



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“La necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de  
prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo”**

**Autor**

**Bach. Fernández Castro Manuel Eduardo**

**Asesor**

**Mag. Mary Isabel Colina Moreno**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Lambayeque, 2021**

Tesis titulada: “La necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo”, presentada para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**, por:



Manuel Eduardo Fernández Castro

**Autor**



Mag. Mary Isabel Colina Moreno

**Asesor**

**APROBADO POR**



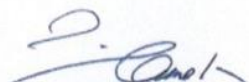
**DR. CARLOS MANUEL MARTÍNEZ OBLITAS**

**PRESIDENTE**



**DR. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ**

**SECRETARIO**



**MAG. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA**

**VOCAL**

## **Dedicatoria**

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres por haberme apoyado en cada etapa de mi vida, por sus consejos, sus valores que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada por todo su amor y su apoyo incondicional.

Asimismo, a mi esposa por creer en mí y su motivación constante que me da día a día.

## **Agradecimiento**

Agradecer infinitamente a Dios por haberme permitido llegar hasta este momento y por haberme dado salud para poder lograr mis metas, además de su infinita bondad y misericordia.

A la doctora Mary Isabel Colina Moreno, por su asesoramiento en la presente investigación.

# Índice

## Contenido

Dedicatoria.....	3
Agradecimiento.....	4
Índice .....	5
Índice de tablas .....	12
Índice de gráficos.....	13
Resumen .....	14
Abstract.....	15
Introducción.....	16
Capítulo I .....	19
Los aspectos metodológicos de la investigación .....	19
1.1. El planteamiento del problema .....	19
1.2. La formulación del problema.....	21
1.3. La justificación de la investigación.....	21
1.4. La importancia de la investigación .....	22
1.5. Los objetivos de la investigación.....	22
1.5.1. El objetivo general .....	22
1.5.2. Los objetivos específicos .....	23
1.6. La hipótesis de la investigación .....	23
1.7. Las variables de la investigación .....	23
1.7.1. Sobre la variable independiente .....	23

1.7.2. Sobre la variable dependiente .....	23
1.8. Los métodos aplicados en la investigación .....	23
1.8.1. El método exegético jurídico .....	23
1.8.2. El método sistemático jurídico.....	24
1.8.3. El método hipotético deductivo .....	24
1.8.4. El método inductivo .....	25
Capítulo II.....	27
El delito de estafa.....	27
2.1. La descripción legal de la estafa .....	27
2.2. La estafa y su concepto.....	28
2.3. Sobre el bien jurídico en el tipo penal de estafa .....	34
2.4. La tipicidad objetiva en el delito de estafa .....	38
2.4.1. El sujeto activo .....	38
2.4.2. El sujeto pasivo.....	40
2.5. Los elementos constitutivos del delito de estafa.....	42
2.5.1. El engaño .....	42
2.5.2. La astucia .....	44
2.5.1. El ardid.....	44
2.5.4. El error .....	46
2.5.5. El perjuicio.....	48
2.6. La tipicidad subjetiva del delito de estafa.....	50
2.7. La antijuricidad .....	51

2.8. La culpabilidad .....	52
2.9. La tentativa .....	52
2.10. Consumación .....	53
2.11. Los delitos de estafa agravados .....	54
2.11.1. La estafa en agravio de menores de edad .....	54
2.11.2. La estafa en agravio de personas con discapacidad.....	56
2.11.3. La estafa en agravio de mujeres en estado de gravidez .....	57
2.11.4. La estafa en agravio de adulto mayor .....	57
2.11.5. La estafa con el concurso de dos o más personas .....	58
2.11.6. La estafa en agravio de pluralidad de víctimas.....	60
2.11.7. La estafa con ocasión de compraventa de vehículos motorizados .	60
2.11.8. La estafa con ocasión de compraventa de bienes inmuebles .....	60
2.11.9. La estafa para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o crédito .....	61
2.12. Otras defraudaciones del Código Penal – Artículo 197° .....	62
Capítulo III.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
El tipo penal.....	64
3.1. Concepto de tipo penal .....	64
3.2. Funciones del tipo penal .....	67
3.2.1. Función seleccionadora .....	67
3.2.2. Función de garantía.....	67
3.2.3. La función indiciaria.....	69

3.2.4. La función motivadora.....	70
3.5. La estructura del tipo penal.....	70
3.5.1. El tipo objetivo .....	71
3.5.1.1. Los sujetos .....	71
3.5.1.1.1. El sujeto activo .....	71
3.5.1.1.2. El sujeto pasivo.....	71
3.5.1.1.3. El Estado .....	72
3.5.1.2. La acción.....	72
3.5.1.3. La relación causal .....	74
3.5.1.4. El bien jurídico .....	75
3.5.1.5. Los elementos descriptivos y normativos .....	76
3.5.2. El tipo subjetivo .....	77
3.5.2.1. El dolo.....	78
3.5.2.1.1. El dolo directo.....	79
3.5.2.1.2. El dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias .....	79
3.5.2.1.3. El dolo eventual .....	79
3.5.2.2. La culpa .....	80
3.5.2.2.1. El deber objetivo de cuidado .....	80
3.5.2.2.2. La previsibilidad .....	81
3.5.2.2.3. El resultado .....	81
3.5.2.2.4. La parte subjetiva de la culpa .....	82
3.5.2.3. Los elementos subjetivos del tipo.....	82



3.5.2.4. El error de tipo .....	83
3.6. Clases de tipos penales .....	86
3.6.1. Tipos penales cerrados, abiertos y las Leyes Penales en blanco .....	86
3.6.2. Delitos comunes, especiales y de propia mano .....	87
3.6.3. Delitos monosubjetivos y plurisubjetivos.....	88
3.6.4. Delitos de mera conducta y los delitos de resultado.....	88
3.6.5. Delitos instantáneos, permanentes y de Estado .....	89
3.6.7. Delitos de un solo acto y delitos de varios actos .....	90
3.6.8. Tipo penal básico, derivado y autónomo .....	90
Capítulo IV .....	92
Propuesta: Criminalización de la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas.....	92
4.1. Definición y clases de víctimas .....	92
4.1.1. Víctima normal .....	92
4.1.2. Víctima débil .....	93
4.1.3. Víctima estructuralmente débil.....	93
4.2. Exclusiones de víctimas estructuralmente débiles.....	94
4.2.1. Víctimas que basan sus decisiones en factores emocionales no pertenecientes a la relación económica .....	94
4.2.2. Víctimas supersticiosas.....	95
4.3. Imputación objetiva en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas .....	95

4.3.1. Imputación a la víctima en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas .....	95
4.3.2. Sobre las víctimas estructuralmente débiles en el delito de estafa con prestaciones ilícitas.....	99
4.3.3. El principio de autoprotección de la víctima y análisis de la conducta del autor en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas .....	101
4.4. Disposiciones fiscales emitidas por los despachos de investigación del distrito fiscal de Lambayeque respecto a casos de estafas derivadas de prestaciones ilícitas. ....	102
4.5. Propuesta: criminalización: incorporación del artículo 196-B .....	153
Capítulo V.....	157
Análisis y resultados .....	157
5.1. Sobre el análisis estadístico .....	157
5.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.....	159
Capítulo VI .....	172
La contrastación de la hipótesis .....	172
6.1. La discusión de los resultados .....	172
6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar teóricamente la naturaleza jurídica del delito de estafa” .....	172
6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar doctrinaria y jurisprudencialmente la teoría del tipo penal autónomo” .....	173

6.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar la necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo” 174

6.2. La validación de variables ..... 175

6.2.1. Respecto a la variable independiente: Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación ..... 176

6.2.2. Respecto a la variable dependiente: La criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo ..... 176

6.3. La contrastación de la hipótesis ..... 177

Conclusiones ..... 179

Recomendaciones ..... 181

Bibliografía ..... 182

Anexos ..... 184

## Índice de tablas

<i>Tabla 1: “Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.</i>	160
<i>Tabla 2: “Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”</i>	162
<i>Tabla 3: “Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”</i>	164
<i>Tabla 4: “Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.</i>	166
<i>Tabla 5: “Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.</i>	168
<i>Tabla 6: “Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.</i>	170

## Índice de gráficos

<i>Ilustración 1: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”</i> .....	161
<i>Ilustración 2: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”. .....</i>	163
<i>Ilustración 3: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”. .....</i>	165
<i>Ilustración 4: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”. .....</i>	167
<i>Ilustración 5: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”. .....</i>	169
<i>Ilustración 6: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”. .....</i>	171

## **Resumen**

El desarrollo de este trabajo se analizan los casos estafas derivadas de prestaciones ilícitas y la criminalización del escenario en donde la conducta del pseudo agente público, llámese efectivo PNP o agente de aduanas, mediante engaños logra lucrar es desmedro de sus víctimas, siendo que no se ha contemplado en nuestra legislación dicho supuesto.

En tal sentido, en esta investigación se justificará la necesidad de criminalizar la conducta antes mencionada, a efectos de garantizar la protección de la víctima en indefensión respecto de las estafas derivadas de prestaciones ilícitas.

**Palabras Claves:** Estafa, prestaciones ilícitas, patrimonio, víctima, criminalizar.

## **Abstract**

The development of this work analyzes the cases of scams derived from illicit benefits and the criminalization of the scenario where the conduct of the pseudo public agent, call it an effective PNP or a customs agent, manages to profit by means of deception is to the detriment of its victims, since it is not has contemplated this assumption in our legislation.

In this sense, this investigation will justify the need to criminalize the aforementioned conduct, in order to guarantee the protection of the defenseless victim with respect to scams derived from illicit benefits.

**Keywords:** Scam, illegal benefits, assets, victim, criminalize.

## **Introducción**

En el marco de la tipificación de las acciones que constituyen delitos en el ordenamiento penal peruano se ha podido reconocer un espacio de observación para el desarrollo de esta tesis, así pues, la forma en que se encuentra configurado el tipo penal de estafa tiene una serie de consecuencias de tipo jurídico y social, por lo mismo que se hace necesario propiciar un análisis que proyecte un criterio discrecional distinto en su aplicación, por lo mismo que se proyecta luego del análisis jurídico la sugerencia de un cambio normativo que recoja adecuadamente la condición fáctica que circunscribe al delito de estafa.

En virtud de esta condición especial que se verifica en la estructura del tipo penal de estafa considerada insuficiente, es que se construye un cuestionamiento que muestra en un sentido bastante amplio el enfoque problemático sobre el cual se ha trabajado la investigación, el cual señala ¿De qué manera las estafas derivadas de prestaciones ilícitas justifican la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo?

Siendo así, se originó la observación jurídica que inicialmente tuvo una respuesta que marca el argumento que precisa de comprobación, lo cual se muestra como la construcción hipotética de la investigación bajo el siguiente enunciado: Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación; entonces, se justifica jurídicamente la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

Tal cual se puede apreciar tanto la formulación del problema cuanto la hipótesis inicial se proyectan bajo la estructura de dos elementos que los componen, estas son las variables de estudio, que en función de la causalidad han podido proyectar una inferencia, elementos que también formaron parte de la estructura de los objetivos tanto general como



meta amplia del desarrollo de la tesis, así como de los objetivos específicos que son las metas particulares sobre las cuales se han creado los capítulos de esta investigación.

De acuerdo a lo señalado anteriormente se ha podido construir toda la estructura metodológica en el Capítulo primero de la investigación, en el cual se señala toda la ruta que hubo de seguirse para la recopilación de la información primero teórica y luego en lo que corresponde a la observación de la realidad, con lo cual se ha conseguido el resultado plasmado en inferencias lógicas que forman parte del argumento de la propuesta de esta tesis.

Conforme se ha indicado como parte de las metas particulares o tareas específicas de la investigación se ha incorporado en el capítulo segundo, la descripción teórica y doctrinaria de lo que corresponde al delito de estafa, explicando de manera puntual toda su estructura típica incorporando la descripción de los componentes para su configuración, ello dada su importancia como base de los criterios técnico jurídicos que deben formarse en la convicción del juzgador al momento de la imputación de esta acción delictual.

También en el correspondiente capítulo tercero se realizó la compilación doctrinaria jurídica correspondiente a la concepción de los tipos penales en general, a fin de reconocer su utilidad en el ordenamiento jurídico que tiene como enfoque de finalidad a la justicia social, por lo mismo que se reconoce la estructura típica desde una perspectiva amplia a fin de establecer los parámetros de necesidad respecto a su incorporación en el ordenamiento jurídico, esto es su sistematización jurídica.

A continuación en lo que corresponde a la estructura del Capítulo cuarto se incorpora el desarrollo teórico y práctico de los elementos argumentativos que componen la propuesta de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas, partiendo de su descripción actual para consolidar luego la sugerencia de una

construcción de tipo autónoma en función al tipo penal del cual surge la acción delictiva en su descripción.

Según lo señalado en la estructura metodológica que ha conllevado a la construcción de esta investigación se ha desarrollado en el capítulo quinto, la observación de la realidad, para plasmarla en resultados primero desde un punto de vista estadístico, en tanto se recopilaron datos de esta naturaleza en función a la incidencia del delito de estafa en el distrito judicial de Lambayeque; luego, se ha tenido en consideración también el análisis de la realidad desde la perspectiva de opinión de los expertos en derecho penal, lo cual se tabuló en tablas de resultados y sus respectivas gráficas.

Toda esta información teórica y de observación de la realidad, se ha procesado en el capítulo sexto en la contrastación de la hipótesis, iniciando por la discusión de los resultados, lo cual ha conllevado a estacionar la razón en una postura independiente en función a cada uno de los objetivos, luego de ello dichos resultados han constituido la síntesis que configura la validación de las variables originarias, con tal resultado se ha obtenido una postura general que se contrasta con la hipótesis inicial para el reconocimiento de su validez.

Esta construcción analítica ha permitido construir las conclusiones que guardan un enlace directo con cada una de las metas específicas trazadas en la investigación, y las recomendaciones que muestran el sentido propositivo del resultado que se ha obtenido con el desarrollo de la tesis, lo cual se dispone a ser evaluado por la entidad competente a efectos de lograr la finalidad que será obtener el título profesional de Abogado.

El autor.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **I. ASPECTOS METODOLOGICOS.**

#### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

##### **1.1. El planteamiento del problema**

La presente proyección académica surge de una motivación personal en base a la apreciación de la realidad puesto que a la fecha, continuos son los casos donde, por ejemplo: "x concurre a la Fiscalía Penal de turno de Chiclayo, para denunciar que ha sido víctima de estafa; como relato de su imputación refiere que una persona de sexo masculino la llamó por teléfono y haciéndose pasar por su hijo, le dijo que había atropellado a una mujer y que se encontraba detenido en la comisaría, enseguida tomó el teléfono otra persona, quien se presentó como el Comandante Martínez Farías de la Comisaría PNP de Chiclayo diciéndole que su hijo había atropellado a una mujer y que ésta se debatía entre la vida y la muerte; así, el "efectivo policial" le pidió 5 mil soles para que no ponga de conocimiento el hecho a la Fiscalía Penal de turno y lógicamente para que su hijo no vaya preso ni sea detenido; ante la desesperación de la madre, ésta accedió y depósito la cantidad de dinero requerida conforme a las indicaciones que le fueron dadas; al rato, nuevamente la llamó el mismo sujeto para decirle que la mujer atropellada había muerto, y que necesitaba 10 mil soles más para no dar cuenta de lo sucedido al Fiscal, sin embargo, para entonces la madre ya se había comunicado con su hijo quien le dijo que se encontraba en clases y que es mentira que él haya atropellado a una mujer". [Ejemplo extraído del banco de preguntas de la página web del CNM]

Tal evento es conocido en la jurisprudencia y en la doctrina como "estafa derivada de prestaciones ilícitas", y por ser tales, ilícitas, el Estado no sanciona al autor de las mismas, procediendo a archivar investigaciones que se sustentan en supuestos fácticos como el citado.

En la sociedad, sensación de impunidad encierran las decisiones fiscales y/o judiciales que a la postre optan por archivar o sobreseer imputaciones como la descrita, en el entendido de que la conducta del potencial agraviado, esto es, depositar el dinero que telefónicamente le fue solicitado por el pseudo funcionario o servidor público [llámese efectivo de la PNP o de Aduanas por ejemplo], escapa de la órbita de protección del ius puniendi, en tanto y en cuanto, el derecho penal en particular y el ordenamiento jurídico en general, no tutelan tales relaciones interpersonales, dado que el objeto sobre el cual recaen las mismas es de carácter ilícito [Vrg. Cohecho pasivo propio respecto del agente público, y cohecho activo respecto del particular].

Este tipo de circunstancia fáctica jurídica es en la que se basa el planteamiento del problema, el mismo que se enfoca en la posibilidad de procurar el análisis profundo de la realidad, así como de la doctrina necesaria a fin de ubicar el fundamento necesario para proponer la solución jurídica al problema evidenciado, así se tendrá como resultado la adecuada protección de la víctima en estado de indefensión ocasionado por la conducta ilícita de estafa derivada de prestaciones ilícitas, lo cual terminará por justificar su tipificación en un delito penal autónomo.

## **1.2. Formulación del problema**

¿De qué manera las estafas derivadas de prestaciones ilícitas justifican la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo?

## **1.3. Justificación e importancia del estudio**

### **1.3.1 Justificación del estudio**

Tal cual lo reseñado en el planteamiento del problema se puede desprender de ello la primera justificación de carácter social, puesto que toda regulación inadecuada en el ordenamiento jurídico penal trae sin duda como consecuencia un efecto sobre la sociedad, sobre la cual el Derecho ejerce el control social como presunción; en ese sentido se hace necesaria la investigación dado que se ha detectado la consecuencia de impunidad en razón de la inadecuada calificación de la estafa derivada de prestaciones ilícitas, asumiendo desde una perspectiva inicial, a la incompleta configuración del tipo penal de estafa como la causa del problema, a fin de evitar la insatisfacción de la población respecto del sistema judicial.

Sobre lo último indicado, se ha de tener en cuenta que ello constituye la justificación legislativa de la investigación, puesto que ante la insatisfacción de la sociedad en razón de la impunidad advertida radica en un problema legislativo, por lo mismo que la presente proyección se ha de preocupar analizar la configuración del delito de estafa en el ordenamiento penal a fin de establecer si la misma resulta adecuada para garantizar la protección de la víctima en indefensión respecto de las estafas derivadas de prestaciones ilícitas, de no ser así, se habrá encontrado la justificación de tipificarla en un tipo penal autónomo.

### **1.3.2 La importancia del estudio:**

Es preciso acotar sobre la importancia de la investigación propuesta, dado que con los resultados que se obtengan del análisis proyectado tanto sobre la estructura legislativa del tipo penal de estafa, así como la doctrina que fundamenta su contemplación como tal en el ordenamiento jurídico y la naturaleza jurídica de la acción con miras a obtener enriquecimiento de manera ilícita y haciendo mella de la vulnerabilidad de la víctima; con todos ellos se podrá establecer si efectivamente existe la necesidad de generar un cambio de criterio en la aplicación o de tipo normativo respecto del tipo penal de estafa; para finalmente con todo ello poder estructurar la propuesta de tipificación de este tipo de acción en un tipo penal autónomo.

En ese sentido la ejecución de la presente labor académica nos permitirá esclarecer las dudas que inicialmente nos estamos planteando, respecto de si es necesario criminalizar la conducta del pseudo agente público, llámese efectivo PNP o agente de aduanas, quien mediante engaños logra lucrar es desmedro de sus víctima, en cuyo resultado recae la importancia del desarrollo proyectado, dado que al establecer dicha conducta en un tipo penal autónomo, las acciones delictivas que quedaban impunes, serán calificadas de una manera más adecuada y con ello se alcanzará una correcta sanción a tal conducta.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. El objetivo general**

**Determinar la manera en que las estafas derivadas de prestaciones ilícitas justifican la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.**

#### **1.4.2. Los objetivos específicos**

- Desarrollar teóricamente la naturaleza jurídica del delito de estafa.
- Estudiar doctrinaria y jurisprudencialmente la teoría del tipo penal autónomo.
- Analizar la necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo.

