 1) atribuyó a las sentenciadas los siguientes hechos:

**Leoncia Felipa Flores Tumba.** Vendió el inmueble ubicado en la urbanización Pedro Diez Canseco Y-25, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, provincia y departamento de Arequipa, en concierto con Margarita Orfa Fuentes Delgado, pese a que tenía pleno conocimiento que era de propiedad de la sociedad de gananciales conformada con su esposo Juan Vianney Gutiérrez Mamani, a quien no se le comunicó la venta ni prestó su consentimiento. El inmueble que fue adquirido por ambos mediante documento privado celebrado con el anterior propietario Víctor Graciano Carrillo Brañez.

Se señala que Fuentes Delgado, fue heredera de Paula Mercedes Fuentes Delgado, propietaria primigenia del inmueble, cuyo derecho de propiedad era el único inscrito en el registro de predios de la Sunarp; y aprovechó esta circunstancia, para venderlo a Rebeca Salome Quispe Mamani, según la Escritura Pública N.º 305, del 18 de febrero de 2012, otorgada ante el notario público Gómez de la Torre por el precio de S/ 80 000,00; del cual se repartieron S/ 26 000,00 para Margarita Orfa y S/ 54 000,00 para Flores Tumba (se precisa que según la escritura pública se trata de dólares estadounidenses y no soles como erróneamente se ha consignado).

**Margarita Orfa Fuentes Delgado.** Vendió junto a Flores Tumba el citado inmueble, pese a que la primera tenía pleno conocimiento que era de propiedad de la sociedad de gananciales conformada por esta y Gutiérrez Mamani. Se aprovechó que los derechos de dominio de los propietarios posteriores a la de su hermana Mercedes Fuentes Delgado, no fueron inscritos en la partida registral del inmueble; por lo que al haber sido declarada única heredera de su hermana, tuvo las condiciones para enajenar el bien en concierto con Flores Tumba.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

**Segundo.** De los actuados remitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (Sala Penal de Apelaciones), se da cuenta de los siguientes actos procesales:

- 2.1.** La fiscal provincial de Arequipa formuló acusación contra Margarita Orfa Fuentes Delgado y Leoncia Felipa Flores Tumba, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de defraudación, en perjuicio de Juan Vianney Gutiérrez Mamani, esposo de la segunda acusada (foja 1).
- 2.2.** Mediante sentencia del diez de setiembre de dos mil quince (foja 41) el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa condenó a las citadas acusadas como autoras del delito de estafa, en la modalidad de estelionato-venta de bien ajeno.
- 2.3.** La citada sentencia fue objeto de los recursos de apelación interpuestos por las defensas de ambas sentenciadas, los que fueron concedidos por auto del cinco de abril del mismo año (foja 154), y se dispuso su elevación a la Sala Penal de Apelaciones.

**Tercero.** La Sala Penal de Apelaciones, el veinte de abril de dos mil dieciséis, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia, la que fue materia de recurso de casación por parte de las condenadas Fuentes Delgado y Flores Tumba.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**Cuarto.** La defensa de la sentenciada Fuentes Delgado en su recurso de casación (foja 152) solicitó que la sentencia impugnada sea declarada nula, con base en los siguientes argumentos:

- 4.1.** Se inobservó la garantía constitucional del debido proceso en su manifestación de debida motivación, por atipicidad de su conducta por: i) falta de ajenidad del inmueble; ii) falta de concurrencia de los elementos del tipo base (engaño, error y desprendimiento patrimonial del agraviado); y iii) falta de dolo.
- 4.2.** Se inaplicó una norma extrapenal, el artículo 1411 del Código Civil, que regula la observancia de la formalidad del contrato si las partes lo pactaron por anticipado. Su hermana Paula Mercedes Fuentes Delgado y los esposos Felipe Chura Perca y Juana Gerónima Anticona de Chura celebraron un contrato preparatorio, en el cual se pactó que una vez cubierta la totalidad del precio recién celebrarían la minuta y escritura pública de compraventa definitiva, la que no se realizó. Por tanto, no se configuró la ajenidad del bien, pues no se produjo el tracto sucesivo.
- 4.3.** Se inaplicó el tipo base previsto en el artículo 196 del Código Penal (CP), ya que el delito de estelionato al ser una modalidad de defraudación comparte los mismos elementos que la estafa.