#### **1.5. La hipótesis de la investigación**

Si, las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación; entonces, se justifica jurídicamente la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

#### **1.6. Variables**

##### **1.6.1. Sobre la variable independiente**

Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación.

##### **1.6.2. Sobre la variable dependiente**

La criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

#### **1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

##### **1.7.1. Métodos generales**

###### **El método exegético jurídico**

La aplicación de este método se realizó como una fuente de análisis literal de las reglas, en tanto que se pudo verificar el sentido exacto o gramatical del contenido en los tipos penales con especial atención del delito de estafa, a fin de comprender su ámbito de aplicación desde una perspectiva individual de la norma. Los efectos que causa la aplicación de este tipo

penal dependen del contenido exacto de su construcción, esto es la forma en que se ha descrito la acción fáctica que permite reconocer en la realidad la ejecución del acto ilícito.

### **El método sistemático jurídico**

El uso de este método a diferencia del anterior, ha servido de guía para el entendimiento de la función del tipo penal en la configuración del ordenamiento jurídico, por lo mismo que se entiende por un elemento sistematizado jurídicamente si es que su ejecución se condice con el resto de reglas que operan en el sistema de justicia, esto es partiendo desde un nivel jerarquizador, para revisar la coincidencia que opera en función a la constitución como madre de todas las reglas, lo cual tuvo como resultado la verificación del carácter garantista que pesa sobre el esquema del ordenamiento penal peruano; luego en función a este tipo de análisis se ha podido corroborar si la aplicación de este tipo penal tal cual ha sido construido tiene una vinculación adecuada con el resto de los tipos penales y si la descripción del tipo encaja en los requerimientos que consolidan un tipo penal de acuerdo a las necesidades sociales que se aprecian de la cuestión fáctica de la acción.

### **El método hipotético deductivo**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la observación jurídica que se ha destinado realizar mediante esta investigación, se tomó como método para tal fin al hipotético deductivo, ello con la intención de reconocer la existencia de un problema en la realidad jurisdiccional en función a la manera en que se aplica el tipo penal de estafa y sus efectos de forma



general sobre el equilibrio de la sociedad a través de la justicia. En ese sentido se observan las condiciones generales que motivan la estructura del tipo penal dada la connotación descriptiva de la acción que se califica como delito, sobre todo en el aspecto general de las circunstancias fácticas que se incorporan en la acción de estafa.

### **El método inductivo**

Se aplicó este método en el desarrollo de la investigación con el fin de ubicar las razones particulares que motivan la insuficiente contemplación de la realidad que circunscribe al acto e estafa toda vez que las condiciones específicas de cada hecho en la realidad se torna como un elemento distintivo, sobre todo en el caso de la intervención de acciones que se puedan calificar como ilícitas en el contenido del ofrecimiento que existe como motivación de la estafa.

#### **1.7.2. Técnicas**

- Observación
- Documentales
- 

#### **1.7.3. Instrumentos**

- La **Ficha**.

Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

- **La Guía de Observación.**

Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

## **CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL**

### **PARTE I: EL DELITO DE ESTAFA**

Se ha tenido en consideración el desarrollo de este capítulo orientado al reconocimiento del tipo penal de estafa con la intención de ubicar el sentido exacto de la construcción típica de la acción que se considera delito, para ello debe indicarse de manera previa que se encuentra considerada como cierta especie en lo que correspondería a la concepción genérica de la defraudación, esto es lo relacionado con la ruptura de la confianza depositada en otro sujeto para el cumplimiento de cierta acción.

Bajo esta consideración se tendrá en cuenta la posibilidad e que al considerar a la estafa como un tipo de defraudación no implica entender que cualquiera de estas últimas puedan ser asumidas como ciertas estafas; se precisa encontrar en la acción fáctica la presencia de acciones como artimañas que buscan encubrir la realidad de las cosas. En ese sentido cabe indicar que su descripción implica más bien como aquellos hechos mediante los cuales cierto sujeto se vale, mediante la circunstancia de hierros que se provocan, para lograr que el sujeto pasivo ponga a disposición del agente efectos patrimoniales que le son arrebatados como producto del ardid, con la intención de beneficiarse el agente o algún otro sujeto.

#### **1.1. La descripción legal de la estafa**

Se puede ubicar el detalle descriptivo de la estafa desde la perspectiva legislativa en el artículo 196 del ordenamiento jurídico penal en el cual se indica que esta acción sucede cuando: *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.*

## **1.2. La estafa y su concepto**

Para asumir el concepto que señala la doctrina sobre la estafa, se debe tener en consideración lo señalado por Salinas (2015) quien mediante el desarrollo de su investigación titulada: “Delitos contra el patrimonio”, hace referencia al concepto señalando una descripción que se aprecia de la siguiente manera:

“El delito de estafa se configura en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero”. (p. 260)

Tal cual se puede apreciar de lo descrito por el autor citado, la acción delictiva de estafa precisa que se generen de manera secuencial cierto tipo de sucesos en lo que corresponde a los elementos que componen el tipo; lo cual quiere decir que se necesita en primer lugar la participación de acciones engañosas realizadas por el sujeto activo, seguidamente será preciso que estos engaños hayan tenido como consecuencia la inducción de acciones equivocadas por parte del sujeto pasivo, siendo así esto también deberá tener un efecto que es el hecho de que el victimado de manera voluntaria logre desprenderse de cierta porción o de la totalidad de sus bienes patrimoniales para así cederlo al sujeto activo para que éste último lo use para beneficiarse o de la satisfacción de otro sujeto.

Es importante señalar que la acción para que se configure como el delito de estafa requiere de esta secuencia, que promueva el vínculo de cada uno de los elementos que se generan de manera consecutiva, es lo que se le llama en doctrina el “nexo causal” que al ser sucesivo permite la configuración de la estafa. La ausencia de esta relación secuencia de cada uno de los elementos descriptivos del tipo no permite que se consolide el injusto que desde la perspectiva jurídico penal no consolidaría el delito, esto es que la alteración del orden secuencial de los actos estaría afectando el resultado de la acción delictiva y por lo tanto no se podría atribuir responsabilidad por este hecho.

De igual manera se ha de tener en consideración lo señalado por el jurista Peña (2013), quien en su libro titulado: “Delitos contra el patrimonio”, señala que en este tipo de delito doctrinariamente se ha llegado a establecer que: “(...) el delito de estafa ataca al patrimonio de una persona, la suma de valores que se ve mermada, luego que la acción engañosa provocada por el autor, que genera el desplazamiento del acervo patrimonial a su esfera de custodia”. (p. 233)

Sobre ello ha de señalarse que la contemplación del factor patrimonial en la acción de la estafa como parte de su propia naturaleza jurídica, esto es que se trata de una cuestión de rigurosa exigencia a fin de comprender la cuestión del perjuicio que motiva la denuncia; por eso resulta necesario concretar el análisis conceptual de los factores patrimoniales que intervienen como parte esencial de la estafa como acción delictiva.

Del mismo modo se ha tener en cuenta los apuntes del autor Arroyo (2005), quien en su obra que titula “Los delitos de estafa y falsedad documental”, en el cual hace referencia a la concepción desde el punto de vista originario, esto es que tiene su punto de partida en la percepción germánica que incorpora a la cuestión patrimonial como elemento importante en su configuración, señalando además del engaño con la intención de lucrar, que resulta que éste debe ser: “(...) esencia misma de la infracción, fuera

antecedente y causante, de suerte que la mendicidad, falacia o maquinación sean las determinantes del perjuicio patrimonial, estimándose necesaria, además, una relación de causalidad o nexo causal entre el engaño y el perjuicio ocasionado”(p. 16)

En tal sentido se ha podido encontrar al estudioso Martínez (2003), quien en su libro que lleva por título “Falsedad-Estafa y fraude mediante cheque”, en el cual deja la siguiente indicación:

“El delito de estafa es una forma fraudulenta de obtener provecho ilícito en perjuicio del patrimonio ajeno. Para efectos de tipicidad, es importante identificar la forma de despojo, para lo cual juegan papel importante la conducta del agente, la de la víctima; el dolo antecedente, concomitante, y subsiguiente. De esto puede resultar que estafas aparentes, son hurtos, cuando jurídicamente no hubo disposición patrimonial, sino simple entrega de la cosa, bien, servicio o beneficio. La relación de la cosa con su tenedor y la capacidad de disposición patrimonial, son determinantes para tipificar la estafa. La estafa es un engaño en el tráfico jurídico, con consecuencias patrimoniales”. (p. 120)

Es importante tener en consideración lo establecido en razón de que la configuración de la cuestión patrimonial requiere de cierta condición vinculada con la intención de engañar, es decir que esta acción tenga la finalidad de conseguir el despojo del patrimonio pero por propia voluntad del sujeto pasivo lo cual lo convierte en víctima de su propia decisión pero influenciada por la acción del agente.

También habrá de apuntarse lo señalado por Mezger(2010) el cual mediante su obra que lleva por título “Tratado de derecho penal”, hace la siguiente acotación respecto a la estafa que en función de los perjuicios que provoca, estos deben estar en función de acciones engañosas respecto a los bienes patrimoniales y señala además que: “Son cinco las características del concepto de estafa, todas las cuales se encuentran en relación de

causa entre sí, ellas son: el engaño, el error, la disposición del patrimonio, el daño patrimonial y la intención de enriquecimiento”. (p. 110)

En relación a lo expuesto, la estafa es considerada como un delito que atenta contra el patrimonio, cuyo fin es el defraudar a una persona mediante engaño. No se trata de apoderarse de la propiedad ajena por medio de la violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, ni aprovechando el descuido o pérdida en que se encuentra lo ajeno para lucrarse con ello y así apoderarse o aprehender las cosas en contra de la voluntad de sus legítimos dueños; sino, el obtener las cosas por medio del engaño; o por defraudación de cualquiera de los medios que la malicia del criminal discurra o emplee.

Dentro de este delito se destaca la disposición patrimonial, queriendo con ello hacer presente que el delito lesiona la propiedad a través del error al que se ha llevado al cliente, o en el que ha sido mantenido, mediante el ejercicio de los medios fraudulentos idóneos para ello.

Es importante tener en cuenta a Arteaga (1995), quien en su libro titulado: La Estafa y Otros Fraudes, expresa que: “la estafa es la conducta engañosa determinante de un error en otra persona, del cual deriva un derecho injusto para el estafador y un correlativo daño patrimonial ajeno” (p. 101).

También se debe incorporar lo señalado por Conrado (1980), quien en su texto publicado bajo el título de “La estafa y sus elementos” indica que “hay fraude punible, en el delito de estafa en su forma sencilla, toda vez que se produzca un injusto y doloso despojo patrimonial ajeno, mediante engaño” (p. 72).

De acuerdo a lo señalado debe asumirse que en lo que corresponde a la concepción de las estafas se precisa de la existencia de ciertos comportamientos orientados al engaño, lo cual permite verificar el animus de lucrar con acciones injustas, que afectan el

patrimonio propio o ajeno que posee la víctima, todo ello debe plasmarse en función a la ejecución errática de un sujeto o un grupo de ellos, esto es que son inducidos a cometer acciones que conlleven a la entrega de ciertos bienes, lo cual se consolida como un efecto perjudicial respecto a lo que se conoce como su propia constitución patrimonial o la que correspondiera a un tercero que le fuese encargado.

Debe señalarse que la intención que se tiene de tomar como suyo algo, se comporta como una parte subjetiva esencial en el contenido de la tipología penal que se estudia, siendo así, se comprende que el sentido es proteccionista respecto al objeto que será el bien jurídico considerado como la cuestión patrimonial de las víctimas.

Según lo señalado respecto a este delito de estafas no se presenta de manera necesaria actos relacionados con la fuerza o de carácter violento ni mucho menos el hecho de intimidar para conseguir la finalidad, ya que conforme se sabe esta compuesto por un elemento que se conoce como el ardid y la condición ilícita de la adquisición de los bienes materia de la estafa. Siendo así es posible que en materia de análisis se pudiera llegar a confundir ciertos actos como si se tratara de una estafa, tal cual se aprecia ante la entrega de bienes que tienen una valoración económica mas alta en lugar de cierta mercadería cuyo valor es de baja cuantía, donde se podrá subsanar el error; sobre todo se advierte la diferencia en tanto que este tipo de yerro no incorpora la intención de dañar, esto es no tiene una consideración de acto doloso; por ello es que este caso específico puede ser subsanado o rectificado, ahora que sería un caso bastante peculiar si se tratara de una acción concurrente o frecuente de parte del agente y pero aún si no existe el ánimo de hacer las correcciones pertinentes.

Sobre lo mismo también habrá de considerarse a Soler (1969), quien en su obra titulada “Derecho Penal Argentino”, hace una suerte de introducción sobre el análisis de este tipo penal que versa sobre la estafa, indicando de manera puntual un acercamiento al



sentido conceptual del termino “defraudación”, donde indica: “Sólo designa el bien jurídico tutelado y un cierto modo de lesionarlo, es importante acercarse a las distintas figuras, trazando desde el comienzo una separación muy marcada entre dos tipos muy diferentes con algunas variantes, aunque no todas las figuras de la ley. Estos dos tipos principales son la estafa y el abuso de confianza”. (p. 327).

La inserción del término “defraudación” ha servido para reconocer los tipos de lesiones que generan efectos perjudiciales sobre el patrimonio, ello en razón de que la movilización de los bienes se da a razón de las acciones que son ejecutadas por la misma víctima del delito o como consecuencias que se producen de manera involuntaria por parte del sujeto activo quien tiene la función de propiciar que se produzcan de tal manera a fin de tomar ventaja de este resultado.

En tal sentido cobra importancia el tema de los actos abusivos que ejercen presión sobre la confiabilidad, esto se puede advertir con ciertas características como es el hecho de que la acción que desplaza el objeto patrimonial se generado por condiciones previas que carecen del carácter de vicio, toda vez que la víctima a otorgado al sujeto activo las capacidades necesarias para realizar acciones sobre dicho objeto patrimonial, momento en el que la buena fe que corresponde al sujeto activo juega un papel preponderante a razón que de ello dependerá se ejecute de manera correcta el acuerdo, lo cual no resulta de dicho modo puesto que la acción siendo contraria propicia el “perjuicio defraudatorio” en función a la intervención de la mala fe presente en la acción; entre tanto que para la acción delictiva de estafa tendrá como primordial característica al engaño que tiene por finalidad propiciar el perjuicio patrimonial a la víctima del delito o a terceros.

Todo ello puede definirse de manera sintética al indicar que esta acción delictiva denominada estafa se constituye cuando un sujeto hace uso del engaño o lo que se conoce como fraude abusando de la confianza otorgada bajo la condición subjetiva o intención

de apropiarse de algo material, propicia las condiciones específicas para lograr inducir a la víctima para que haga entrega de cierto objeto patrimonial de su propiedad o que incluso puede pertenecer a terceros, todo ello con el fin de beneficiarse del patrimonio ajeno.

### **1.3. Sobre el bien jurídico en el tipo penal de estafa**

En lo que respecta a la determinación del bien jurídico, se puede indicar que se refiere al patrimonio como objeto de protección respecto a la tipología comprendida en el numeral 196 del ordenamiento jurídico penal. Siendo la indicación específica una protección respecto a la condición de disponible que tienen los objetos patrimoniales para sus propietarios, desde luego bajo la connotación de importancia o carácter relevante desde el punto de vista económico que justifique la garantía proteccionista del ámbito penal.

Fidel Rojas Vargas (2012), en su publicación titulada: *Código Penal – Dos Décadas de Jurisprudencia*, expresa que: “en los delitos de estafa, el bien jurídico protegido es el patrimonio, concretamente la facultad de disposición que tiene una persona sobre un bien, derecho o cualquier otro objeto jurídicamente protegido y de importancia económica” (pág. 619).

Cándido Conde – Pumpido Ferreiro (1997), en su libro titulado: *Estafas*, afirma que:

Los delitos contra el patrimonio en su conjunto son aquellos que atentan al patrimonio considerado como valor económico y que es perjudicado por la acción delictiva, estimándose como prototipo de ellos la estafa, que es el delito patrimonial por

autonomasia, hasta el punto de llegar a afirmarse, no sin exageración, que el concepto de patrimonio nace por y para la estafa y se desarrolla a partir de sus exigencias (pág. 33).

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2010), en su libro titulado: *Derecho Penal, Parte Especial*, citando a Muñoz Conde, dice que: “el bien jurídico protegido común a todas las modalidades de estafa es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que puede constituir el objeto material de delito” (pág. 319).

El bien jurídico que el Estado tutela con la penalización de la estafa, es el de proteger el patrimonio material o económico de las personas en general. El bien jurídico que se protege en el tipo penal de estafa es el patrimonio individual. Es irrelevante que el objeto material del delito sea mueble o inmueble, puede ser cualquiera.

Cabe dejar en claro que mediante la ejecución de lo que se ha denominado como la estafa, es una acción delictiva en la cual se lesiona el patrimonio de la víctima, o cual se puede propiciar de diferentes maneras en relación a las acciones delictivas que atentan a la propiedad como es el caso del “hurto, robo, abigeato, extorsión”, ello en razón de que para lograr estafar se ha de entregar el objeto de manera voluntaria por parte del sujeto pasivo pese a que tal acción de disposición se encuentre catalogada con el vicio de error, lo cual sin duda termina favoreciendo al sujeto activo.

Esta situación se puede diferenciar de las otras acciones delictivas en razón de la manera de actuar subrepticia como una cuestión de voluntad escondida que propicia la actuación o manipulación de la voluntad de la víctima par conseguir el traslado e los bienes patrimoniales, que podría semejarse a la extorsión pero sólo en la condición de provocar intencionalmente un resultado en la actuación de la víctima, pero no sería por

una condición de engaño sino mas bien de miedo, donde radica principalmente la diferenciación.

En definitiva, se protege el patrimonio, es el delito patrimonial por antonomasia. El delito de estafa está considerado como una infracción al patrimonio dentro de casi todos los códigos contemporáneos, el objeto jurídico del delito de estafa es un bien o interés relativo al patrimonio. Se protege el patrimonio, pero de manera específica, la situación de disposición que tiene un objeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica y sea de relevancia económica.

Al respecto, Jorge Eduardo Buompadre (2012), en su publicación titulada: *Manuel de Derecho Penal. Parte Especial*, menciona que:

La doctrina discute si lo protegido por este delito es el patrimonio en su conjunto, concebido como universitatis iuris, o si por el contrario los que se ven afectados son los elementos integrantes del patrimonio, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de la segunda postura (pág. 441).

Es importante destacar la opinión dada por Peña Cabrera Freyre (2017), en su libro titulado: *La Incidencia Delictiva del Tipo Penal de Estafa en el Ámbito de Organización de la Víctima*, nos manifiesta que:

“En lo que se refiere el bien jurídico protegido por el delito de estafa, dentro de la doctrina no existe distinción en que la estafa ataca directamente al patrimonio de una persona, dado que luego de la acción engañosa que realiza el sujeto activo la cual facilita el desplazamiento del patrimonio a su esfera de custodia, deja de lado pensar que el artículo Nº 196° del Código Penal protege la verdad o la buena fe de los agentes del

mercado, se dice que el concepto de patrimonio emerge demandado por la estafa y por el desarrollo que logra alcanzar este tipo penal, de ahí la importancia de analizar el concepto del patrimonio que configura en la estafa, el bien jurídico protegido es el mismo para todas las modalidades de estafa, es decir el bien jurídico protegido es el patrimonio ya sean bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que pudiesen constituir el objeto material del derecho, sin embargo no debemos confundir de que en la estafa se proteja todo el patrimonio como un todo, sino en un modo concreto, puede señalarse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de auto tutela primaria”. (p. 43).

Sin embargo, el derecho penal no puede proteger el patrimonio de las personas que de una forma negligente y muy poca cuidadosa, permitan que se afecte dicho interés jurídico, así el sujeto activo haya contemplado los elementos de la estafa, tal como el engaño, la astucia, el ardid u otra forma fraudulenta (p. 44).

De acuerdo a la indicación de lo citado se advierte la concepción de que la estructura jurídica penal no da cabida a la protección patrimonial de los sujetos que hayan actuado con negligencia o con ausencia de cuidado; vlga decir que estos sujetos victimizados no hayan tomado las acciones pertinentes que suponen su auto protección personal; de otra parte se puede indicar que tampoco existe protección para el caso de que el engaño que se pueda calificar como absurdo o muy evidente que bajo un mediano razonamiento pudiera reconocerse y ello no constituiría el resultado del error inducido, como es el caso de las promesas de hechicerías, que a cambio de una cierta cantidad de dinero se prometen cambios en la actitud de otras personas como es el caso de las relaciones amorosas.

## **1.4. La tipicidad objetiva en el delito de estafa**

### **1.4.1. El sujeto activo**

Como en todo tipo penal es de suma importancia hacer el reconocimiento de quien puede ser el agente que ejecuta la acción y que se le puede atribuir la responsabilidad de dicho ilícito, para ello se debe recurrir a la construcción normativa que contempla este tipo penal así en el artículo 196 del ordenamiento jurídico penal se establece: “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”.

Tal cual se puede apreciar la construcción normativa del tipo no hace diferenciación específica respecto a los tipos de autores que pudieran considerarse como sujeto activo, únicamente precisa que sería el sujeto que procurando en su favor o el de otro la ventaja ilícita que perjudica a otra persona en este caso la víctima; por ello el agente bien puede ser considerado a cualquier tipo de sujeto sin distinción de especialidad.

Además debe considerarse el hecho de que para poder calificar a un sujeto como el agente de esta acción delictiva se precisa que alcance la caracterización en base a las condiciones elementales que exige la realización del acto delictivo, que precisamente requiere para que se consume, que se genere una acción engañosa suficiente, la comisión del error inducido y desde luego que se consiga aprovechar de manera ilícita el objeto patrimonial de la víctima, bajo estas condiciones cualquier persona que las cumpla puede ser calificado como el agente de esta acción delictiva que se denomina estafa.

Raúl Plasencia Villanueva (1998), en su libro titulado: Teoría del Delito, define al delincuente como: “la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva, técnicamente se la denomina de diversas maneras: sujeto activo o agente, criminal, reo y hasta desviado” (pág. 70).

De esta manera es tal cual se le reconoce al que delinque o al agente en el delito de estafa, puesto que infringe las reglas que se han generado con el fin de garantizar el bienestar de la sociedad, en razón de dicho delito es que debe cumplir con una sanción impuesta por el Estado.

Andrés León Ortiz (2002), en su libro titulado: Teoría del Delincuente, manifiesta que:

“En la terminología jurídico penal, también se conoce al delincuente como sujeto activo o agente; en criminología se le llama criminal o antisocial, e incluso desviado; en el derecho procesal penal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculpado, procesado, sentenciado y reo. La distinción entre cada uno de estos últimos términos atiende a cada fase del proceso penal, incluida la pos penal, o sea, aquella en la que el sujeto está cumpliendo la pena”. (pág. 32)

De acuerdo a la construcción sistematizada del ordenamiento penal, el agente en el caso de la estafa comprendida como un delito, es posible que sea un sujeto entendido como persona físicamente constituida, precisa pues que requerirá este agente cumplir con la acción engañosa que bajo condición astuta propicie un ardid que propicie el actuar fraudulento, en función del cual se propicia la actuación errática de parte de la víctima lo cual conlleva a la obtención de provecho de parte del agente respecto a los bienes que le corresponden a la víctima causándole un perjuicio patrimonial de relevancia.

De acuerdo a todo lo señalado es posible indicar que para reconocer al agente de la acción delictiva de estafa se puede hacer en base al entendimiento de que sería cualquier sujeto que propicie sobre la víctima una actuación específica que ponga a disposición del sujeto activo el objeto patrimonial para su aprovechamiento, lo cual ocasiona un perjuicio de tipo patrimonial en el sujeto pasivo.

#### **1.4.2. El sujeto pasivo**

Cuando hablamos del sujeto pasivo dentro del ámbito del derecho penal nos referimos a la persona quien es el titular del bien jurídico protegido, las personas que son pasibles a ser sujetos pasivos son:

- Una persona física ya sea imputable o no.
- Una persona jurídica.
- El estado.
- La sociedad.

Carlos Creus (1983), en su libro titulado: *Derecho Penal. Parte Especial*, afirma que el sujeto pasivo es: “la persona que ha sido víctima del engaño, pero ésta no siempre se identifica con la persona que sufrió patrimonial. No importa que sea desconocida la persona defraudada” (pág. 465).

Como podemos darnos cuenta el sujeto pasivo puede ser cualquier persona natural o jurídica, la misma que sufra las consecuencias de la acción típica efectuada por el sujeto activo. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona que sea titular del bien jurídico, a la cual se le produce el daño o se afecta como resultado de la comisión del delito.

El doctor Manuel Estrella (2007), en su publicación titulada: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, expresa que:



En cuanto al sujeto pasivo, puede ser tanto el hombre como las personas jurídicas (como el Estado). El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma concreta. Normalmente coinciden las cualidades de sujeto pasivo y perjudicado, pero muchas veces puede suceder que el delito dañe no sólo al sujeto pasivo del mismo sino también a terceros (pág. 51).

En el delito de estafa, el sujeto pasivo es la persona que sufre el perjuicio patrimonial, es el titular del patrimonio.

Ahora bien teniendo bien definido quién puede ser sujeto pasivo nos centraremos en señalar exclusivamente cuando se es sujeto pasivo en el delito de Estafa, en este delito el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, teniendo en cuenta los elementos que comprende el delito de Estafa, es decir para ser sujeto pasivo la persona tiene que haber sufrido un engaño suficiente el cual lo mantenga en error insuperable mediante por ello se desprenderá de su patrimonio para entregárselo voluntariamente al sujeto activo quien es el encargado de formular el engaño y de inducir a error a la víctima, en esas circunstancias la persona podrá considerársele como sujeto pasivo del delito de estafa, en consecuencia el sujeto pasivo en la estafa será siempre la persona a quien se le haya causado un perjuicio patrimonial es decir el titular del bien jurídico.

En consecuencia, podemos afirmar que el sujeto pasivo es la persona quien sufre o es pasible de recibir el menoscabo en su patrimonio esto a raíz de la disposición patrimonial que realiza en perjuicio de su propiedad.

### **1.4.3. Los elementos constitutivos del delito de estafa**

Para estar frente al delito de estafa según Ramiro Salinas Siccha (2008), en su libro titulado: Derecho Penal – Parte Especial, señala que:

Deben de concurrir secuencialmente sus elementos o componentes estructurales particulares, debiendo presentarse estrictamente en el siguiente orden:

1. Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta;
2. Inducción a error o mantener en él;
3. Perjuicio por disposición patrimonial;
4. Obtención de provecho indebido para sí o para un tercero (pág. 1050).

Tal y como lo establece unánimemente la doctrina, la estafa es un delito contra el patrimonio que requiere para su configuración, la concurrencia de dichos elementos engaño, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial pero el nexo que existe entre los elementos que configuran la estafa no es de causa material, sino de causa ideal o motivación.

#### **1.4.3.1. El engaño**

Este tipo de acción que se desarrolla de manera previa a la consecución de los fines de la estafa se debe comprender como la modificación de una situación verdadera, cambios en la realidad lo cual puede generar una influencia sobre el sujeto pasivo para que cometa actos errados o incluso dicho efecto se puede dar sobre más de una persona. Este término supone un acto que produce efectos como acciones o creencias de ciertas personas sobre una situación que no es real, lo que se puede conseguir mediante el verbo u otros modos distintos para lograr el convencimiento.

De acuerdo con Guillermo Cabanellas de Torres (1989), en su publicación titulada: Diccionario Jurídico Elemental, define al engaño como: “falta de verdad en los que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y así mismo, con intención de defenderse de un malo pena, aun cuando legalmente precedan” (pág. 164).

El engaño, se entiende como una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas, debe consistir en hechos, es decir, en todo aquello que se puede percibir o que ha sido perceptible, siendo indiferente si es presente o pasado, o si se trata de un estado o un objeto, ósea, pueden ser sucesos, situaciones, relaciones, propiedades, calidad es que puedan percibirse por los sentidos.

Para Gustavo Labatut Glena (1999), en su libro titulado: Derecho Penal, expresa que el engaño consiste en: “la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio de conseguir la entrega de la cosa. Conviene insistir en que el engaño tiene por objeto y por efecto la entrega de los valores” (pág. 225).

El engaño es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer, debe ir dirigido a personas determinadas; la actividad mentirosa o falsa ha de estar encausada, en contra de uno o más destinatarios, aunque no se les conozca, es decir, es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

Para que exista estafa no basta que, en un hecho determinado, aparezcan todos y cada uno de sus componentes, sino que, además, ha de hallarse exactamente en la relación descrita por la ley.

El perjuicio ha de ser real, efectivo, valorable económicamente y de entidad determinada o determinable, porque su acumulación es precisa para la calificación del hecho como delito o como falta.

Es así que, para la realización del delito de Estafa, se requiere que la gente actúe con conciencia y voluntad de engañar a alguien, causando un perjuicio patrimonial al engañado o a otra persona con el objeto de delimitar aún más el tipo legal; este elemento consiste en la intención de obtener un beneficio o una ventaja económica.

#### **1.4.3.2. La astucia**

Es la habilidad, carácter mafioso y audaz con que se procede para conseguir un provecho ilícito creando error en la víctima; es la simulación de la conducta, situación o cosa, fingiendo o imitando lo que no se es, lo que no existe o lo que se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona. El uso de nombre supuesto o el abuso de confianza son formas en las cuales el agente actúa con astucia. es una habilidad audaz para conseguir algún provecho.

#### **1.4.3.3. El ardid**

Peña Cabrera Freyre (2013), sostiene que, el error: “tal como se desprende de la redacción normativa del artículo 196° del Código Penal, debe provocar un error en la persona del sujeto pasivo, a fin de que esta proceda a la disposición patrimonial” (p. 247).

Sebastián Soler (1969), quien en su libro titulado: *Derecho Penal Argentino*, dice que:

“No hay estafa, así como no lo hay sin ardid, cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido. El error es un conocimiento viciado de una realidad, una falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño que motiva el acto dispositivo. Es un vicio en el que incurre el sujeto pasivo, a quien adquiere nociones e ideas deformadas sobre una cosa, sobre un proceso cualquiera, de modo que una es la verdad y otra su apariencia” (p. 350).

Ardid se entiende como el medio empleado hábil y mafiosamente para el logro de algo intento, es el medio o mecanismo empleado hábil y mañosamente para lograr que una persona caiga en error es un medio hábil y mañoso para lograr algo en la víctima.

Juan Bustos Ramírez (1986), en su libro titulado: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, indica que:

“No hay estafa, a pesar de que haya error, si este proviene de las creencias, valoraciones, costumbres o usos propios del sujeto, salvo que se lleven a cabo maquinaciones especiales para crear en cualquier persona una idea falsa de la realidad. Entonces, el error, al cual se encuentra sometido el sujeto pasivo, es producto de un engaño, cuando el agente incidió de forma positiva en los juicios que han de valorarse en la esfera decisoria, al haberse creado una imagen deformadora de la realidad, configurando una falsedad que no se corresponde con la realidad de las cosas”. (p. 227).

El profesor en derecho Muñiz (1987), en su libro titulado: *Delito de Estafa*, sostiene que:

“El papel que el error juega dentro del tipo penal de estafa es doble, de una parte, no solo debe ser consecuencia de un engaño, sino que la caracterización típica de éste va a depender de su capacidad para producir error. Pero es que, además, el error debe motivar la disposición patrimonial perjudicial” (p. 189).

Tal cual se ha señalado es posible indicar que desde el momento en que se produce el error se advierte la existencia de condiciones idóneas de parte del sujeto pasivo para que se le engañe, esto con la intención de que exista la condicionante de lesividad respecto al bien que se protege, ello en tanto que debe ser exteriorizada la exposición patrimonial que termina por disponerse a manos del agente, lo cual será el móvil del perjuicio, lo cual se comprende como la finalidad del tipo penal de estafa en cuanto a su elemento descriptivo.

Partiendo de ello es posible considerar que los errores en general tendrían que cumplir con la función de restringir el comportamiento en tanto se genere como un engaño, que desde luego deberá tener el carácter de relevancia suficiente a fin de que se consolide la acción delictiva de la estafa.

#### **1.4.3.4. El Error**

Ramiro Salinas Siccha (2015), sobre este elemento señala: “el error para que tenga relevancia en el delito de estafa debe haber sido provocado o propiciado por la acción fraudulenta desarrollada por el agente” (p. 272).

La comprensión del error como tal debe tener la característica de surja seguidamente como el resultado de un accionar fraudulento. En el caso de

que no exista este tipo de accionar bajo el sentido del fraude a manos del sujeto activo, no sería posible asumir de la existencia de actuación errática y por lo tanto el delito de estafa no estaría configurado. Luego, cuando la víctima representa una situación de falsedad respecto del hecho en concreto que consolida un actuar derivado de la acción fraudulenta por parte del sujeto activo, ello debe constituirse como una relación causal. Por lo mismo que la verificación debe alcanzar a la configuración de este vínculo causal que existe entre la mecánica fraudulenta de la actividad y la respuesta errática del sujeto pasivo. Siendo así, cuando la acción que constituye error no se da a consecuencia de la acción fraudulenta, contrario sensu a razón del desconocimiento o actuar negligente del sujeto pasivo, no se estaría constituyendo la estafa como un delito.

La acción exteriorizada como fraude por parte del sujeto activo, es posible que sirva para sostener la acción errática del sujeto activo; en ese sentido se estaría configurando a sabiendas de parte del sujeto activo que la víctima adolece de un problema de percepción de la realidad, convirtiéndola en una posibilidad e representar de manera incompleta la situación actual, en función de lo cual se atreve a la ejecución de las acciones fraudulentas, bajo la condición de suficiencia que le permite esta condición de predisposición de la víctima, lo cual impedirá que perciba la existencia del riesgo y por lo tanto se mantenga en el error que la lleve a despojarse de sus bienes patrimoniales en favor del sujeto activo.

#### **1.4.3.5. El perjuicio**

**Tal cual se ha señalado con anterioridad, la consolidación de la estafa tiene por finalidad el apoderamiento de la cosa patrimonial del sujeto pasivo, por lo mismo que la incursión en el error que se provoca en función de los engaños o ardides usados por el sujeto activo, con lo cual se podrá reconocer si dicha acción errática propició el desprendimiento de cierta porción o de la totalidad de sus bienes patrimoniales en beneficio del agente.**

Sobre ello se tiene lo referido por el profesor Peña Cabrera Freyre (2013), quien hace la siguiente indicación: “Disposición patrimonial es el acto por el cual el agraviado se desprende o saca de la esfera de su dominio parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y entrega voluntariamente al agente. En doctrina, se grafica este aspecto afirmando que el estafador alarga la mano, no para coger la cosas como ocurre con el ladrón, sino para que la víctima se las ponga a su alcance. La víctima a consecuencia del error provocado por el acto fraudulento, en su directo perjuicio, hace entrega o pone a disposición del agente su patrimonio. El elemento perjuicio por disposición patrimonial resulta fundamental en el delito de estafa”. (p. 249).

La percepción de la circunstancia lesiva sobre la víctima debe poder relacionarse con la disminución o afectación del patrimonio que le corresponde, que lesione tanto el bien patrimonial o derechos que lo constituyen en función a lo preexistente a la perpetración del delito; ello con la intención de verificar el nivel de susceptibilidad económica del sujeto pasivo, lo cual servirá además de base para aportar al criterio técnico que tomará el juez a fin de establecer las cuantías que corresponden para la preparación del perjuicio.



Todo ello debe encontrarse en una relación de causalidad o proporción a los hechos que se consideran como perjuicio ocasionado por la acción delictiva que reconoce la estafa. Siendo así, debe entenderse que esos perjuicios constituyen elementos típicos de este ilícito se puede reconocer en función a la diferenciación de los valores que le ha sido entregado al agente del delito y aquello que ha podido percibir la víctima que incluso puede ser una nula percepción económica.

Es importante tener en consideración el hecho de que el patrimonio debe tener una percepción adecuada para el reconocimiento de la afectación en el caso de la acción delictiva de estafa; así pues si se adopta un carácter personal respecto a estos bienes o derechos podría asumirse que la protección o sus garantías estarán en función a lo que el dueño de estos derechos percibe como un beneficio a futuro que producirían los mismo, esto es una expectativa de beneficio. En tal sentido la acción perjudicial ya no estaría en función de la lesión del mismo bien sino en razón de lo que la víctima proyecta como beneficio futuro de sus bienes, tal expectativa que se frustra ante la recepción de un bien con diferente característica pero que puede ser valorado económicamente de la misma manera permitiría la consolidación del ilícito también.

Lo que debe comprenderse es el hecho de que la separación del patrimonio del poder de la víctima se constituye de manera automática como una cuestión de perjuicio que produce efectos negativos sobre la economía de su propietario. Se aprecia en función a ello una condición de relación directa, en tanto que se percibe el nivel de perjuicio que consolida el

desprendimiento del patrimonio ninguno puede darse sin la existencia del otro.

También este perjuicio puede ocasionarse en tanto el bien patrimonial correspondiente a la víctima resulta ser desplazado no a poder de quien provocó la conducta errática en la víctima sino más bien a una tercer persona, lo que se ha definido como la “estafa triángulo”, que de igual manera estaría causando la lesión patrimonial en razón de la disposición aun cuando se tratara de un sujeto distinto al agente delictivo.

Sin duda alguna ha quedado claro el hecho de que este tipo de perjuicios debe ser generado de una forma directa y automática a razón de la entrega del bien patrimonial al agente e incluso a un tercero; por lo mismo que una aparición posterior a la conducta equivocada por la intervención del agente, no se podría entender como un efecto consecuente del acto de engaño y el error inducido sino de tipo sobreviniente.

#### **1.4.4. La tipicidad subjetiva del delito de estafa**

El delito de estafa puede calificarse como una acción típica en la que interviene el dolo para su calificación, esto es que no admite la posibilidad de la ejecución culposa de la acción delictiva. Se entiende que ha de requerirse para ello la existencia del conocimiento de parte del agente así como la intención o la condición volitiva para la ejecución de las acciones que constituyen un elemento de la tipicidad objetiva para alcanzar el fin que es aprovecharse del patrimonio de la víctima de una manera ilegal.

La condición anteriormente señalada respecto a las intenciones del sujeto activos permite inferir que dicha conducta dolosa requiere la existencia de

un elemento de carácter subjetivo también que se conoce como el animus lucrandi, la intención de obtener beneficio económico; lo cual se puede percibir como una condición implícita en la estructura descriptiva de la acción contenida en el tipo de estafa.

La ausencia de esta condición anímica o intencional de parte del sujeto activo conlleva a la determinación de que no se concreta el delito de estafa debido a la falta de obtención del beneficio respecto al patrimonio de la víctima; aun cuando en la acción ilícita se observa la existencia de las acciones fraudulentas, la presencia de la conducta errada, así como de la lesión económica causada a razón de la disposición del patrimonio de la víctima.

#### **1.4.5. La antijuricidad**

La condición de antijurídica respecto de la acción delictiva se puede concebir en tanto esta conducta se realiza sin la concurrencia de causas que conlleven a la inferencia que justifique la realización del acto. Puede admitirse esta condición antijurídica en tanto el sujeto activo al realizar su acción se beneficie económicamente cuando no le asiste tal derecho. Contrario sensu, si se concluye que el agente llegó a obtener cierto beneficio de tipo económico en razón de que en realidad sí le asistía el derecho e percibirlo, esta acción perderá la condición de antijuricidad; siendo más bien una acción permisible en razón del derecho que le asiste.