Por tanto, la conducta incriminada a su patrocinada debe adecuarse a cada uno de sus elementos. En este caso, en la transferencia no intervino el agraviado Gutiérrez Mamani, y en consecuencia no se produjo un engaño, error o desprendimiento patrimonial. Quien podría ser la estafada, pues intervino como compradora, es Rebeca Salome Quispe Mamani; no obstante, no lo es porque adquirió el bien de propiedad de su patrocinada, lo registró y ostenta la posesión.

En cuanto al desarrollo de la doctrina jurisprudencial propuso que se establezca: i) para determinar la configuración del delito de estelionato el juez debe recurrir a la aplicación del tipo base contenido en el artículo 196 –estafa–; ii) para determinar la ajenidad del bien en el delito de estelionato, el juez debe remitirse a la aplicación sistemática de las normas extrapenales.

**Quinto.** La defensa de la sentenciada Leoncia Flores Tumba, en su recurso de casación (foja 161) solicitó que la sentencia impugnada sea revocada, con base en los siguientes argumentos:

- 5.1.** Se aplicó indebidamente el tipo de estelionato, pues su patrocinada no intervino en la escritura pública de compraventa del inmueble a favor de Rebeca Salome Quispe Mamani, sino su cosentenciada Fuentes Delgado. No se configuró la ajenidad del bien, ya que no se probó que este perteneció a la sociedad conyugal Gutiérrez-Flores. El agraviado en este delito es el comprador, quien inducido a error adquiere un bien ajeno, y en este proceso, el agraviado es el supuesto propietario, lo cual no refleja el espíritu de la norma.
- 5.2.** Se inobservó la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que la conducta de su patrocinada no se adecua al delito

que se le atribuye ni existen pruebas suficientes que corroboren su responsabilidad.

#### ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

**Sexto.** Conforme con la ejecutoria suprema del diecisiete de febrero de dos mil diecisiete (foja 47 del cuadernillo), se concedieron los recursos de casación excepcional por las causales previstas en los incisos 1 y 3, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP), referidas a la inobservancia de garantías constitucionales y al quebrantamiento de precepto material.

El examen casacional se circunscribió a determinar lo siguiente: si para una adecuada aplicación del delito de estelionato, debe ser interpretado en forma conjunta con el delito de estafa, como su tipo base regulado, a fin que se establezca si el sujeto pasivo de este delito puede ser el propietario o posesionario del bien ajeno que no intervino en la venta del predio.

**Sétimo.** Luego de la admisión de los recursos de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del diez de enero de dos mil diecinueve (foja 91), se fijó fecha para la audiencia de casación el catorce de marzo de dos mil diecinueve. En dicha fecha se realizó la audiencia con la concurrencia de las defensas de Margarita Orfa Fuentes Delgado y Leoncia Flores Tumba, abogados Felipe Surco Arteaga y Jorge Quispe Laiza, respectivamente. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

**Octavo.** Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se obtuvo los votos necesarios para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se programó para el día de la fecha.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

### LA RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE ESTAFA Y DE ESTELIONATO

**Noveno.** El delito de estafa se encuentra descrito en el artículo 196 del CP, que señala lo siguiente:

“El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”.

Mientras que el delito de estelionato, en la modalidad de venta de bien ajeno, se encuentra previsto en el inciso 4, artículo 197, del CP, cuyo texto literal es el siguiente:

“La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días cuando: [...] 4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y **cuando se vende**, grava o arrienda **como propios los bienes ajenos**”.