#### **1.4.6. La culpabilidad**

Completando el razonamiento jurídico luego de haberse establecido el carácter típico y antijurídico de la conducta, se requiere hacer la verificación del nivel imputabilidad que asiste al agente; esto es, si resulta penalmente posible atribuirle la responsabilidad de la acción ilícita que desarrolla. Además de ello se tendrá que verificar si el sujeto activo tenía la posibilidad de actuar conforme a lo que establece el ordenamiento jurídico, esto es dentro del margen de licitud y evitar la comisión delictiva. Por último deberá revisarse si dicho sujeto realizó la acción en un espacio temporal durante el cual dicha acción se consideraba bajo algún tipo de prohibición.

Distinta será la percepción si en caso se logra observar que el sujeto activo desarrolló su acción bajo el entendimiento equivocado de que le asistía el derecho a dichos recursos o las prestaciones que se hubiera atribuido en razón del acción de disponer de ello; en este caso, corresponde excluir la condición de culpabilidad, en tanto que resulta dentro de las posibilidades de que exista una circunstancia de “error de prohibición”, momento en que debiera aplicarse la consignación del numeral 14 del ordenamiento jurídico penal.

#### **1.4.6 La tentativa**

Para el reconocimiento de la tentativa en este delito consignado como estafa, es importante tener en consideración que siendo “delito de resultado” además de corresponder de una secuencia de actos, resulta posible que esta acción delictiva pueda llegar a detenerse en el ámbito de la tentativa. Tal es

así que cuando el sujeto activo al realizar el acto no logró la obtención del beneficio patrimonial de manera ilícita que ha pretendido alcanzar y en ese instante se descubre su intención, se estará frente al supuesto de la tentativa.

Debe considerarse la existencia de tentativa en tanto el sujeto activo después de propiciar la circunstancia de error sobre el sujeto pasivo en razón de acciones fraudulentas y al disponerse a obtener los bienes de propia mano de la víctima y se descubre su actuar en ese preciso instante. Es posible, además, que se configure esta tentativa en la estafa luego de recibir el bien patrimonial de mano del sujeto pasivo y se descubre la acción en el momento en que estaba a punto de disponer de los objetos patrimoniales para obtener el beneficio esperado.

#### **1.4.7 Consumación**

El perfeccionamiento de esta acción ilícita de estafa y su consumación se dan en un solo acto que corresponde a cuando el sujeto activo logra obtener el beneficio patrimonial de una manera ilícita. Vale decir que la consumación será en tanto el agente logre incrementar sus bienes patrimoniales con los que le corresponde a su víctima, por lo cual sirve la aclaración de que este beneficio o crecimiento del patrimonio ha de ser entendido tanto con el hecho de poseer el bien, así como por los productos que generan ellos al momento de disponerlos.

#### **1.4.8 Los delitos de estafa agravados**

Ha de señalarse que en el año 2013 se ha implementado la condición gravosa de la conducta reconocida penalmente como estafa en tanto delito contra el patrimonio, así pues en la Ley N°30076 de su fecha 19 de agosto, incrementa al artículo 196-A del ordenamiento penal la descripción de características específicas que se deben revisar en el delito de estafa para considerarlas como agravantes del tipo, lo cual conlleva a la siguiente construcción normativa:

“Art. 196-A. La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa: 1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor; 2. Se realice con la participación de dos o más personas; 3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas; 4. Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles; 5. Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario”.

Ha de tenerse en consideración respecto a tal condición de agravantes lo señalado por Salinas (2015): “(...) el delito de estafa se agrava, es decir, la conducta del agente es más reprochable penalmente y por tanto, es merecedor de mayor pena cuando se verifican las siguientes circunstancias”.  
(p. 276)

##### **1.4.8.1. La estafa en agravio de menores de edad**

Esta consideración de la agravante tiene por indicador puntual el hecho de que la víctima sea un sujeto que aún no haya alcanzado la

mayoría de edad. Se presume que la catalogación de gravosa respecto a esta conducta en función a esta circunstancia se debe a la condición de insuficiencia de razonamiento y percepción de los menores de edad, lo cual los convierte en personas de una mayor vulnerabilidad, por lo mismo que tal contemplación se advierte del ordenamiento penal respecto a la inimputabilidad, así como la consideración especial de Código de Niños y Adolescentes.

El razonamiento de la condición de gravedad respecto al acto de estafa se configura en tanto el engaño se dirija a los menores de edad; este condicionamiento parte de la inferencia de los agravios en tanto desmedros o disminución del patrimonio lo cual además implica el actuar violento que constituye una situación de amenaza afectando de manera directa a los menores de edad. Este tipo de acción de agravios puede observarse como la concurrencia de dos dimensiones “a) la acción y efecto de la violencia y la amenaza, b) el desmedro económico).

Es importante que el juicio que establezca el sujeto activo de manera previa a la acción de estafa lo lleve a la convicción de que se trata de un sujeto que aún no cumple la mayoría de edad; ante la circunstancia probable de que no pudiera tener dicho conocimiento bien podría asumirse la presencia de un error de tipo ante lo cual deberá acudirse a lo señalado en la regla contenida en el numeral 14 del ordenamiento jurídico penal. En tanto pueda observarse la presencia de esta figura, “error de tipo” como parte del razonamiento influenciando en el actuar del agente, entonces no podrá ser

considerada la agravante y la calificación solo alcanzará a la modalidad simple del tipo penal de estafa.

#### **1.4.8.2. La estafa en agravio de personas con discapacidad :**

Otra de las causales agravantes del delito de estafa está comprendida cuando la acción se vuelca sobre personas que se encuentran en la condición de discapacidad, debe entenderse ello cuando se trata de sujetos incapacitados tanto físicamente, mentalmente e incluso a nivel de la percepción sensorial.

Al respecto se debe tener en cuenta lo señalado por Salinas (2015):

“Persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad”. (p. 277)

En base a lo señalado respecto a las características que permiten identificar aun persona con discapacidad, se puede ubicar una suerte de justificación para calificar de grave la acción de la estafa, en tanto que el sujeto activo decide aprovecharse de la condición particular que puede constituir condición débil de estos sujetos, a sabiendas que la oposición será nula o que no existirá la resistencia por lo mismo que se hace fácil lograr el



propósito de aprovechamiento patrimonial mediante la acción delictiva de estafa.

#### **1.4.8.3. La estafa en agravio de mujeres en estado de gravidez:**

Es posible encontrar una condición agravante en la acción que se realiza con el fin de la estafa sobre la mujer que se encuentra gestando, lo cual propiciará una sanción mas alta con el fin de ejemplarizar las conductas, ello se justifica en razón de que la mujer grávida atraviesa un momento de su vida en la que gesta el nacimiento de una persona que de por sí tiene derechos desde la concepción, razón por la cual la conducta cometida como estafa es de mayor impacto puesto que altera otro proyecto de vida además del de la mujer gestante.

Sobre todo se debe tener en consideración el hecho de que esta etapa de la vida de una mujer se caracteriza por constantes cambios físicos y psicológicos que alteran sin duda el nivel de percepción y sensibilidad lo cual la coloca en un espacio de vulnerabilidad, por lo mismo que se hace presa fácil de este tipo de sujetos que buscan aprovecharse del patrimonio de sus víctimas mediante el engaño o el ardid que promueve una actuación errónea de la víctima; por lo mismo que se encuentra más que justificada la agravante de este delito.

#### **1.4.8.4. La estafa en agravio de adulto mayor :**

Para comprender este tipo de acción agravada respecto a la estafa cometida sobre persona que esta en el nivel de adultez más alto, se debe tomar en consideración lo descrito por Salinas (2015) quien apunta lo siguiente:

“La acción debe ser engañosa debe ser directa y en contra del sujeto pasivo adulto mayor y de ello debe resultar una consecuente merma de su patrimonio. Si la conducta engañosa fue dirigida contra otra persona y solo resulto mermado el patrimonio del adulto mayor, la agravante no se verifica. También es posible que el agente, por error, actué con la firme creencia que su víctima no es un adulto mayor, en tal caso es factible invocarse el error de tipo previsto en el numeral 14° del Código Penal”. (p. 279)

Lo descrito permite ver la situación especial en la que se consignaría el caso de la agravante por el delito de estafa, puesto que la condición especial que tienen los adultos mayores también semejante a la de los menores de edad constituye una acción lesiva mucho mayor, dado el nivel de limitación de sus capacidades tanto físicas e incluso psicológicas en ocasiones.

Desde luego la acción calificadora de la agravante deberá realizarse en tanto se haya producido la merma del patrimonio del sujeto pasivo esto es del adulto mayor, sólo así se podrá cualificar la acción con un mayor índice de lesividad. También es posible que en este marco de acciones se presente la posibilidad del error de tipo en tanto no se pudiera verificar a simple juicio la condición de adulto mayor del sujeto pasivo.

#### **1.4.8.5. La estafa con el concurso de dos o más personas:**

Las condiciones normales en las que se desarrollaría el delito según la descripción que se hace en el tipo básico, permiten calificar y señalar la acción de un solo sujeto como agente, ello se convierte en una agravante de

la situación delictiva cuando se presentan en el escenario delincuencial más de un sujeto con la intención de lograr reducir u orientar la voluntad de la víctima para sus fines ilícitos que se traduce en el apoderamiento de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo.

La contemplación como condición agravante es por el hecho de que la participación de más de un sujeto en las acciones que se realizan para direccionar a la víctima hacia el error y en función a ello poner en manos de sus victimarios sus poderes económicos o derechos de dicha índole.

Para dejar mayor ilustrada la acción participativa, se debe asumir que la intervención del grupo de sujetos debe producirse en el preciso instante que se genera la acción del engaño, nunca de manera previa o posterior, esto es que sale del razonamiento de acción gravosa si se trata de acción de complicidad, menos cuanto se trata de una tercera persona que obliga a otro a fin de que ejerza la estafa contra cierto sujeto.

Según todo lo señalado se debe seguir el lineamiento de la legalidad como principio para conseguir interpretar adecuadamente lo que se pretende establecer en la regla penal del Perú, así esta característica agravante solamente puede calzar en la posibilidad de autoría o la coautoría; hacerlo de otro modo, sería generar una doble calificación de las acciones, esto es sería una calificación como cómplice y a la vez en función de la agravante como la de coautor.

#### **1.4.8.6. La estafa en agravio de pluralidad de víctimas:**

En lo que se refiere a este tipo de agravante, es posible identificarla cuando en la acción delictiva se produce afectación de diversas personas, que bien puede ser alcanzada dicha finalidad criminal con la realización de una sola actividad de engaño o con varias de este tipo, lo cual constituye un daño mayor sobre el patrimonio o su consecuente aprovechamiento por parte del agente.

Anteriormente se producía la calificación de este tipo de acciones bajo el razonamiento del “delito masa” debido a la cantidad de personas que eran afectadas con la acción delictiva, luego con las modificatorias que incorporó la Ley 30076 con lo cual será calificada en razón de una estafa agravada aplicándose la sanción penal de acuerdo al numeral 196-A del ordenamiento penal peruano.

#### **1.4.8.7. La estafa con ocasión de compraventa de vehículos motorizados:**

Esta condición de agravante se materializa en tanto se verifica que la acción se produce durante la realización de la transferencia de la propiedad de vehículos que encajan en la categoría de motorizados, ante lo cual se produzca la acción del ardid a fin de aprovecharse del patrimonio de la víctima.

#### **1.4.8.8. La estafa con ocasión de compraventa de bienes inmuebles**

Este tipo de agravante se puede verificar si la acción engañosa se ha producido en el momento de la celebración de compra de cierto bien que

encaja en la categoría de inmuebles; la intención de consolidar esta característica es con el fin de garantizar el correcto acto de traslación de este tipo de bienes, así se protege no sólo a la ciudadanía que puede ver afectada su expectativa patrimonial por parte de los que se ocupan de estafar ante esta situación, sino también de dotar de mayor seguridad respecto a la protección patrimonial que representa el derecho a la vivienda digna.

#### **1.4.8.9. La estafa para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o crédito**

La actuación del engaño realizada con el fin de obtener acceso a la data que se incorpora en las tarjetas de créditos o ahorros o la sustracción de las mismas, se considera en la estructura del tipo penal de estafa como un agravante; esta acción se consolida con la intención de apoderarse de los bienes que se encuentran resguardados en las entidades financieras o bancarias.

Para tal fin se ha considerado agravada la acción debido a que el sujeto activo además de hacer uso de los engaños básicos para la estafa, utiliza diversos mecanismos o acciones de fraude para consolidar la defraudación de la confianza que adquiere del sujeto pasivo; con lo cual se alcanza un nivel riesgoso para el propio sistema de finanzas, toda vez que la incidencia de este tipo de acciones delictivas de los estafadores mediante estas modalidades, tendría un efecto limitador al uso de las mismas traduciéndose en una afectación de los movimientos comerciales para lo cual el uso de estas tarjetas resulta de gran apoyo.

#### **1.4.8. 10. Otras defraudaciones del Código Penal – Artículo 197°**

Según lo que se ha contemplado en el ordenamiento jurídico se puede indicar que la existencia de diversidad de acciones delictivas descritas bajo la nominación de defraudaciones se constituyen como un tipo de estafa, así el numeral 197 del ordenamiento jurídico penal peruano, establece comportamientos especiales que constituyen estafas las cuales tiene por penas menores a lo que se ha establecido para tal efecto en la construcción básica del tipo, en razón de lo cual no es posible que sean consideradas como acciones gravosas que surgen de la estafa, mas bien debieran ser adoptadas como aminorantes de la sanción.

Esta circunstancia descrita, no tendría una justificación lógica en el esquema jurídico del ámbito penal, en razón de que la acción delictiva del sujeto activo llega a producir efectos bastante dañosos que constituyen gravedad alta respecto al supuesto del tipo base, dado que al dañar el bien patrimonial del sujeto pasivo, además lesiona otro tipo de bien jurídico, esto es la desvalorización del resultado.

“Artículo 197°. 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 multa cuando: 1. Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal; 2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de un tercero; 3. Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho; 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”.

## **PARTE II**

### **El tipo penal**

#### **2.1. Concepto de tipo penal**

Se ha de concebir al tipo penal como la construcción literal que describe conductas prohibidas y que son establecidas por el órgano de poder que legisla bajo la construcción normativa que produce regulación. Sobre ello se debe agregar que lo que se comprende por tipicidad es la concepción de cierta circunstancia o hechos de la realidad que se encuentran vinculados al contenido de la tipología penal.

Sobre ello se tiene lo señalado por Bacigalupo (1984) quien en su publicación titulada: “Manual de Derecho Penal- Parte General”: “El tipo penal se identifica con el comportamiento descrito por la ley, es decir con el supuesto de hecho típico del delito. Que una acción es típica o adecuada a un tipo penal quiere decir que esa acción es la prohibida por la norma”. (p. 80).

En función a ello se puede indicar que los tipos penales de manera estricta se consideran como descripciones de las conductas que se encuentran prohibidas en el ámbito de la legalidad.

Eugenio Raúl Zaffaroni (1986), en su libro titulado: Manual de Derecho Penal – Parte General, manifiesta que: “el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes” (p. 371).



Como es posible evidenciar en la observación de la realidad existen un gran abanico de posibilidades de calificar bajo la percepción de antijuricidad a ciertas conductas desarrolladas por el hombre, de todo este grupo el órgano que legisla procura seleccionar de manera adecuada basándose en la mínima intervención del derecho penal lo que constituye la última ratio del mismo, ciertas conductas que representan mayor lesividad de los bienes que se protegen jurídicamente; para lo cual establece una sanción adecuada y en virtud de la proporcionalidad con la lesión a fin de garantizar la protección de tales bienes.

La descripción de este comportamiento humano se incorpora en la descripción que supone la existencia de las reglas penales, por lo mismo que es prudente verificar si se cumple con lo exigido por la legalidad como principio general; así lo descrito respecto al comportamiento delictivo debiera ser lo más general posible dada la imposibilidad de realizar descripciones conductuales precisas; todo esto con el fin de evitar dejar fuera de la contemplación a ciertos supuestos particulares que debieran estar incorporados en dicha descripción penal.

Es importante por ello que lo descrito en el tipo penal tenga esta condición de abstracta o general con el fin de incorporar en su ámbito de aplicación diversas conductas que posean cualidades particulares. En tal sentido vale decir que los tipos penales son analizados en lo que corresponde al criterio de la tipicidad, esto es que llega a formar parte de la conducta mediante la adecuación de los comportamientos humanos a lo que se ha descrito como acción en el tipo penal, este razonamiento es lo que se conoce como tipicidad; dándose así el vínculo relacional que une el accionar del sujeto a lo que se describe de manera taxativa en la regla.

Los tipos penales que tienen la condición sustantiva, son descripciones de ciertas conductas sobre las cuales recae una sanción, mientras que lo que se conoce como tipicidad al ser adjetivo, serán las características de ciertas conductas para adecuarse a lo descrito en el tipo penal. Vale aclarar que el reconocimiento de la tipicidad no basta para que se logre reconocer la producción del delito, toda vez que según lo establecido en las pautas de imputación haría falta realizar el análisis en función de la antijuricidad y culpabilidad.

Los autores Muñoz y García(1998), en su libro titulado: “*Derecho Penal – Parte General*”, expresan: “la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento es contrario y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico” (p. 283).

Es preciso indicar que los comportamientos antijurídicos no siempre tienen la característica de relevancia penal, esta condición solo puede ser alcanzada por aquellas conductas que son antijurídicas que además han alcanzado la condición de típicas con lo cual se entiende debe generarse la intervención penal. Vale señalar que los tipos penales bien podrías ejercer funciones de indicios sobre la antijuricidad, pese a ello no es posible identificarla como tal.

Por último, se debe indicar que las reglas penales se constituyen como conceptos que incorporan a los tipos penales, toda vez que resultan como el supuesto de hecho de las reglas penales. Los tipos penales están fuera de la relación directa con la sanción o medidas de seguridad que se imponen, o serán aplicadas al agente de la acción delictiva que se describe en el tipo penal.

## **2.2. Funciones del tipo penal**

Es importante tener en consideración la funcionalidad de las estructuras jurídicas que se encuentran en los tipos penales, para lo cual se describen algunas de estas.

### **2.2.1. Función seleccionadora**

Tal como se puede apreciar de su nominación se trata de una función que conlleva a escoger ciertas acciones delictivas que se producen en el ámbito social que pueden ser consideradas como graves, para luego ser trasladadas a las reglas del ordenamiento penal. También es posible reconocer este tipo de función como una manifestación del carácter fragmentario, así como de la participación del principio de mínima intervención penal.

Es necesario señalar que en razón a lo indicado debe tomarse lo señalado conceptualmente por Hans Welzel (1993) en su libro titulado: *Derecho Penal Alemán*, como: “selección de los hechos relevantes para el derecho penal” (pág. 22). Por tanto, el tipo encierra un significado valorativo propio y los hechos típicos no son valorativamente neutros, sino penalmente relevantes; esto no se produce porque sea anti normativo sino por una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

### **2.2.2. Función de garantía**

Como se podrá apreciar esta función recoge la característica del propio ordenamiento, esto es el garantismo, por lo que se puede indicar que se cumple dicha función en tanto que ningún sujeto podrá sufrir una sanción por una acción que no resulte típica, esto es que se encuentre inserta en la

estructura de un tipo penal. “El tipo es siempre tipo legal, solo la ley escrita es fuente del tipo”.

Claus Roxin (1979), en su libro titulado: *Teoría del Tipo Penal - Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico*, manifiesta que:

“Sólo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente – aplicación del principio de legalidad como límite al poder punitivo del Estado– determinada antes de la comisión de él. Todo ciudadano debe, por pronto, tener la posibilidad, antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no”. (p. 10).