**Décimo.** Sobre la tipicidad objetiva del delito de estafa<sup>1</sup> es unánime la posición de que es preciso que se produzca, secuencialmente, los siguientes elementos: **a)** engaño o mantenimiento en el error al comprador del bien; **b)** error o falta de una correcta apreciación de la situación jurídica del bien por parte del comprador; **c)** desplazamiento patrimonial originado en el engaño: pago del precio del bien;

---

<sup>1</sup> En la doctrina española, ANTÓN ONECA sostiene que “la estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual se produce un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero”. ANTÓN ONECA, José: *Las estafas y otros engaños*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. IX. Barcelona: 1958, p. 57.

**d)** perjuicio económico ocasionado al sujeto pasivo y al verdadero propietario (agraviado)<sup>2</sup>.

El nexo que existe entre los elementos que configuran la estafa no es de causalidad material, sino de motivación (producir un error), inducir a error para que se realice un acto de disposición patrimonial por parte de la víctima, el mismo que le produce perjuicio. En ese sentido para que se configure el delito de estafa no solo deben aparecer todos y cada uno de los elementos citados, sino que han de hallarse en la relación secuencial descrita por la ley<sup>3</sup>.

**Decimoprimer.** Sobre la relación entre estafa y estelionato, la posición no es uniforme. Así, ROY FREYRE sostiene que toda estafa es una defraudación, aunque la viceversa no puede afirmarse; es decir, no toda defraudación es una estafa. Las otras defraudaciones, son casos específicos en los que algún ingrediente puesto por la ley en el sujeto activo, o en el sujeto pasivo, o en el *modus operandi*, establece la diferencia con la estafa<sup>4</sup>.

Asimismo, PEÑA CABRERA refiere que en el delito de estelionato, el agente se aprovecha de la buena fe de la víctima, quien adquiere los bienes en la creencia de que se encuentran sin ningún tipo de restricción y son de propiedad absoluta del sujeto activo. El bien jurídico protegido es el

---

<sup>2</sup> Estos se encuentran en relación de antecedente a consecuente. A ello se agrega el dolo y el ánimo de lucro [BRAMONT ARIAS TORRES, Luis y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de derecho penal-parte especial. Lima: Editorial San Marcos, 1994, p. 351]

<sup>3</sup> VIVES ANTÓN, Tomas Salvador. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1988, p. 860.

<sup>4</sup> ROY FREYRE, Luis E. *Derecho penal peruano. Tomo III. Parte especial, Delitos contra el patrimonio*. Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1983, pp. 173 y 174.

mismo que el delito de estafa en todo lo que le fuere aplicable. Es una especificación de la estafa, esto es, un fraude peculiarizado o una forma de estafa, pues lleva en su esencia el despliegue de una conducta engañosa, astuta y artificiosa<sup>5</sup>.

Por otro lado, REÁTEGUI SÁNCHEZ considera que existe un supuesto de defraudación genérico y cuatro supuestos especiales de defraudación. La genérica es la estafa, y las especiales, las tipificadas en el artículo 197 del CP. En este enfoque, se exige para la configuración de los supuestos especiales, la presencia de todos los elementos básicos de la defraudación genérica (estafa)<sup>6</sup>.

**Decimosegundo.** En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Suprema, en la Queja N.º 215-2013-Lima<sup>7</sup>, se señala que el estelionato no es una modalidad típica de estafa sino un supuesto propio de la defraudación que tiene elementos particulares frente al delito de estafa. En sentido contrario, en el R. N. N.º 2504-2015<sup>8</sup>, se sostiene que el supuesto específico de defraudación, requiere la concurrencia de los presupuestos típicos del artículo 196 del CP.

**Decimotercero.** Para este Supremo Tribunal, la relación entre el delito de estafa y el de estelionato, es que ambos son especies del género defraudación; regulados en el capítulo V que comprende los artículos

---

<sup>5</sup> PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Parte especial II, De acuerdo al nuevo código penal*. Lima: Ediciones jurídicas, 1993, pp. 193 y 197.