Como ya se ha indicado antes los tipos penales en su construcción jurídica hacen una selección de ciertos actos que requieren de una sanción; por lo mismo que se precisa que su estructura gramatical tenga la característica de una descripción clara para reconocer correctamente el nivel de prohibición de las conductas que incorpora; para tal fin se debe utilizar una construcción gramatical bajo lenguaje común utilizado socialmente para dotar de entendimiento a la regla misma. Es necesario además que la construcción típica evite la incorporación excesiva del elemento normativo sobre los cuales tuviera que realizarse ciertas valoraciones, para lo cual debe tenerse en preeminencia los elementos descriptivos del tipo. Esta descripción de la conducta debe tener una característica general buscando más bien identificar las características similares de las acciones que constituyen delitos.

Cuando no es posible establecer la tipicidad de cierta conducta quizá podría deberse a que se trata de acciones que se encuentran en el ámbito de la licitud, aunque podría comprenderse en razón de que su regulación no ha sido contemplada por quien la legisló aún cuando se tratase de conductas dentro

del campo de la ilicitud atendiendo a razones de la política criminal o en razón de que no son lo suficientemente lesivas a los bienes jurídicos que se pretenden proteger.

Mediante ciertos tipos de interpretación es posible salir del campo de la tipicidad, tal es el caso cuando se interpreta restrictivamente logrando excluir la conducta del tipo aun cuando esta contemplada de manera literal en su construcción, esto es posible en tanto se verifique que la lesión del bien jurídico no resulte ser lo suficientemente dañosa para ocasionar un perjuicio que amerite una sanción. Además de ello se puede salir de la tipicidad en tanto se pueda demostrar la participación del consentimiento en la acción ilícita siempre y cuando existe la posibilidad de disponer de los bienes jurídicos protegidos, siendo además posible aplicar el criterio de adecuación social así como también el principio de insignificancia.

Sobre ello ha indicado el maestro Mir (1998), quien en su libro de título “Derecho Penal-Parte General”, en el que los denomina: causas de exclusividad de tipicidad. (p. 132)

### **2.2.3. La función indiciaria:**

Reinhart Maurach (1994), en su libro titulado: *Derecho Penal – Parte General*, nos dice que: “el tipo consiste en la descripción general de acciones antijurídicas, ello permite la selección inmediata entre los ilícitos punibles y los no punibles” (pág. 349), lo que da lugar a un juicio preliminar acerca del carácter antijurídico del hecho, como muchos autores manifiestan.

Se dice que se crea un indicio, una presunción siempre refutable acerca de la antijuricidad, ya que se puede dar la existencia de lo que conocemos como las causas de justificación. Pero, como hemos dicho líneas arriba, la tipicidad luego de haberse aplicado sobre el tipo, adquiere un carácter esencial (*ratio essendi*) para la antijuricidad, pues de no existir ésta no se podría continuar el análisis del delito.

#### **2.2.4. La función motivadora:**

La finalidad de los tipos penales es motivar a las personas para que no cometan las conductas sancionadas. El tipo responde a caracteres de prevención general intimidatoria, es decir, se amenaza a toda la sociedad con imponer un mal –la pena– si realizan ciertas conductas.

Otros autores, en cambio, plantean la teoría de prevención general positiva, en la cual se trata de reforzar los valores de la sociedad para su desarrollo armónico; el tipo resulta un instrumento para conseguir la paz social.

### **2.3. La estructura del tipo penal**

En cuanto a la estructura del tipo penal se debe recurrir a la teoría del delito, en la cual se puede ubicar que la tipicidad esta compuesta por diversos elementos agrupados en los siguientes ámbitos: “el tipo objetivo y el tipo subjetivo”.

### **2.3.1. El tipo objetivo**

#### **2.3.1.1. Los sujetos**

Tal cual se puede apreciar en la teoría del delito, se indica que en la estructura del tipo penal existen presentes tres tipos de sujetos, los dos primeros que se observan directamente que son el sujeto activo y el sujeto pasivo, luego también es posible observar de manera indirecta que será el propio Estado quien participa como el que se ocupara de que se aplique la sanción o medidas de seguridad en tanto y en cuanto se logre acreditar al responsable penalmente, condición que recae sobre el agente, además de brindar la reparación civil a la víctima a cargo del agente.

Puede darse casos en los que el Estado sea el agraviado. La forma de redacción del tipo penal en general es impersonal, por tal motivo se usan denominaciones como "el que" o "quien", pero también existen los llamados delitos especiales, que sólo pueden ser realizados por personas determinadas.

##### **2.3.1.1.1. El sujeto activo**

Es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal.

Como hemos dicho, existen delitos comunes (los puede realizar cualquier sujeto) y delitos especiales (donde el sujeto tiene que poseer cualidades especiales para poder realizar la acción típica).

##### **2.3.1.1.2. El sujeto pasivo**

Aquí cabe una división, distinguiendo al sujeto pasivo de la conducta ilícita, eso es el sujeto que sufre directamente la lesión causada por la

conducta activa u omisiva que se encuentra tipificada y se ha realizado por el agente del delito; respecto del sujeto pasivo del delito en si por lo cual se le da la titularidad en razón de sus intereses que se refieren a la concepción del bien jurídico que se protege con el tipo penal. Respecto de esta descripción en la realidad por regla general se presentan en una misma persona, pero si se presentan casos en la realidad que es posible distinguir entre dos personas diferentes.

Santiago Mir Puig (1998), nos resalta que: “distinguir al sujeto pasivo no sólo posee importancia constructiva, sino también trascendencia práctica, de quien sea el sujeto pasivo puede depender: 1. La impunidad o no del autor; 2. La posibilidad de atenuar o agravar la pena; 3. Que se brinde el consentimiento; 4. Otros efectos legales”. (p. 213)

#### **2.3.1.1.3. El Estado**

Tal como se ha mencionado anteriormente sería el tercer sujeto que se encuentra en la composición del tipo penal que participa de manera implícita, lo cual se debe a que se encarga de la aplicación de las penas, desde luego en razón de que se haya demostrado la existencia de un delito y la del sujeto responsable que además como Estado tienen a su cargo velar porque se otorgue una correcta reparación civil a la víctima.

#### **2.3.1.2. La acción**

Es necesario hacer una aclaración previa para el desarrollo de esta sección, esto es que existen teóricamente dos posturas que se ocupan de esta descripción como son el causalismo y el finalismo.



Por su parte el causalismo precisa que resulta ser una acción aquel movimiento exteriorizado que traiga como consecuencia cambios en el ámbito exterior de la realidad, apartándose de la posibilidad de valorar subjetivamente en el espacio que corresponde a la tipicidad para luego llevar a un examen respecto a la culpabilidad. Cabe indicar que al aplicar esta teoría surge una cuestión problemática al momento de tratar las omisiones, puesto que en razón de su propia descripción de la acción no es posible dar explicación de que las omisiones respecto a la acción puedan generar la existencia de los delitos.

De acuerdo a lo que señala el finalismo como teoría, se percibe la unidad del criterio respecto a las acciones, esto es que no se puede separar el aspecto objetivo del subjetivo, en razón de lo cual los dos participan en el análisis de la tipicidad; en virtud de lo cual se indica que los comportamientos humanos en general se realizan con un fin de lograr algo. Precisamente este aspecto diferencial permite el reconocimiento de la variación en lo que corresponde a la intervención del error para la consecuencia delictiva, por lo mismo que se adopta la postura finalista para el análisis de esta investigación.

El finalismo tiene como característica principal a la acción como concepto basándose en razón a lo que se dirige la conducta del sujeto activo, esto es una finalidad establecida de manera previa por dicho agente. Siendo así es importante señalar que “un concepto causal de acción, que sólo tiene en cuenta la producción causal del resultado, se opone al concepto final de acción, que también considera los fines perseguidos por el autor”.

Partiendo de todo ello debe señalarse que la tipicidad de la acción puede entenderse como la conducta humana que comprende acciones u omisiones, dirigida a conseguir los fines que se establecieron previamente. Lo cual se puede entender como el “núcleo del tipo”, pudiéndose distinguir en razón del verbo rector que se incorpora en su estructura.

#### **2.3.1.3. La relación causal**

Las actividades que desarrolla el ser humano se constituye como la ejecución de acciones finalistas, esto es desarrollar acciones que se dirigen a alcanzar una finalidad, sobre ello se ha conceptualizado, así se toma lo que indica Hans Welzel (1969), en su publicación titulada: Das Deutsche Strafrecht, “(...) en una utilización de causalidad; la causalidad es un elemento de toda acción. Lo que busca es ver si un resultado es consecuencia lógica de una acción determinada. Para establecer esta relación han surgido diversas teorías entre las que tenemos la equivalencia de condiciones y la adecuación”. (p. 43).

“La equivalencia de condiciones (*conditio sine qttta non*) señala que es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente daría lugar a que ese resultado no se produjese. Esta posición es criticada debido a que se podría dar una regresión hasta el infinito en la relación causal, sin definir cuál es la verdadera causa. La adecuación señala que es causa sólo aquella que es adecuada para producir un resultado cuando una persona normal colocada en la misma situación hubiese podido prever que en tal circunstancia el resultado se produciría inevitablemente; es decir, se basa en

los criterios de la previsibilidad (de acuerdo al hombre promedio) y en la diligencia debida (por parte del sujeto activo)”. (Welzel, 1969)

“El criterio de la relación causal debe ser complementado con la imputación objetiva, que determina si un determinado hecho le puede ser atribuido al sujeto activo. Entonces, aparte de la relación de causalidad (nexo causal) se exige la imputación objetiva, que señala que es imputable toda conducta que suponga la creación de un riesgo no permitido o el aumento de un riesgo ya existente más allá de los límites permitidos; además, el resultado se debe producir dentro del ámbito de protección de la norma”. (Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 1969)

#### **2.3.1.4. El bien jurídico**

Para comprender la idea del bien jurídico que se busca garantizar en el ámbito penal, debe señalarse que se tratan de intereses que connotan relevancia, considerado como parte de los fundamentos básicos de la sociedad, toda vez que buscan alcanzar su consolidación como tal en función al equilibrio social. Es por ello que se busca proteger con la intervención del derecho penal a estos intereses que al constituirse como bienes alcanzan su justificación de protección en razón de la existencia de un peligro palpable que pudiera terminar provocando una lesión en su estructura, así lo señala el artículo IV en el título preliminar del ordenamiento penal relacionado al principio de lesividad.

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán (1998), afirma que: “la cualidad de bien jurídico es, por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma. Generalmente el tipo no designa literalmente el

bien jurídico protegido, sino que éste viene consignado expresamente en los rubros de los títulos y capítulos que contiene nuestro Código Penal, resulta entonces una agrupación sistemática que ordena nuestro código. La defensa del bien jurídico es lo que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal”. (p. 240).

De igual manera habrá de considerarse el planteamiento de Bustos (1984), mediante la obra que lleva por título: *Manual de Derecho Penal Español – Parte General*: “el bien jurídico es una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica. Es lo que en abstracto un grupo humano reconoce como su eje y lo necesita para darle una orientación a su vida social, concretizándolo en una fórmula normativa. El ordenamiento lo único que hace es fijar o seleccionar ciertas relaciones, dentro de las cuales la norma prohibitiva o de mandato selecciona un determinado ámbito de ellas”. (p. 180)

El tipo penal sólo puede referirse a ataques a los bienes jurídicos que alcancen cierta entidad, pues los ataques de mínima incidencia, que no ponen en peligro la paz social que el orden jurídico trata de asegurar, no pueden ser objeto de pena.

#### **2.3.1.5. Los elementos descriptivos y normativos**

En lo que corresponde a la estructura del tipo penal es importante apuntar la presencia de los elementos que se han catalogado como descriptivos y los normativos, siendo respecto a los primeros que permiten definir el tipo penal de manera exacta excluyendo la “variable de valoración judicial”. Al

respecto, Hans – Heinrich Jescheck (1993), a través de su trabajo titulado: “Tratado de Derecho Penal”, pronunciándose sobre los elementos descriptivos: “son conceptos que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica, y describen objetos del mundo real. Son susceptibles de una constatación fáctica”. (pág. 243)

Para el caso del elemento normativo, quien juzga la conducta específica, de forma expresa o tácitamente, tendrá que hacer un acto valorativo del concepto que se incorporar, siendo así tendrá que hacer uso de la interpretación en sus diversos métodos, dirigiéndose a la revisión de reglas y patrones de valoración distinta a lo que señala el tipo en sí; busca entonces una premisa que le permita imaginar o pensar en función a los presupuestos de las reglas.

#### **2.3.1.6. El tipo subjetivo**

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán (1998), nos manifiesta que: “la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal regido por la voluntad” (pág. 243).

La voluntad debe ser objeto de valoración en el tipo penal: ésta puede calificarse de dolosa (contiene una acción dirigida por el autor a la producción de un resultado) o culposa (contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado) y dentro de ella admite ciertas sub calificaciones.

Esto sin perjuicio de la existencia de otros elementos subjetivos. Nuestro Código Penal, en su artículo 11°, establece que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, con lo que se reafirma el

hecho de que la acción relevante para el derecho penal debe tener el elemento voluntad como uno de sus componentes indispensables.

#### **2.3.1.6.1. El dolo**

El dolo es la conciencia (saber la acción u omisión que se está realizando) y voluntad (querer realizar la acción) de realizar el tipo objetivo. Se da una coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho: lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor. No se debe confundir el conocimiento actual de todas las circunstancias, con la conciencia.

Luis Alberto Bramont – Arias (1995), en su libro titulado: Código Penal Anotado, expresa que: “el dolo incluye el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha relación es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuricidad” (p. 141).

El hecho de señalar que existe una relación entre el dolo y el tipo objetivo se está incorporando la participación tanto del elemento normativo cuanto del descriptivo; pues los primeros precisan de una valoración respecto de cuestiones específicas que alcanzan una comprensión de cultura, sociedad o aspecto jurídico, este nivel de análisis debido a la consideración imprecisa del tipo conllevan a que el juzgador tenga que ejecutar juicios de valor para cerrar la idea del tipo, lo que quiere decir que otorgará una determinación para su aplicación; tal acción puede conllevar a determinaciones arbitrarias pues interviene la subjetividad del juzgador.

Como se puede apreciar existe una controversia que roza al principio de legalidad que se somete al juicio o criterio subjetivo del juez, es por lo que se recomienda la anulación de mecanismos de análisis como el descrito. Así pues, el desvalor de las acciones en lo que corresponde a delitos de tipo doloso, es posible que no se termine agotando con él la intervención del dolo, más bien en ocasiones se precisa que existan elementos de carácter subjetivo en el tipo penal, lo cual se desarrollará luego.

**A. El dolo directo**

Se da cuando la acción típica realizada por el individuo es precisamente la que él persigue, es decir: el sujeto activo busca realizar un hecho y lo hace.

**B. El dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias**

Cuando el resultado es consecuencia necesaria de los medios elegidos por el sujeto activo, es decir: cuando el sujeto activo sabe que para realizar un hecho necesariamente tendrá que producir una consecuencia que se encuentre ligada al resultado.

**C. El dolo eventual**

Para reconocer el dolo eventual en la acción delictiva, se tendrá en cuenta que “el sujeto activo no quiere producir un resultado, pero considera que ese resultado es de probable producción. No basta con que se represente el resultado (teoría de la representación: para que exista dolo, hasta con que el sujeto quiera la acción, siempre que además se haya representado el resultado, no siendo necesario que haya también querido el resultado), sino que además se da su voluntad (teoría de la voluntad: define al dolo como la intención más

o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a ley); es decir: el sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él”.

Ha de tenerse en cuenta también que “el contenido del injusto del dolo eventual es menor que el de las otras dos clases de dolo, porque aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas. Pertenecen al dolo eventual, de un lado la conciencia de la existencia del peligro concreto de que se realice el tipo y, de otro, la consideración seria de este peligro por parte del autor”.

#### **2.3.1.6.2. La culpa**

Para la tarea de analizar un delito culposo deberá considerarse que resulta distinto al uso de la teoría del delito, pues “se tienen que observar diversos criterios para calificar un delito culposo. En primer lugar, debemos decir que, el Código Penal tiene un sistema de números clausus respecto de los delitos culposos: de conformidad con el artículo 12º, el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”.

Debe indicarse además que según lo establecido en el ordenamiento penal no es posible atribuir responsabilidad penal objetiva en función al artículo VII del título preliminar del ordenamiento jurídico penal; para tal efecto se indican como criterio lo siguiente:

#### **2.3.1.6.3. El deber objetivo de cuidado**

Para lograr este análisis se debe tener en cuenta un criterio objetivo, esto es hacer la valoración de las conductas realizadas a cargo del agente, mirada



con la suficiente imparcialidad que permita asumir un panorama claro de la realidad. “El cuidado es objetivo, es decir, se ve si el sujeto actuó en el caso concreto con el cuidado requerido por la sociedad (hombre medio). El cuidado es normativo o valorativo, es decir se ve si el comportamiento realizado se adecua a lo establecido por la sociedad, se compara lo realizado por el sujeto y lo que hubiese hecho el hombre medio para ver si coincide: de coincidir, no se puede castigar porque cualquiera hubiese reaccionado de la misma manera; si actuó con una diligencia menor, éste es culposo”.

#### **2.3.1.6.4. La previsibilidad**

Referida al resultado producido: se analiza si con la acción realizada era previsible que se ocasionara el resultado. Es esencial que se haya producido un resultado: no hay tentativa culposa.

La previsibilidad debe establecerse en base a la experiencia ordinaria y constante de los individuos en cuanto a las consecuencias causales de los actos humanos y, además, la situación particular del que ha obrado, en relación con el conocimiento de las circunstancias de hecho que rodean al acto.

#### **2.3.1.6.5. El resultado**

En lo que corresponde al resultado no tendría que ser previsto ni aceptado pues: “la forma esencial de la culpa es aquélla en la cual no se prevé el resultado (culpa inconsciente o sin representación); pero también es culpa la representación del resultado con un rechazo de éste, es la situación en la que uno prevé un resultado como posible, pero considera que es capaz de evitarlo,

es decir cree poder llegar a evitar que el resultado se produzca (culpa consciente o con representación)”.

Se tendría que verificar más bien la existencia de algo que vincule las acciones y sus resultados, así se genera la necesaria relación causal; luego, para lo que corresponde al delito culposo habrá de aplicarse una equivalencia en lo que se refiere a las condiciones pues “toda causa es condición de un resultado”, siendo además importante que la imputación objetiva sea analizada.

#### **2.3.1.6.6. La parte subjetiva de la culpa**

Existen casos particulares en los que es necesario revisar si el agente ha tenido la certeza específica respecto de las condiciones en las que se presenta la acción delictiva, por lo mismo que se puede identificar su responsabilidad por la actuación. “Un ejemplo claro de esto se presenta en el caso del médico que somete a un paciente a una operación, y el paciente muere; esto aunque sea previsible no es suficiente, se debe ver si el médico actuó cumpliendo todas las reglas de conducta que le impone realizar una operación. Finalmente, existe un delito culposo cuando se ha dado una falta al deber objetivo de cuidado, lo que ha producido un resultado que era previsible”.

#### **2.3.1.7. Los elementos subjetivos del tipo**

De acuerdo a la concepción del dolo se puede observar que existen elementos que se adhieren a él a los que se conoce como elemento subjetivo, y de igual manera forman parte de la acción típica, puesto que marcan de manera puntual

la condición volitiva del agente; en razón de lo cual ante el incumplimiento de la acción se identifica la atipicidad.

Es importante tomar en consideración lo señalado por Mir Puig (1998) al decir: “los elementos subjetivos del tipo son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización” (pág. 279).

En tal sentido debe indicarse que respecto a los preceptos penales no siempre los componentes que lo integran y describen la condición de ánimo del agente se comportan como un elemento subjetivo del tipo, es necesario por ello hacer la distinción con la culpabilidad como elemento del tipo.

Con tal finalidad es que se debe hacerla diferenciación el concepto de injusto penal y de culpabilidad. “Los elementos subjetivos de un precepto penal únicamente interesan en el injusto cuando caracterizan la voluntad de acción del autor en tanto afectan la forma de realización del hecho, al objeto de la acción protegida por el tipo o al bien jurídico. Constituyen por el contrario elementos de la culpabilidad todas aquellas circunstancias que se refieren a la formación de la voluntad del sujeto, en cuanto ubican la actitud interna de éste (estrecha relación con la imputabilidad), de la que nace la decisión del hecho”.

#### **2.3.1.7.1. El error de tipo**

Para el caso del reconocimiento de la presencia del error de tipo es necesario entender que sucede en tanto prima el desconocimiento de los elementos que están conformando el tipo objetivo. Tal es así que, se produce el error respecto

del tipo, en función a lo establecido en el numeral 14 del ordenamiento jurídico penal, al momento de cometer la acción no se conoce "un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrava la pena. Con el término elemento, se alude a los que conforman la tipicidad objetiva del tipo legal (elementos referentes al autor, elementos referentes a la acción, al bien jurídico, elementos descriptivos y normativos, la causalidad)".

Hans–Heinrich Jescheck (1993), reitera que el tratamiento sobre el error de tipo: “descansa en un sencillo principio fundamental”, a saber: "puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo falta ese conocimiento total o parcialmente, el mismo excluye el dolo” (pág. 286).

En todo caso para cuando el error que se alude tuviera el carácter de vencible, entonces el dolo desaparece, sin embargo se penaliza en razón del título de culpa lo que corresponde a la responsabilidad penal. Sobre ello señala Muñoz y García (1998):

“(…) el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo más, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo objetivo de injusto de un delito imprudente”. (p. 252)

Puede reconocerse el efecto que produce este tipo de error, para lo cual debe dividirse en un error esencial mediante el que se retira la condición dolosa en función del objeto que ha sido afectado, y el otro error no esencial, el cual se

constituye bajo el parámetro de irrelevancia, esto es el error in persona o “el objeto aberratio ictus, error sobre las circunstancias que modifican la pena”.

De igual forma se tiene que el error esencial esta subdivido en un tipo de error vencible el mismo que adopta esta característica por el hecho de que a través del esfuerzo bien puede ser evitado para lo cual se precisa la intervención consciente del agente, lo que implica tener cuidado al momento de realizar la acción; mientras tanto en el tipo de error invencible se reconoce en tanto esta condición no puede eliminarse pese al ejercicio consciente del agente, esto es que pese a que se hubiera tomado la debida diligencia no se hubiera podido evitar.

De acuerdo a la teoría cuando se excluyen el dolo y la culpabilidad se logra con ello la impunidad del agente, toda vez que para el derecho positivo, generalmente solo se advierten anticipadamente tipos dolosos o culposos, así pues el solo hecho de la producción de un resultado puede resultar atípico.

Los efectos de este tipo de error pueden llegar hasta la modificación de las sanciones al momento de aplicarlas, tal cual se puede producir respecto a las agravantes, así lo indica el artículo 14 del ordenamiento penal “el error invencible sobre un elemento que agrava la pena excluye la agravación”.

Es necesario tener en consideración el hecho de que el agente conozca plenamente la regla que contiene la prohibición cuando menos en el aspecto general, así como de la existencia del tipo penal que esta ejecutando. “Si lo

tenía y su error consistía en el desconocimiento de una causal de justificación existente, se discute arduamente si se debe condenar por delito consumado o por tentativa. Por el contrario, si el autor creía en forma equivocada que su actuar, en realidad no prohibido, lo era efectivamente y que estaba sujeto a sanción, entonces no comete infracción alguna, de tal modo que no llega a plantearse la cuestión de la tipicidad y, con ello, de la penalidad (es un delito putativo)”.

## **2.4. Clases de tipos penales**

García (2012) quien en su obra titulada “Derecho Penal – Parte General” manifiesta que: “la tipicidad recalca a que existen diferencias entre las distintas estructuras de las conductas penales contenidas en la ley”. (p. 388)

### **2.4.1. Tipos penales cerrados, abiertos y las Leyes Penales en blanco**

García (2012), respecto a los tipos penales abiertos hace una referencia importante al indicar que: “(...) contienen una cláusula general que limita al juez para que pueda emitir un fallo sobre si dicha conducta es típica o no; y, por último, una ley penal en blanco es aquella que necesita leyes extrapenales para poder ser completada). (p. 389)

De acuerdo a ello se puede indicar que esta adjetivación de abierto para los tipos penales conlleva a la idea de que las acciones ilícitas que se contemplan en la legislación penal deben incorporar la totalidad de los requisitos de tipicidad, lo cual conllevará a que tal comportamiento penal además de ser típico tendrá la condición de antijurídico; ello a menos que, de manera excepcional surja cierta causa que justifique tal comportamiento. De otro lado se puede señalar que

aquellos tipos que se califican como cerrados tienen carencia de algún elemento de los antes mencionados, situación ante la cual participa el juez con la aplicación de sus criterios con el fin de completar el razonamiento mediante su propio juicio.

El tipo penal en las leyes penales en blanco son aquellos cuya conducta no está integralmente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla; mientras tal concreción no se efectúe, resulta imposible realizar el proceso de adecuación típica.

Los tipos penales cerrados son aquellos que resultan suficientes en todos y cada uno de sus elementos por sí mismos.

#### **2.4.2. Delitos comunes, especiales y de propia mano**

García (2012), al referirse a los delitos comunes lanza la siguiente definición:

“(...) son aquellos que puede cometer cualquier persona; a diferencia de los delitos especiales, que necesariamente requieren que el autor tenga una cualidad especial para poder realizar el delito. Dentro de los delitos especiales tenemos los propios e impropios; en el primer caso, la cualidad afecta directamente la pena, mientras que en el segundo solo agrava la situación. Los delitos de propia mano requieren que el autor haya intervenido de manera personal en toda la realización del hecho delictivo”. (p. 391)

El tipo penal en los delitos especiales contienen en su descripción algún tipo de características, así pues, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación. Asimismo, en los delitos especiales tenemos los propios e impropios; en el primero la ejecución del delito se da por un sujeto que cuente con

cualificación especial, como cargo, profesión u oficio, mientras que en el segundo se le denomina así porque la realización la puede ejecutar cualquier persona.

El tipo penal en los delitos de propia mano, no admiten autoría diferente que la de los sujetos consignados en la norma, quienes deben realizar personalmente la acción tipificada por la norma. Se requiere que él o los autores tengan acceso personal a la víctima.

#### **2.4.3. Delitos monosubjetivos y plurisubjetivos**

García (2012), analiza el aspecto cuantitativo de los delitos y al referirse a los delitos monosubjetivos y plurisubjetivos indica que:

“En los monosubjetivos es evidente que solo una persona fue la que realizó el delito penal, a diferencia de los plurisubjetivos, en los que han tenido que intervenir dos o más personas en la realización del delito. Dentro de esto encontramos los delitos de convergencia y de encuentro; los primeros nos dicen que las conductas deben ser parecidas y dirigidas a una misma realización del delito, y en el segundo cada conducta tiene diferente dirección, pero al final logran complementarse en la realización del mismo delito”. (p. 392)

#### **2.4.4. Delitos de mera conducta y los delitos de resultado**

García (2012), nos dice que:

“Los delitos de mera actividad son aquellos en los que solo importa la conducta del autor (acción u omisión), mientras que en los delitos de resultado necesariamente se tiene que verificar un resultado. Dentro de este encontramos los delitos de lesión y peligro; en el primer caso debe haberse lesionado el aspecto



corporal del bien jurídico protegido; y en el segundo, solo se da una simple amenaza al aspecto corporal del delito. Dentro de este encontramos los delitos de peligro concreto y abstracto; el primero es cuando se han presentado todos los requisitos para la realización de la lesión del bien jurídico, pero no se dio por causas externas; en el segundo, solo es necesario que se haya puesto en evidencia el peligro al bien jurídico”. (p. 393)

Con respecto a las acciones delictivas que se califican como de mera conducta, no se requiere para su configuración el hecho de que sea consumado, únicamente será necesario el actuar. Surge en función a este tipo de acción lo que se califican como de peligro concreto así como también los de peligro abstracto, agregándose los que se califican como de mera conducta de lesión.

Legislativamente el análisis permite hacer el razonamiento general de que las acciones delictivas debieran ser de resultado. Así, lo que se conceptúan como de mera conducta en función a su resultado tienen la característica de que éste no se diferencia de la conducta típica; en ese sentido la imputación objetiva dependerá del juicio respecto de tal acción delictiva dejando de lado el vínculo objetivo con los resultados concretos. Será suficiente entonces, que sea realizada la acción tipificada en la regla penal a fin de que se logre la imputación dejando al resultado fuera de la observación.

#### **2.4.4. Delitos instantáneos, permanentes y de Estado**

Los delitos instantáneos se dan con la sola realización de la conducta típica por parte del autor; dentro de estos encontramos los delitos instantáneos de resultado permanente y de estado. El primero se refiere a que los efectos derivados de la conducta se mantienen en el tiempo, y en los delitos de estado se da cuando existe un cambio en el objeto de protección.

García (2012), expresa que: “los delitos permanentes se caracterizan por que no solo basta la conducta del autor, sino que la intención se mantiene en el tiempo junto con esta”. (p. 395)

#### **2.4.5. Delitos de un solo acto y delitos de varios actos**

García (2012), respecto a este tipo de delitos señala lo siguiente:

“Así como en los delitos de un solo acto interviene un solo comportamiento, en el tipo penal se contempla igualmente un solo comportamiento como típico; a diferencia de los delitos de varios actos, en donde intervienen varias conductas y están contempladas varias conductas típicas”. (p. 396)

#### **2.4.5. Tipo penal básico, derivado y autónomo**

García (2012), expresa que:

“El tipo penal básico establece los elementos comunes de una conducta típica; los delitos derivados deben reunir los elementos básicos del tipo penal del cual deriva esta; y, por último, los delitos autónomos son aquellos que derivan de otro tipo penal, pero al momento de su desprendimiento se vuelven autónomos”. (p. 397)

Los tipos penales básicos conocidos igualmente como fundamentales, son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos encabezan cada uno de los capítulos del código y constituyen su espina dorsal.

Los tipos penales autónomos o también llamados independientes, son aquellos que tienen vida propia y no necesitan de la realización de algún otro tipo. Mientras que

los tipos penales derivados o también llamados subordinados, requieren de la existencia de algún otro tipo y adquieren vida en relación de éste.

## **PARTE III**

### **Propuesta: Criminalización de la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas**

#### **3.1. Definición y clases de víctimas**

La definición de víctima comprende a la persona, grupo o comunidad afectada por un delito. En el nuevo Código Procesal Penal, los artículos 94 a 110 engloban bajo el término «víctima» al agraviado, actor civil y por último al querellante. El concepto base viene a ser el de «agraviado», y en el artículo 94 se señala textualmente que se considera tal a «todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo», siendo que se clasifican: ( MONTROYA VIVANCO, y otros, 2017, pág. 175)

##### **3.1.1. Víctima normal**

En el delito de estafa la víctima normal es aquella de la que se espera que tenga suficiente capacidad intelectual para procesar correctamente la información transmitida por el autor, así que, si actúa descuidadamente y no presta atención a la información, lo hace por su cuenta y riesgo. En efecto, es incumbencia de la víctima entender e incorporar a su acervo de conocimientos la información que le ha sido transmitida. También se espera de la víctima normal que no confíe en mentiras burdas o inverosímiles (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, pág. 246).

Asimismo, podemos inferir que la víctima normal, tiene una formación cultural media, con capacidad de orientación, en la que basa sus decisiones, con

capacidad de ejercicio de su autonomía por lo tanto con plena responsabilidad por las consecuencias de sus actos.

### **3.1.2. Víctima débil**

La de debilidad de la víctima en sentido amplio en todos los casos en que quien se dispone a tomar una decisión económica está desorientado, es decir carece de los datos necesarios que le permitan asumir una postura para disponer de manera libre sobre sus bienes.

Entre los casos en que la víctima se encuentra en “situación de debilidad” tenemos tres clases: víctima normal debilitada por la infracción de deberes de veracidad, víctima normal que se debilita a sí misma por incumplir con las medidas de autoprotección y por último víctima débil por su constitución de la cual se hará un mayor análisis.

### **3.1.3. Víctima estructuralmente débil**

El concepto de víctima estructuralmente débil se refiere a un enfermo mental, un niño, un sujeto con una capacidad intelectual disminuida o alguien que ha sufrido un proceso de socialización anormal – no está en condiciones de tomar medidas de autoprotección que, en principio, le incumben según su posición en la relación económica (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, pág. 246).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la República en su Recurso de Nulidad N°2504-2015, refiere como víctimas estructuralmente débiles, la señalan en el inciso 1 del artículo 196-A del código penal, “**se cometa en**

**agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor”** (Segunda Sala Penal Transitoria, 2017, págs. 15-16).

La víctima especialmente vulnerable, se trata de personas o colectivo de personas en los que aparece intensificado el riesgo de victimización, o, dicho de otra manera, se da una mayor vulnerabilidad. Así, por ejemplo, en el delito de Estafa son más frecuentes víctimas de cierta edad, en general más manejables en atención a la lentitud de sus reacciones.

Son personas que no se encuentran en condiciones fácticas de tomar las medidas de auto-protección que de entrada le incumben según su rol en la relación de contenido patrimonial en la que participan. Se trata de potenciales engañados estructuralmente débiles. Son personas con algún déficit en su capacidad intelectual o volitiva que les impide procesar correctamente información patrimonial o tener una actitud suficientemente crítica frente a las afirmaciones de las demás personas con quienes interactúan.

### **3.2. Exclusiones de víctimas estructuralmente débiles**

#### **3.2.1. Víctimas que basan sus decisiones en factores emocionales no pertenecientes a la relación económica**

Se trata de víctimas que deciden con base en motivos emocionales desvinculados de la relación económica. Un buen ejemplo son los casos en los que la víctima dispone porque simpatiza con la conducta llevada a cabo por otros. Por ejemplo, un sujeto decide adquirir algo porque un famoso actor compra productos de la misma marca.

En estos supuestos, la opción de la víctima por un modelo de decisión alternativo se explica cómo ejercicio de su libertad (actuación por su cuenta y riesgo) y, por consiguiente, no puede hablarse de debilidad estructural.

### **3.2.2. Víctimas supersticiosas**

En este modelo de víctima los motivos supersticiosos quedan fuera del modelo de racionalidad vigente, así que, si un sujeto decide basar sus decisiones en informaciones supersticiosas, lo hace por su cuenta y riesgo propio.

Por lo tanto, se concluye de lo desarrollado respecto a las víctimas que deciden sobre factores emocionales y víctimas supersticiosas, no conciernen a la clase de las víctimas estructuralmente débiles, sino que deben ser consideradas víctimas normales, siendo responsables de sus decisiones, debiendo tener en cuenta el escenario presentado (proceso alternativo).

## **3.3. Imputación objetiva en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas**

### **3.3.1. Imputación a la víctima en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas**

En el ámbito de la estafa, la jurisprudencia trae a colación por primera vez la teoría de la imputación objetiva entre el trance de determinar si el engaño fue un acto concluyente o una condición cuantitativamente dominante para causar el error de la víctima y no que dicho error fuera imputable exclusiva a la reprochable negligencia de la misma. Se trata de reconducir el problema a la casualidad o, si se prefiere el más amplio de la imputación objetiva en la que además, de exigirse en el engaño, el atributo, de *conditio sine qua non* es preciso que le adornen las cualidad de adecuación y de relevancia en el sentido

típico y por tanto se muestre de acuerdo con el discurrir y la marcha normal de la vida y del tráfico jurídico (Joaquín Rodríguez - Miguel Ramos, 2013, págs. 41- 42)

Respecto a la adecuación, se entiende como un criterio normativo, con el cual poder seleccionar de entre las causas del engaño, las que deberían considerarse relevantes. Asimismo la teoría de la adecuación pareciera ser un instrumento idóneo para dejar fuera del ámbito de la tipicidad a algunos de ellos. Naucke encontró en esta teoría un instrumento que le permitía negar la tipicidad de los engaños fáciles de descubrir y así evitar que el derecho penal se convirtiera en un medio de protección de los insensatos o de quienes vivan ajenos a la realidad. Además este autor entendía que solamente podía considerarse típico, el engaño que fuera “en general adecuado para producir el resultado, esto el error”.

Ahora bien , ¿con qué criterio debía determinarse lo adecuado?; según su punto de vista, el criterio debía ser el de la adecuación desde un criterio general, salvo que la desprotección de la víctima se debiera a su condición de niño, enfermo mental o una situación que no pudiera cambiar en estos últimos supuestos. El juicio de adecuación debía tener en cuenta esa debilidad, así que debía afirmarse que el engaño era adecuado en el caso concreto, pese a no serlo de modo general. Con ello este autor dotaba la adecuación de contenido y abría debate sobre el grado de individualización que debía admitir el juicio de adecuación (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, págs. 120-121).



La adecuación alimenta un debate muy importante en la dogmatica del engaño típico a saber, el de, si en los casos de víctima débil la tipicidad del engaño debe determinarse teniendo en cuenta las peculiaridades de la victima, peculiaridades estructurales y no de su comportamiento. A este respecto algún autor ha considerado que la teoría de la adecuación investiga abstractamente con base en un juicio de probabilidad la relación entre acción y resultado y que por ello sirve solamente para analizar comportamientos estereotipados. Según este punto de vista, este no es el caso de la estafa, pues quien elige cuidadosamente a la víctima débil mentalmente para percatarse del ardid, responde por estafa , pese a que el engañoso procedimiento pudiera considerarse inadecuado “según un juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social”. Lo cierto es que si el juicio de adecuación del engaño se concibe únicamente desde una perspectiva abstracta general, difícilmente puede calificarse de típico el engaño que sea inadecuado en abstracto pero idóneo en el caso concreto, debido a la especial vulnerabilidad de la víctima, así que, de la mano, del criterio de adecuación podría llegarse a una interpretación que desprotege a los débiles (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, pág. 121).

En concreto, ya en el seno de la teoría de la imputación objetiva, en la doctrina se encuentran propuesta en el sentido de fijar los límites del engaño típico con base en la teoría del fin de protección de la norma. Ahora bien, ¿ Como se determina cuál es el fin de protección de la norma?, en primer lugar algunos autores se han basado, más bien, en consideraciones de necesidad de

protección. En segundo lugar otros se han esforzado en diferenciar grupos de casos en concreto, los de creación y los de incremento de un peligro, por una parte. Estos últimos autores han considerado que la creación del peligro basta si el autor y víctima se mueven en el espacio social general y no en el ámbito peculiar del tráfico, salvo que se trata de una exageración usual o un disimulo o inexactitud socialmente tolerados. En cambio por otra parte, en lo que se refiere a los sectores particulares del tráfico, estos autores han entendido que existen engaños socialmente permitidos cuyo riesgo inherente debe ser incrementado para el autor para que lleguen a ser constitutivos de estafa. Por último recientemente ha habido propuestas en el sentido de que para averiguar la posibilidad de comprender a los riesgos en función al alcance de las garantías proteccionistas que incorporan las reglas, si deben tomarse en consideración tales “deberes de autoprotección de la víctima” cuya amplitud dependerán de los parámetros que emite la sociedad para cada caso en particular y los vínculos que existen entre agentes y las víctimas; esto es que depende de las capacidades y el acceso a la posibilidad de protección propia de parte de la víctima, la posibilidad de que este presente el vínculo en función a la acción de confiar, etc.