<sup>6</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de derecho penal. Parte especial*. Lima: Instituto pacífico, 2015, p. 439.

<sup>7</sup> Emitida por este Supremo Tribunal el 9 de julio de 2013.

<sup>8</sup> Emitida por la entonces Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 7 de abril de 2017.

196 (estafa), 196-A (estafa agravada) y 197 (defraudación), bajo la denominación “Estafa y otras defraudaciones”.

En ese sentido, los supuestos especiales de defraudación, tienen sus propios elementos típicos, que no necesariamente coincidirán con todo el *iter* defraudatorio establecido para el delito de estafa. En este último, se llevan a cabo mayores maniobras insidiosas, en virtud de la cláusula abierta “u otra forma fraudulenta”, y la penalidad es mayor que en las modalidades previstas en el artículo 197 del CP.

En las modalidades de defraudación, por ejemplo, en el abuso de firma en blanco no siempre media el engaño, al igual que en el estelionato, se puede inducir a error y en otros casos, el agente defrauda la buena fe del comprador y con ello falta al deber jurídico de veracidad en la celebración de los contratos.

**Decimocuarto.** El bien jurídico tutelado es el patrimonio individual. Se trata de un bien jurídico cuya disponibilidad es garantizada por el derecho y que otorga al titular la capacidad de decidir en todo momento su enajenación, donación e, inclusive destrucción o deterioro. Está integrado por el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica<sup>9</sup>. La tutela penal del patrimonio recibe una protección enfocada en el contrato sobre bienes que tienen algún impedimento de transferencia, alquiler o gravamen. Se procura que los contratos se lleven a cabo sin ningún tipo de vicio de la voluntad acerca de la situación jurídica de los bienes objeto de negociación.

---

<sup>9</sup> Según el artículo 923 del Código Civil, la persona ostenta el poder jurídico que le permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, con los límites que le impone el interés social y la ley.

**Decimoquinto.** Los elementos típicos del delito de estelionato son:

**15.1. Acción típica.** El estelionato es una forma de defraudación especial. Por defraudación debemos entender el empleo de fraude, entendido como engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño. El sujeto activo vende el bien objeto de contrato haciéndolo pasar como propio<sup>10</sup>.

**15.2. Objeto material delito.** La acción del agente es un bien ajeno. Los bienes son definidos conforme con lo que establece el Código Civil. En lo que respecta al concepto de ajenidad, Muñoz Conde precisa que “ajeno es todo lo que no pertenece a una persona, en este caso todo lo que no es propiedad del sujeto activo del delito”<sup>11</sup>.

**15.3. Sujeto activo.** Se trata de un delito común, por lo que el sujeto activo puede ser cualquier persona que no sea el propietario total del bien. Este infringe el deber positivo que consiste en informar al comprador la condición en la que se encuentra el bien en reciprocidad al pago que va a recibir. Se admite todas las formas de autoría y participación (autoría directa, mediata, coautoría, instigación y complicidad).

**15.4. Sujeto pasivo.** En principio es el comprador del bien que participó en la celebración del contrato de compraventa, a quien se le oculta la ajenidad del mismo. No obstante, es posible que en un nivel mediato lo sea también el verdadero propietario que no intervino en el contrato de

---

<sup>10</sup> En similar posición SALINAS SICCHA, para quien este supuesto delictivo se configura cuando el agente sin tener derecho de disposición sobre el bien por pertenecerle a otra persona, le da en venta a su víctima como si fuera su verdadero propietario. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*, Vol. II. Lima: Grigley, 2010, p. 1101.

<sup>11</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 318.

compraventa, ya que se le ocultó la celebración de dicho contrato<sup>12</sup>. Aquí se sufre el menoscabo del bien jurídico del que es titular: el patrimonio individual.