En conclusión la estructura del delito de estafa, permite exigir de la víctima ciertas precauciones en la medida, en que es ella quien dispone de un elemento de su patrimonio, puesto que la víctima debe tener el sentimiento de responsabilidad respecto a los propios bienes jurídicos y por consiguiente debe ponderar la información recibida con cierta precaución y capacidad crítica. En este sentido el tipo de Estafa no tiene como función proteger frente a los

engaños que el titular del patrimonio podría haber evitado con una mínima diligencia, con otras palabras, ahí donde sea exigible que la víctima se autotutele no se puede reclamar la intervención del derecho penal.

### **3.3.2. Sobre las víctimas estructuralmente débiles en el delito de estafa con prestaciones ilícitas**

Respecto a la víctima estructuralmente débil se dice que aquella no reúne las capacidad intelectuales y volitivas de una víctima normal, de modo que es más vulnerable que esta última frente a las veracidades de quien interacciona económicamente con ella. Se trata de los casos de niños, enfermos mentales, personas de reducida capacidad intelectual, personas que han sufrido un proceso de socialización anormal, personas con disminuciones físicas y personas con déficits de socialización importantes. Ante este conjunto de víctimas con déficits de capacidad intelectual o volitiva para procesar correctamente la información o para tener suficiente actitud crítica frente a las afirmaciones de otros operadores económicos, surge la pregunta si tal debilidad afecta los deberes de veracidad del autor (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, pág. 250).

De lo expuesto se puede concluir que las víctimas estructuralmente débiles son aquellas personas que no gozan de suficiente capacidad intelectual, presenta escaso nivel cultural, así como anomalías, dichas víctimas se encontrarían en un estado de vulnerabilidad procedente de su peculiar condición, debilitado en sus facultades orientativas, por lo tanto, no tiene la capacidad suficiente para autoprotegerse.

En el caso concreto sobre víctimas de estafa de las denominadas víctimas débiles, es decir incapaces psíquicos absolutos, disminuidos psíquicos y menores, etc., las condiciones mentales del sujeto pasivo, son relevantes al efecto de establecer la idoneidad del aquel en función de la credulidad de la víctima, lo cual se relaciona con la posibilidad de omisión por su parte de las medidas mínimamente exigibles en cuanto a su autoprotección. Es decir que lo que para un sujeto normal podría ser un engaño idóneo habida cuenta de la previsible y exigible reacción defensiva basada en una valoración realista de la situación, podría hacerlo si el sujeto carece de esa capacidad en una medida tal que le impida la reacción esperable de un sujeto normal de manera que resulta más fácil que acepte la apariencia de realidad que le ofrece el autor (Joaquín Rodríguez - Miguel Ramos, 2013, pág. 53).

No se trata de los casos en los que la doctrina entiende que no hay posibilidad de engaño al no existir una voluntad susceptible de ser captada para la ejecución del acto de disposición, sino de aquellos otros en los que una disminución de las facultades del sujeto lo hacen más accesible a la maniobra engañosa del autor (Joaquín Rodríguez - Miguel Ramos, 2013, pág. 53).

Finalmente en esta misma línea ELLMER BETRUG, refiere que la evitabilidad del error de la víctima no debería medirse con un criterio objetivo sino subjetivo, esto a la luz de los conocimientos y capacidades individuales de la víctima, además solamente podría afirmarse cuando la víctima sea un sujeto responsable, esto es, capaz de haber actuado de otro modo en el caso concreto. A su entender de no tomar en consideración las peculiaridades de la víctima en

la determinación de la evitabilidad el tipo de estafa estaría negando la protección a los más débiles.

### **3.3.3. El principio de autoprotección de la víctima y análisis de la conducta del autor en el delito de estafa derivada de prestaciones ilícitas**

La doctrina ha expresado que hay un consenso en sentido que en el delito de estafa protege el patrimonio solo si se observa que su titular realice el comportamiento que le es exigido para su debida protección; pero no si el sujeto pasivo se descuida de sus deberes de autotutela necesarios.

Sin embargo, en materia jurisprudencial no se ha establecido la manera en que se determine cuando es exigible a la víctima la protección de su patrimonio; y más aún se presenta un criterio opuesto con la doctrina, en el sentido que mantiene una línea orientada que el deber de autorprotección en el ámbito del delito de estafa que argumenta el engaño debe ser apreciado desde la perspectiva del que lo despliega, no de quien lo sufre y que el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa, porque la Ley no hace excepciones , obligando al perjudicado a estar más atento en este tipo de delitos que en otros, de modo que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección (Joaquín Rodríguez - Miguel Ramos, 2013, págs. 66-67).

En este mismo sentido ELLMER BETRUG refiere que el derecho penal, debe aplicarse subjetivamente, porque el derecho penal tiene la misión de proteger

a las víctimas débiles. (Pastor Muñoz, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, pág. 116).

En este sentido el derecho penal debe enfocarse no sólo en el comportamiento de la víctima, sino también en el comportamiento desplegado por el sujeto activo del delito de estafa, puesto que en la jurisprudencia y en la doctrina se analiza solamente la diligencia de la víctima en el caso en concreto.

### **3.4. Disposiciones fiscales emitidas por los despachos de investigación del distrito fiscal de Lambayeque respecto a casos de estafas derivadas de prestaciones ilícitas.**

#### **DISPOSICION N 01**

#### **DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

**Carpeta Fiscal N. 4340-2015- 3° FPPC-CH**

**Disposición N. 01-2015.-**

**Chiclayo, doce de noviembre  
de dos mil quince.-**

**VISTA:** La presente carpeta fiscal en la investigación seguida contra David Enrique Gutiérrez Uriol y David Pascual Villegas Huamán por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de Estafa en agravio de Alindor Neri Castañeda Chingay.

#### **ATENDIENDO:**

**Hechos denunciados.**

**PRIMERO:** Que, mediante oficio N° 7902-2015-COMIS-PNP-"A"-CLLC-SI y anexos policiales de fs. 1-5, se tiene que el día 03 de noviembre de 2015 a las 15:00

horas aproximadamente, el denunciante Alindor Neri Castañeda Chingay recibió una llamada a su teléfono celular de una persona que se identificó como su primo Elver Solano Castañeda, el mismo que le dijo que estaba viajando desde la ciudad de Lima hacia esta ciudad, para luego de 10 minutos, volver a recibir una llamada de esta persona, quien le indicó que había sido intervenido por personal policial en la ciudad de Chicama-Trujillo y al no tener boletas de venta de la mercadería que traía consigo, le estaban solicitando dinero, en la suma de S/. 700.00 nuevos soles, refiriéndole que le deposite a la cuenta de ahorros N° 57033130954 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de David Pascual Villegas Huamán, depositó que el agraviado Castañeda Chingay realizó; siendo que luego de unos minutos, lo volvió a llamar su supuesto primo aduciendo que entre su mercadería habían encontrado joyas de oro y que le estaban requiriendo dinero en la suma de S/. 5 000.00 nuevos soles, por lo que el referido agraviado hizo un depósito a la misma cuenta por la suma de S/. 2 500.00 nuevos soles.

Finalmente, recibió una tercera llamada, del celular N° 995380671, donde su supuesto primo le informó que había llegado personal del Ministerio Público y que para solucionar su “problema” le estaban solicitando la cantidad de S/. 5 000.00 nuevos soles, pero al no contar con el dinero, el mencionado agraviado sólo depositó la suma de S/. 2 500.00 nuevos soles a la cuenta de ahorros del BCP N° 57031818777 a nombre de David Enrique Gutiérrez Uriol y posteriormente depositó la cantidad de S/. 300.00 nuevos soles a esta misma cuenta de ahorros; agregando el denunciante que al parecerle sospechoso, procedió a llamar a sus familiares, donde le informaron que su primo Elver Solano Castañeda se encontraba en su domicilio y que en ningún momento había viajado hacia esta ciudad; lo que denuncia para los fines correspondientes.

### **Ley penal aplicable.**

**SEGUNDO:** El delito contra el Patrimonio en la modalidad de ESTAFA, previsto en el artículo 196 del Código Penal, se define como el perjuicio patrimonial ajeno, causado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induciendo o manteniendo en error al agraviado, procurando el sujeto activo un provecho económico para sí o para un tercero; siendo sus elementos constitutivos: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, entre los cuales debe existir una relación de antecedente a consecuencia, conforme lo tiene precisado reiterada y uniforme jurisprudencia; y en el aspecto subjetivo el dolo y el ánimo de lucro. El engaño consiste en una desfiguración de los verdadero, capaz de inducir a error a una persona; el error es la falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño y causa del acto dispositivo, que es toda acción u omisión que implica un desplazamiento patrimonial; el perjuicio se presenta cuando con el acto dispositivo la víctima no obtiene el equivalente debido, de tal forma que recibe nada por el valor de lo que le entrega al agente, o es menor de lo que, sin mediar engaño, hubiera debido recibir como contraprestación; así el valor de lo no satisfecho o la diferencia entre lo entregado y lo recibido determina la cuantía del perjuicio.

El bien jurídico protegido es el “patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que pueden constituir el objeto material del delito”<sup>1</sup>.

El patrimonio es “el conjunto de valores, de bienes, de derechos patrimoniales, susceptibles siempre, de ser cuantificados económicamente en el mercado, que se encuentran atribuidos a una determinada persona, en cuanto revistan

---

<sup>1</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco: “Derecho Penal- Parte Especial”, Editora Tirant lo blanch, 13ra. edición, Valencia- España, 2001, p. 404.



una apariencia jurídica, es decir, una protección legal que no necesariamente debe lindar con un estado de certeza”<sup>2</sup>.

“El engaño debe generar un error, que importe la creación de una conducta que sobrepase el riesgo permitido, con aptitud de lesión al patrimonio del sujeto pasivo, concretamente la disposición patrimonial desencadenante del perjuicio, el cual debe ser concreción directa de dicho error y no como consecuencia de otros factores causales concomitantes”<sup>3</sup>.

### **Análisis fáctico y jurídico de los actuados.**

**TERCERO: 3.1.-** Que, de la revisión de los actuados, se tiene que la imputación radica en que el denunciante Alindor Neri Castañeda Chingay, el día 3 de noviembre de 2015, depositó las sumas de S/. 3 200.00 nuevos soles y S/. 2 800.00 nuevos soles a las cuentas de ahorros N° 57033130954 y N° 57031818777 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de los investigados David Pascual Villegas Huamán y David Enrique Gutiérrez Uriol respectivamente, con la finalidad de que su “primo” Elver Solano Castañeda “arregle” con efectivos de la “Policía Nacional del Perú y personal del Ministerio Público” y de esta manera le permitan que el supuesto “primo” llegar con diversa mercadería y joyas de oro a esta ciudad, ya que había sido intervenido en la ciudad de Chicama- Trujillo, por los referidos efectivos policiales.

---

<sup>2</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: “Derecho Penal- Parte Especial”, Tomo II, Editora IDEMSA, Lima, 2010, p. 342.

<sup>3</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Ob. cit., p. 348.

**3.2.-** La teoría de la imputación objetiva es un sistema dirigido a limitar la responsabilidad jurídico- penal que se derivaría de la sola causación de un resultado lesivo. Dentro de este sistema, tenemos a la *“imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima”*, el mismo que se manifiesta, de modo normativo, cuando la aparente víctima ha infringido determinadas incumbencias de autoprotección, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos. Es por ello, que esta institución dogmática se erige sobre el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual, *cada ciudadano debe responder por sus propios actos*<sup>4</sup>.

3.3.- Asimismo, conforme la doctrina: *“(…) cuando el objeto estafado o la prestación realizada por la víctima no se encuentra en sí misma reconocida, ni amparada por el ordenamiento jurídico, no puede afirmarse la Estafa, pues ello implicaría una clara contradicción con el sistema de valores fundamentales de la Constitución y del orden jurídico en general”*<sup>5</sup>.

**3.4.-** Que, del análisis de los actuados, se puede advertir que si bien el denunciante Castañeda Chingay depositó las sumas de S/. 3 200.00 nuevos soles y S/. 2 800.00 nuevos soles en las cuentas de ahorros N° 57033130954 y N° 57031818777 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de los investigados David Pascual Villegas Huamán y David Enrique Gutiérrez Uriol respectivamente (disposición patrimonial), para que éste hiciera los “arreglos” pertinentes con miembros de la

---

<sup>4</sup> MEDINA FRISANCHO, José Luis: “La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal”-

Artículo publicado en Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 14, Agosto 2010, p. 55-76.

<sup>5</sup> DONNA, Edgardo Alberto: “Derecho Penal- Parte Especial”- Tomo II-B, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, p. 337.

Policía Nacional del Perú y personal del Ministerio Público, que permitieran a su supuesto “primo” llegar con diversa mercadería y joyas de oro a esta ciudad; también es que, dicha finalidad *per se es ilícita*, ya que se trata de “sobornar” mediante dinero, a diversos efectivos de la Policía Nacional del Perú y personal del Ministerio Público, para que en contra de sus obligaciones, permitieran el tránsito de su supuesto “primo” con mercadería y joyas de oro a esta ciudad, a pesar de no contar con la documentación sustentaría de los mismos (facturas o boletas de venta).

**3.5.-** En este contexto, la conducta del denunciante Castañeda Chingay, esto es, depositar las sumas S/. 3 200.00 nuevos soles y S/. 2 800.00 nuevos soles en las cuentas de ahorros N° 57033130954 y N° 57031818777 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de los investigados David Pascual Villegas Huamán y David Enrique Gutiérrez Uriol respectivamente, para que su supuesto “primo” Elver Solano Castañeda “arregle” (mediante sobornos) el libre tránsito de su mercadería y joyas de oro hacia esta ciudad, *es una conducta ilegal*, que no se encuentra amparada o protegida por nuestro ordenamiento jurídico, siendo que al realizarla, el mencionado denunciante asume las propias consecuencias de sus actos (como en el presente, la pérdida de la referida cantidad de dinero) y en consecuencia no se configura objetivamente el ilícito penal denunciado.

**CUARTO:** Que, la obligación del Fiscal es asegurarse que toda investigación preparatoria formalizada por él, contenga causa probable de la imputación penal, esto es, no debe en lo absoluto formalizar sin sustento alguno, sino sólo debe poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de suficientes elementos de convicción de la realidad del delito y de la vinculación del implicado o denunciado

en su comisión. Para tal efecto, resulta imprescindible precisar las *causales para proceder al archivo fiscal* establecidas en el inciso 1) del artículo 334 del Código Procesal Penal cuando señala que: “*si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que (i) el hecho denunciado no constituye delito, (ii) no es justiciable penalmente, o (iii) se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado*”; situación que se presenta en el presente caso, debido a que conforme lo indicado precedentemente, los referidos hechos denunciados no configuran el ilícito penal de Estafa, razón por la cual se deberá proceder al archivo de los actuados de la presente investigación.

Por tales consideraciones y de conformidad con el inciso 1 del artículo 334 del Código Procesal Penal vigente, en concordancia con los artículos 12 y 94 del Decreto Legislativo No. 052, Ley Orgánica del Ministerio de Público, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, **DISPONE:**

**1.- NO FORMALIZAR NI CONTINUAR LA INVESTIGACION PREPARATORIA** contra DAVID ENRIQUE GUTIÉRREZ URIOL y DAVID PASCUAL VILLEGAS HUAMÁN por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de ESTAFA, previsto en el artículo 196 del Código Penal, en agravio de ALINDOR NERI CASTAÑEDA CHINGAY; disponiéndose el ARCHIVAMIENTO de lo actuado.

**2.- NOTIFICAR** la presente disposición a las partes procesales conforme a ley.

**Comentario a la presente disposición:**

En el presente caso, conforme al criterio fiscal, la decisión se encuentra solamente orientada a analizar el comportamiento diligente de la presunta víctima del delito de estafa y no realiza un mayor análisis de la conducta de la persona (agente) que con conocimiento y voluntad logró estafar; toda vez que de los hechos expuestos en la presente se advierte que si bien la víctima accedió al pago del dinero solicitado, no se ha considerado la característica particular de la víctima, como son “personalidad, coeficiente intelectual, edad, profesión, especial situación en que se encuentre, concretas circunstancias” entre otras

**DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA**  
**INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

**Carpeta Fiscal N° 2218-2015- 3° FPPC-CH**

**Disposición N° 01-2015.-**

Chiclayo, trece de julio

de dos mil quince.-

**VISTA:** La presente carpeta fiscal en la investigación seguida contra Carlos Fernando Reynoso López Lavalle por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de Estafa en agravio de Zoyla Rosa Quintana Guevara.

**ATENDIENDO:**

**Hechos denunciados.**

**PRIMERO:** De la denuncia verbal N° 79-2015-RPN-LAMB.DIVICAJ-DEPINCRI-CH de fs. 2, se tiene que el día 11 de junio de 2015 a las 12:00 horas aproximadamente, la denunciante Zoyla Rosa Quintana Guevara recibió una llamada a su celular N° 995029038, donde un sujeto le dijo que era su primo y ella le proporciona el nombre de Leoncio Rioja Guevara, quien vive en Santa Cruz-Cutervo- Cajamarca, el cual dijo que sí era él y que estaba llegando a Chiclayo a fin de visitarla y que le estaba trayendo unos artefactos electrónicos consistentes en laptop y celulares, pero que había sido intervenido en el cruce de Olmos y que la policía le quería quitar sus artefactos ya que no tenían documentos ni facturas ni boletas de venta, motivo por el cual la puso al habla supuestamente con un miembro de la PNP quien le dijo que para solucionar el problema tenía que pagar la suma de S/. 1 000.00 nuevos soles para “arreglar”, proporcionándole la cuenta N° 570-31926537-0-80 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de Carlos

Fernando Reynoso López Lavalle, siendo que la referida denunciante llegó a depositar dicha suma de dinero, conforme lo acredita con el Boucher respectivo; sin embargo, su familiar no ha realizado viaje alguno, asumiendo que se trata de una modalidad de Estafa, precisando que el sujeto desconocido llamó del N° 943325959.

**Ley penal aplicable.**

**SEGUNDO:** El delito contra el Patrimonio en la modalidad de ESTAFA, previsto en el artículo 196 del Código Penal, se define como el perjuicio patrimonial ajeno, causado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induciendo o manteniendo en error al agraviado, procurando el sujeto activo un provecho económico para sí o para un tercero; siendo sus elementos constitutivos: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, entre los cuales debe existir una relación de antecedente a consecuencia, conforme lo tiene precisado reiterada y uniforme jurisprudencia; y en el aspecto subjetivo el dolo y el ánimo de lucro. El engaño consiste en una desfiguración de lo verdadero, capaz de inducir a error a una persona; el error es la falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño y causa del acto dispositivo, que es toda acción u omisión que implica un desplazamiento patrimonial; el perjuicio se presenta cuando con el acto dispositivo la víctima no obtiene el equivalente debido, de tal forma que recibe nada por el valor de lo que le entrega al agente, o es menor de lo que, sin mediar engaño, hubiera debido recibir como contraprestación; así el valor de lo no satisfecho o la diferencia entre lo entregado y lo recibido determina la cuantía del perjuicio.

El bien jurídico protegido es el “patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que pueden constituir el objeto material del delito”<sup>6</sup>.

El patrimonio es “el conjunto de valores, de bienes, de derechos patrimoniales, susceptibles siempre, de ser cuantificados económicamente en el mercado, que se encuentran atribuidos a una determinada persona, en cuanto revistan una apariencia jurídica, es decir, una protección legal que no necesariamente debe lindar con un estado de certeza”<sup>7</sup>.

“El engaño debe generar un error, que importe la creación de una conducta que sobrepase el riesgo permitido, con aptitud de lesión al patrimonio del sujeto pasivo, concretamente la disposición patrimonial desencadenante del perjuicio, el cual debe ser concreción directa de dicho error y no como consecuencia de otros factores causales concomitantes”<sup>8</sup>.

### **Análisis fáctico y jurídico de los actuados.**

**TERCERO:** 3.1.- Que, de la revisión de los actuados, se tiene que la imputación radica en que la denunciante Zoyla Rosa Quintana Guevara, el día 11 de junio de

---

<sup>6</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco: “Derecho Penal- Parte Especial”, Editora Tirant lo blanch, 13ra. edición, Valencia- España, 2001, p. 404.