Lo que si se descarta es que tenga esta calidad el poseionario que no intervino en el contrato de compraventa, pues en este caso, no goza del atributo de la disposición del bien.

El perjuicio es toda pérdida o daño que sufre el sujeto pasivo en su patrimonio económico. Debe ser un perjuicio cuantitativamente valorable, en términos económicos; puede consistir en disminución del activo o aumento del pasivo, o en privación o usurpación del uso. El perjuicio debe referirse a un derecho patrimonial cierto<sup>13</sup>.

**15.5 Aspectos subjetivos del tipo penal.** Se trata de un delito doloso. La comisión culposa no es compatible con el medio defraudatorio de que se vale el autor. El dolo abarca el conocimiento de que el objeto material del delito es ajeno, esto es, se dirige a ocultar al comprador la ajenidad del bien.

**15.6. Tentativa.** Es un delito de resultado. Se requiere el resultado perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo, lo que se produce al efectuarse el pago con la creencia errónea de que el bien que se compra no es ajeno. Si no se produce este resultado por causa ajena a la voluntad del agente estamos ante la tentativa.

---

<sup>12</sup> En este sentido, "el silencio y la ocultación juegan, pues, como el ardid propio de una estafa, ya que son directamente determinantes de un pago que no se haría si se supiera la verdad. La estafa queda consumada entonces porque se transmite solo la apariencia de un derecho".Cfr. DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. *Delitos contra la propiedad*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 300.

<sup>13</sup> Martínez López, Antonio José. *Falsedad-estafa y fraude mediante cheque: Nuevo Código Penal, doctrina, jurisprudencia*. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2003, p. 128.

**15.7. Consumación.** El delito se consuma desde que se produce el perjuicio patrimonial del sujeto pasivo<sup>14</sup>, lo que se produce en el momento en que paga por lo que compra. En el caso de la compra-venta de bien ajeno, el pago por el bien reduce el patrimonio del comprador e incrementa el del vendedor.

#### ANÁLISIS DEL CASO

**Decimosexto.** Lo expuesto en relación con los elementos típicos del delito de estelionato, y la necesidad de remisión a las normas del Código Civil para fijar los elementos normativos “venta de bien ajeno”, constituyen el parámetro para analizar el presente caso.

**Decimosétimo.** Sobre lo anotado, se aprecia que el juez unipersonal y los jueces superiores de la Sala Penal de Apelaciones, con base en la prueba indiciaria, concluyeron que se acreditó la existencia de un tracto sucesivo, que se inició con el derecho de propiedad de la fallecida Paula Mercedes Fuentes Delgado, quien transfirió el inmueble al matrimonio conformado por Felipe Chura Perca y Juana Gerónima Anticona de Chura (10 de octubre de 1988), quienes a su vez lo vendieron a Víctor Graciano Carrillo Brañez (fines de 1988). Y finalmente este lo enajenó a sus compadres, los esposos Flores Tumba y Gutiérrez Mamani (fines de 1989)<sup>15</sup>.

Se consigna en la sentencia de vista, que si bien no se aprecia un contrato de compra venta definitivo, la prueba indiciaria indica que el contrato de opción de venta si se ejecutó y perfeccionó, por cuanto

---

<sup>14</sup> En ese sentido, también PEÑA CABRERA, Raúl: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II-A, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, p. 297. FRISANCHO APARICIO, Manuel/ Ángeles Gonzales, Fernando/ Rosas Yataco, Jorge. *Código penal comentado*, concordado, anotado, jurisprudencia. Tomo III. Lima: Ediciones Jurídicas, pp.1301, entre otros.

<sup>15</sup> La primera fecha se extrae del documento simple contrato de opción de venta, y la siguiente de la declaración testimonial de Luis Blácido Carrillo Brañez.

existió la entrega del inmueble a sus nuevos dueños, los cuales tomaron posesión del bien hasta llegar a los esposos Gutiérrez-Flores, sin que sea transcendente si se inscribió o no la propiedad en los Registros Públicos, al no ser un requisito constitutivo o que en dicho registro aparezca como propietaria la sentenciada Fuentes Delgado, cuando la realidad jurídica es diferente.