<sup>7</sup>PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: “Derecho Penal- Parte Especial”, Tomo II, Editora IDEMSA, Lima, 2010, p. 342.

<sup>8</sup>PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Ob. cit., p. 348.



2015, depositó la suma de S/. 1 000.00 nuevos soles a la cuenta N° 570-31926537-0-80 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de Carlos Fernando Reynoso Lopez Lavalle, con la finalidad de que éste “arregle” con efectivos de la Policía Nacional del Perú y de esta manera le permitan a su supuesto “primo” llegar con diversos artefactos electrónicos (consistentes en laptop y celulares) a esta ciudad, ya que había sido intervenido en el cruce de Olmos por los referidos efectivos policiales.

3.2.- La teoría de la imputación objetiva es un sistema dirigido a limitar la responsabilidad jurídico- penal que se derivaría de la sola causación de un resultado lesivo. Dentro de este sistema, tenemos a la *“imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima”*, el mismo que se manifiesta, de modo normativo, cuando la aparente víctima ha infringido determinadas **incumbencias de autoprotección**, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos. Es por ello, que esta institución dogmática se erige sobre el **principio de autorresponsabilidad**, en virtud del cual, *cada ciudadano debe responder por sus propios actos*<sup>9</sup>.

3.3.- Asimismo, conforme la doctrina: *“(…) cuando el objeto estafado o la prestación realizada por la víctima no se encuentra en sí misma reconocida, ni amparada por el ordenamiento jurídico, no puede afirmarse la Estafa, pues ello*

---

<sup>9</sup>MEDINA FRISANCHO, José Luis: “La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal”-

*implicaría una clara contradicción con el sistema de valores fundamentales de la Constitución y del orden jurídico en general”<sup>10</sup>.*

**3.4.-** Que, del análisis de los actuados, se puede advertir que si bien la denunciante Quintana Guevara depositó la suma de S/. 1 000.00 nuevos soles (disposición patrimonial) en la cuenta N° 570-31926537-0-80 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de Carlos Fernando Reynoso Lopez Lavalle, para que éste hiciera los “arreglos” pertinentes con miembros de la Policía Nacional del Perú que permitieran a su supuesto “primo” llegar con diversos artefactos electrónicos (consistentes en laptop y celulares) a esta ciudad; también es que, dicha finalidad *per se es ilícita*, ya que se trata de “sobornar” mediante dinero, a diversos efectivos de la Policía Nacional del Perú, para que en contra de sus obligaciones, permitieran el tránsito de su supuesto “primo” con artefactos electrónicos a esta ciudad, a pesar de no contar con la documentación sustentaría de los mismos (facturas o boletas de venta).

**3.5.-** En este contexto, la conducta de la denunciante Quintana Guevara, esto es, depositar S/. 1 000.00 nuevos soles a la cuenta bancaria N° 570-31926537-0-80 del Banco de Crédito del Perú (BCP) a nombre de Carlos Fernando Reynoso Lopez Lavalle, para que éste “arregle” (mediante sobornos) el libre tránsito de su supuesto “primo” con artefactos electrónicos hacia esta ciudad, *es una conducta ilegal*, que no se encuentra amparada o protegida por nuestro ordenamiento jurídico, siendo que al realizarla, la mencionado denunciante asume las propias consecuencias de sus actos (como en el presente, la pérdida de la referida cantidad

---

<sup>10</sup>DONNA, Edgardo Alberto: “Derecho Penal- Parte Especial”- Tomo II-B, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, p. 337.

de dinero) y en consecuencia no se configura objetivamente el ilícito penal denunciado.

**CUARTO:** Que, la obligación del Fiscal es asegurarse que toda investigación preparatoria formalizada por él, contenga causa probable de la imputación penal, esto es, no debe en lo absoluto formalizar sin sustento alguno, sino sólo debe poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de suficientes elementos de convicción de la realidad del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión. Para tal efecto, resulta imprescindible precisar las *causales para proceder al archivo fiscal* establecidas en el inciso 1) del artículo 334 del Código Procesal Penal cuando señala que: “*si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que (i) el hecho denunciado no constituye delito, (ii) no es justiciable penalmente, o (iii) se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado*”; situación que se presenta en el presente caso, debido a que conforme lo indicado precedentemente, los referidos hechos denunciados no configuran el ilícito penal de Estafa, razón por la cual se deberá proceder al archivo de los actuados de la presente investigación.

Por tales consideraciones y de conformidad con el inciso 1 del artículo 334 del Código Procesal Penal vigente, en concordancia con los artículos 12 y 94 del Decreto Legislativo No. 052, Ley Orgánica del Ministerio de Público, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, DISPONE:

**1.- NO FORMALIZAR NI CONTINUAR LA INVESTIGACION PREPARATORIA contra CARLOS FERNANDO REYNOSO LÓPEZ LAVALLE por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de ESTAFA,**

**previsto en el artículo 196 del Código Penal, en agravio de ZOYLA ROSA QUINTANA GUEVARA; disponiéndose el ARCHIVAMIENTO de lo actuado.**

**2.- NOTIFICAR la presente disposición a las partes procesales conforme a ley.**

#### **Comentario a la presente disposición**

En el presente caso, conforme al criterio fiscal, la decisión se encuentra solamente orientada a analizar el comportamiento diligente de la presunta víctima del delito de estafa y no realiza un mayor análisis de la conducta de la persona (agente) que con conocimiento y voluntad logró estafar; toda vez que de los hechos expuestos en la presente se advierte que si bien la víctima accedió al pago del dinero solicitado, no se ha considerado las circunstancias particulares de la víctima.

## **DISPOSICION N° 1- 2018-MP-2° FSPA-DFLAMB**

Chiclayo, dos de julio  
de dos mil dieciocho

**VISTO;** El recurso de elevación de actuados (fs. 176-189) interpuesto par Hans Yuri Cusma Monge, en calidad de abogado de la señora Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, contra la Disposición N° UNO (fs. 166-175), de fecha 23 de marzo de 2018, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, que dispone no formalizar ni continuar la investigación preparatoria, contra RUBI DE LOS ANGELES SAAVEDRA GUEVARA, por el delito contra el Patrimonio en su figura de Estafa, en agravio de Jack Smit Carrera Barrantes; y, **CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO: Hechos denunciados.**

Que, de acuerdo a los términos de la denuncia escrita presentada el 23 de enero de 2018, la señora Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, por actuación propia y actuando, además, en representación de su hijo Jack Smit Carrera Barrantes (discapacitado), denuncia a la señora Rubí de los Ángeles Saavedra Guevara, por la comisión de los delitos de Estafa y otros (no precisa que otros delitos), señalando, a modo de antecedentes, que, Jack Smit Carrera Barrantes es una persona con discapacidad mental y reside en la calle Juan Faning N° 274 de esta ciudad en compañía de ella (su madre), Jorge Luis Carrera Rivas (su padre), y Kermirt Scot Carrera Barrantes (su hermano); que, la discapacidad de Jack Smit Carrera Barrantes esta corroborada con el informe médico emitido par el Hospital Regional Docente "Las Mercedes", de fecha 3 de octubre de 2017, que diagnostica al menor con: 1. EPILEPSIA secundaria a meningitis, 2. RETRASO MENTAL

LEVE por antecedentes; que, la familia de Jack Smit se dedica al comercio y a la compra de dólares, y son esas las actividades que sustentan la economía del hogar; que, Jack Smit Carrera Barrantes se dedica comúnmente a acompañar a su padre al trabajo (cambio de dólares), a fin de brindarle apoyo dentro de sus posibilidades físicas: que, dentro de las actividades de apoyo efectuadas por Jack Said se encuentran las de transmisión y hacerle compañía a su padre, cuestión que da lugar a que el agraviado conozca la dinámica que lleva consigo la actividad; que a pesar de las limitaciones de Jack Smit nunca se ha visto perjudicado en las labores de apoyo que presta a su padre, tampoco ha tomado dinero con intenciones maliciosas ni bajo ninguna circunstancia.

Que, bajo dicho contexto, sostiene que la denunciada Rubí de los Ángeles Saavedra Guevara, conociendo acerca de la actividad laboral desplegada por la familia de Jack Smit, optó por entablar una relación de empatía con el menor a fin de obtener un provecho económico) a través del engaño, lo que, indica, se advierte del video donde el menor refiere lo que la imputada le ha manifestado con el propósito de generar convicción en él, lo que a su vez se condice con las palabras de la propia denunciada.

Precisa que, el engaño constó en manifestarle al menor que ella es pobre, que a su padre lo iban a operar y que si le prestaba un dinero para que puede trabajar le regalaría un "play station 3" con 8 controles, prometiéndole pagar el dinero en partes; engaño que resultó suficiente en virtud a la deficiencia mental del agraviado; incluso, se sospecha que el engaño incluyó algún tipo de supuesta relación sentimental entre la inculpada y el menor Jack Smit; mentiras que, refiere, se acreditan con el reconocimiento de tales actos por parte de Rubi de los Angeles Saavedra Guevara y por la manifestación del menor, las que constan

gravadas en videos: también con las capturas de pantallas del "Facebook chat; por lo que, señala, la mentira previa al desprendimiento patrimonial ha quedado acreditada.

Que, bajo el engaño, el menor fue inducido a error, dando por cierto que la denunciada era alguien de bajos recursos económicos, que necesitaba de dinero para operar a su padre y, a su vez, para trabajar; asimismo, el menor creyó que si realizaba el préstamo el dinero sería repuesto y que además recibiría un "Play station 3.

Asimismo, se sostiene que ante el engaño, la imputada Rubí de los Angeles Saavedra logró que el menor haga desprendimientos de dinero en diferentes ocasiones; lo que fue posible gracias a las actividades de apoyo que Jack Smit prestada a su padre en las actividades que este desempeñaba en el cambio de dinero; siendo que el menor conocía de la reserva tributaria que tenía su familia en su hogar, pero que estaban destinadas para el despliegue de las actividades económicas ligadas a la compra y venta de dólares, siendo que bajo dicho conocimiento, el menor tomó el dinero en diferentes oportunidades con la intención de reembolsarlo cuando le sea devuelto por la denunciada, y obtener a su vez, el 'play station 3".

Que, fueron S/. 17,300.00 soles el monto total que logró recibir la imputada Rubi de los Angeles Saavedra, afectando así el patrimonio de la familia Carrera-Barrantes; la que, indica, también es admitido por la denunciada en los audios que se acompañan a la denuncia; que, al advertir el faltante de dinero, la familia conversó con el menor Jack Smit quien optó por contar lo ocurrido; Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, conversó con el mentor y le pidió que se comunicara

con la denunciada para que le solicite la devolución del dinero, habiendo hecho los requerimientos mediante la red social Facebook, respondiendo la señora Rubí de los Ángeles Saavedra que pagaría el dinero pero en partes y que todo pago se anotarla en un cuaderno diariamente; que, ante la falta de pago la denunciante, madre del menor, tomó la decisión de ubicar a la denunciada con el propósito de conversar con ella y arribar a un acuerdo pacífico. Es así que el 7 de septiembre de 2017, la señora Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, en compañía de su hijo Kermint Scot Carrera Barrantes, y de Dionisio Sanchez Perales buscó y encontró a la señora rubí de los Ángeles Saavedra, conversó con ella sobre estos hechos requiriéndole el pago del dinero, incluso le pidió que le firmara un documento que garantice el pago, pero la imputada se excusó y admitió los hechos.

Que, el mismo 7 de setiembre de 2017, la denunciante Elizabeth Giovana Barrantes, se dirigió al domicilio de la inculpada con el fin de encontrar a una persona con más seriedad, siendo que la familia de aquella le manifestó que conversaran con el abogado que habla contratado; no obstante, la señora Elizabeth Giovana refiere haber regresado nuevamente al domicilio de la imputada, obteniendo, esta vez, agresiones y gritos.

Por último, se señala que, a cause de los hechos narrados y como mecanismo de defensa para no pagar los perjuicios patrimoniales ocasionados, la denunciada rubí de los Ángeles Saavedra y su familiar María Eva Guevara Quiroz, interpusieron una denuncia calumniosa, cada una con hechos falsos, alterando de manera maliciosa los hechos; se precise que la primera denuncia fue interpuesta en la comisaría "Llatas", en la que hoy la imputada refirió haber sido secuestrada por doña Elizabeth Giovana Barrantes, hechos que ha generado el caso N° 5052-



2017 a cargo de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo; y, la segunda denuncia fue interpuesta en la Comisaria de La Victoria, en la que María Eva Guevara Quiroz señala que Elizabeth Giovana Barrantes viola su domicilio: todo lo cual, se precise, demuestra la negativa de querer arreglar el conflicto.

## **SEGUNDO. Fundamentos de la disposición impugnada.**

2.1. La Fiscal Provincial, dispuso el archivo de la investigación alegando que, el informe médico emitido por el Hospital Regional Docente "Las Mercedes", de fecha 3 de octubre de 2017, que diagnostica al menor Jack Smit Carrera Barrantes con: 1\_ EPILEPSIA secundaria a meningitis, 2. RETRASO MENTAL LEVE por antecedentes, no es documento totalmente visible a efectos de verificar el médico responsable que emitió dicho diagnóstico; que, asimismo, con dicha documental la denunciante busca acreditar que la imputada se valió del estado de discapacidad del menor Jack Smit Carrera Barrantes para inducirlo a error mediante engaños, habiéndole referido y hecho creer que le devolvería el dinero prestado ascendente a S/ 17,300,00 soles, ofreciéndole además un Play Station 3; sin embargo, indica, lo aportado no se encuentra contenido en un documento fehaciente ni determinante, tampoco idóneo que acredite, tanto la existencia del dinero como el desprendimiento patrimonial mediante engaño, astucia o ardid; agrega que, si la parte denunciante busca acreditar que se presenta algún elemento negativo de la imputabilidad, ello debe establecerse formalmente en un proceso judicial donde se declare tal condición (discapacidad), donde se establezca la supuesta anomalía psíquica y/o logre establecerse que la supuesta parte perjudicada se encuentra privada de discernimiento, lo que no se presenta en el presente caso, en tanto no

se ha acreditado tal condición (de discapacidad) con el certificado de CONADIS, conforme lo establece la ley N° 28164, ley que modifica diversos artículos de la ley N° 27050, ley general de la persona con discapacidad.

Aunado a ello, precisa, el retardo mental leve no implica estar privado completamente de discernimiento, por lo que el sujeto puede hacer distinciones respecto de la verdad, pues puede expresar su voluntad, siendo que al no haberse determinado la incapacidad del menor, la parte agraviada sería jurídicamente capaz, lo que se puede advertir de la copia simple del DNI de Jack Smit Carrera Barrantes, a fs. 14, donde se advierte que sin complicación alguna puede ejercer su derecho al sufragio, al punto de habersele asignado un grupo de votación, también efectúa su propia rúbrica y no existe anotación alguna en el reverso de su DNI que deduzca su incapacidad.

Bajo tales premisas, concluye que no existe un engaño suficiente, tanto más, señala, si se tiene en cuenta que la denunciante Elizabeth Giovana Barrantes, como propietaria de sus bienes (dinero), y conocimiento que Jack Smit Carrera Barrantes dependía de ella por el presunto retardo mental leve que presenta, le correspondía proteger su patrimonio, para así no generar una autopuesta en peligro del mencionado bien jurídico (patrimonio), aspecto en el cual tanto denunciante como agraviado han incurrido; todo lo cual, acota, no asegura que el hecho denunciado tenga la solidez necesaria para optar por el inicio de la investigación preliminar; más aún, si existe una enemistad entre la denunciante e imputada, toda vez que la ha denunciado por el presunto delito de secuestro, por lo que la sola sindicación existente no reúne los requisitos del acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116, Finaliza sosteniendo, a mayor abundamiento, que la persona que habría realizado el desprendimiento (Jack Smit Carrera), no ha cuestionado dicho acto, de lo que

se entiende que la supuesta parte agraviada acepta tales actos y los tiene como validos; en tal sentido, colige, no es posible por ahora incorporar mayores datos a la investigación.

**TERCERO: Argumentos del recurso de elevación de actuados.**

3.1. La defensa de la recurrente, cuestionando los argumentos de la disposición impugnada (fs\_ 166-175), alega que, no se ha considerado que la denunciada fue la propulsora de buscar algún tipo de contrato consensual, específicamente un contrato verbal con la víctima discapacitada (Jack Smit Carrera Barrastes), lo que ha dado origen a un contrato criminalizado como un tipo de estafa; que, al Fiscalía no ha tenido en cuenta los audios en los que constan la versión del agraviado Jack Smit Carrera, y el dicho de la imputada, que permiten conocer lo que la imputada le dijo a Jack Smit Carrera para así lograr el desprendimiento de dinero en su favor; que, no se le puede atribuir una responsabilidad de cuidado a la denunciante Barrantes Pastor para no haber vigilado su dinero, ya que, indica, al tenerlo (el dinero) dentro de su dormitorio, dentro de una cómoda con llave, el dinero se encuentra suficientemente resguardado por encontrarse dentro de la esfera de protección de su propiedad, empero, al ser duda razonable por parte de la Fiscal, esta debió ordenar una inspección en el inmueble de aquella; que, asimismo, la Fiscalía pretende que se demuestre la preexistencia del dinero, siendo que la actividad de comercio a la que se dedica la familia del menor Jack Smit, esto es, al cambio de dólares; no obstante, alcanzarán los movimientos bancarios de Elizabeth Giovana Barrantes Pastor y de sus familiares a fin de corroborar el manejo de dinero que tienen; que, no se han tornado en cuenta los "medios probatorios" que adjuntaron a su denuncia de parte, decidiendo de plano el archivo del caso, solo por el hecho de vencerse su plazo de investigación; no habiéndose

tenido en cuenta los audios presentados y la transcripción de los mismos; que, Jack Smit Carrera Barrastes no cuenta con carnet de CONADIS porque la ley no le obliga; asimismo, al padecer de EPILEPSIA secundaria a meningitis y de RETRASO MENTAL LEVE es ilógico que se encuentre en condiciones de firmar actos jurídicos, pero no así de estar expuesto a engaños por parte de terceros; que, la impugnada presente una motivación aparente (no explica por qué, pero cita sentencias del Tribunal Constitucional, y menciona los principios de legalidad en la función constitucional, a la tutela jurisdiccional e imputación necesaria); que, la Fiscal no ha cumplido con la conexión lógica de pruebas (no explica por qué); que, en su denuncia han cumplido con los requisitos de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia (no explica como).

#### **CUARTO: Ley penal aplicable:**

4.1. “El delito de ESTAFA, previsto en el artículo 196° del Código penal, se configura en su aspecto objetivo cuando el agente procure para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid y otra forma fraudulenta”.

El bien jurídico protegido es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles a inmuebles, derechos, etc., que pueden constituir el objeto material del delito”.

El patrimonio es "el conjunto de valores, de bienes, de derechos patrimoniales, susceptibles siempre, de ser cuantificados económicamente en el mercado, que se encuentran atribuidos a una determinada persona, en cuanto revistan una apariencia jurídica, es decir, una protección legal que no necesariamente debe lindar con un estado de certeza".

4.2. Mediante la sentencia Casatoria N° 421-2015-Arequipa, del 21 de marzo de 2017 (fundamento 90), la Corte Suprema ha establecido que para la configuración del delito de Estafa nuestro legislador ha configurado un camino comisivo determinado; es decir, se requiere que los elementos objetivos del tipo penal se presenten de manera secuencial, en el siguiente orden: a) el engaño, b) el error en la representación de la realidad, c) la disposición patrimonial y, por último, d) el perjuicio.

a) El engaño. Es el medio determinado por el legislador para que el sujeto activo induzca al sujeto pasivo a ejercer un acto de disposición patrimonial en su favor. Así, solo mediante el engaño, y no otra forma de inducción, se podrá hablar de estafa.

Dentro de los elementos objetivos del delito de estafa, el engaño es el más