Aplicaron el artículo 1529 del Código Civil: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”. Concluyeron que en la transmisión de la propiedad no existe solemnidad alguna para su perfeccionamiento.

**Decimoctavo.** Cabe precisar que el análisis de la sentencia de primera instancia se realizó en base al *iter* defraudatorio de la estafa, desarrollo que fue compartido en la sentencia de vista. Se estableció como indicios: i) el tracto sucesivo con base en las declaraciones de Juan Vianney Gutiérrez Mamani, Berta Juana Chambi Quispe, Rosa Marilena Pilar Fuentes de Paredes y Víctor Graciano Carrillo Brañez; ii) la posesión del bien, por más de veinte años; iii) Fuentes Delgado o sus parientes notaron que el inmueble fue ocupado por Flores Tumba u otras personas luego que falleció la propietaria original y no hicieron nada para desalojarlos; iv) la posesión del inmueble incluyó el alquiler de dos habitaciones a Berta Juana Chambi Quispe; v) el acuerdo entre Flores Tumba y Fuentes Delgado, en el cual la primera se comprometió a buscar un comprador; vi) la distribución del dinero producto de la compra venta del inmueble. Fuentes Delgado recibió USD 26 000,00, mientras que Flores Tumba obtuvo una suma mayor equivalente a USD 54 000,00, lo cual resulta poco confiable pues la supuesta y única verdadera propietaria recibió una cantidad mínima en relación con la otra parte; y viii) la falta de comunicación de Flores Tumba a su esposo,

sobre el acuerdo de la venta del inmueble, que por ser un bien que se integró a la sociedad de gananciales, su disposición requería la intervención de ambos cónyuges, conforme con los artículos 310 y 315 del Código Civil.

**Decimonoveno.** Como se sostuvo, el delito de estelionato precisa que el sujeto activo venda un bien ajeno. Sobre este elemento normativo, la defensa de la sentenciada Fuentes Delgado no aceptó ser autora del delito ya que el bien es de su propiedad. Cuestionó el tracto sucesivo a partir del documento simple: “Contrato de opción de venta”, suscrito entre su hermana Paula Mercedes Fuentes Delgado y la sociedad conyugal conformada por Felipe Chura Perca y Juana Gerónima Anticona de Chura. Se trata de un contrato preparatorio que no se perfeccionó, conforme lo exige el artículo 1411 del Código Civil: “Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”.

**Vigésimo.** Al respecto, para que se perfeccione un contrato de compraventa, se precisa que se identifiquen a las partes, al bien y se pacte un precio. En el contrato preparatorio de opción de venta, del veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, se identificó a las partes y se estableció que el precio por el bien inmueble era de seis millones de intis, de los cuales, a la suscripción del contrato la fallecida Paula Mercedes Fuentes Delgado recibió dos millones en arras confirmatorias (artículo 1477 del Código Civil). El juez unipersonal, en respuesta al argumento de la defensa, en el sentido que el citado documento era un acto preparatorio, pero no denotaba la venta final, consideró que no se ha podido acreditar si este se perfecciona a través de la cancelación, pues tanto la parte acusada como agraviada no han aportado documento que denote ello.

**Vigesimoprimero.** Este Supremo Tribunal tiene en cuenta que en la sentencia de primera y segunda instancia se deja constancia que no se aportaron documentos que acrediten el tracto sucesivo, y se basaron en que el agraviado con su esposa ejercieron la posesión del bien. No obstante, para la configuración de la venta de bien ajeno es necesario que la propiedad del bien con sustento en la posesión se encuentre debidamente acreditada.

En este caso, existe duda en relación con el pago del precio, ya que no se cuenta con las declaraciones de Felipe Chura Perca y Juana Gerónima Anticona de Chura que suscribieron la opción de venta con la fallecida Paula Mercedes Fuentes Delgado, a partir del cual se habría generado la transferencia de propiedad, ni documentos sustentatorios del tracto sucesivo. El agraviado Gutiérrez Mamani sostuvo que suscribió el documento privado de transferencia del bien en la Notaría Cutipe Angulo, pero que el documento se le ha perdido.

**Vigesimosegundo.** Por otro lado, en relación con el indicio consistente en que Flores Tumba recibió mayor cantidad de dinero que Fuentes Delgado cuando esta vendió el inmueble, tal situación calificada como poco confiable por la Sala Penal de Apelaciones, tiene su explicación en el hecho de que Flores Tumba era la posesionaria del inmueble por más de veinte años y como tal tenía un derecho expectatio de propiedad sobre el mismo en virtud a la prescripción adquisitiva de dominio, sea judicial o notarial.

**Vigesimotercero.** Por consiguiente, no se configura el elemento ajenidad del bien en la venta que efectuó Fuentes Delgado a Rebeca Salomé Quispe Mamani. La primera, al momento de la suscripción del contrato de compraventa tenía su derecho de propiedad inscrito

registralmente, y la segunda, lo adquirió con base en el principio de buena fe registral.

El agraviado Gutiérrez Mamani, no intervino en el contrato de compraventa, y no puede ser considerado como tal, pues no gozaba del atributo de la disposición del inmueble.

**Vigesimocuarto.** Respecto a la intervención de Flores Tumba, ha sido condenada como autora del delito de estelionato; sin embargo, no participó en el contrato de compraventa con la compradora Rebeca Salome Quispe Mamani. En su caso no se cumple el elemento de venta de bien ajeno. Y si bien recibió dinero producto de la venta del inmueble, ostentaba la posesión y como se ha anotado, tenía un derecho expectatio de propiedad sobre el bien. Su esposo Gutiérrez Mamani puede iniciar las acciones legales que correspondan en la vía civil contra aquella.

**Vigesimoquinto.** Por las razones expuestas, se concluye que las sentencias de mérito no evaluaron correctamente la concurrencia de los elementos típicos del delito de estelionato, los que no se configuran en este caso, por lo que corresponde pronunciarse sobre el fondo y sin reenvío, como instancia, resolver el asunto. Por tanto, los motivos casacionales deben ampararse.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **FUNDADOS** los recursos de casación por inobservancia de la garantía constitucional y quebramiento de precepto material,

interpuestos por las sentenciadas **MARGARITA ORFA FUENTES DELGADO** y **LEONCIA FELIPA FLORES TUMBA**, contra la sentencia de vista del veinte de abril de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la de primera instancia del diez de setiembre de dos mil quince, que las condenó como autoras del delito de estafa, en la modalidad de estelionato –venta de bien ajeno–, en perjuicio de Juan Vianney Gutiérrez Mamani, y como tales les impuso un año y tres meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, sujeto a reglas de conducta, y sesenta días-multa; y fijó en cuarenta mil soles la reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado, con lo demás que sobre el particular contiene.

II. **CASARON** la citada sentencia de vista; y actuando como instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia y reformándola, **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a Margarita Orfa Fuentes Delgado y Leoncia Felipa Flores Tumba, como autoras del delito de estafa, en la modalidad de estelionato – venta de bien ajeno–, en perjuicio de Juan Vianney Gutiérrez Mamani, y declararon **INFUNDADO** el pago de la reparación civil de cuarenta mil soles, que en forma solidaria deben pagar las absueltas a favor de Juan Vianney Gutiérrez Mamani.

III. **DISPONER** que se anulen los antecedentes penales, judiciales y policiales que se hubieren generado contra las citadas procesadas por el presente proceso; y, el archivo definitivo del mismo.

IV. **ORDENAR** se remitan los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento, y se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu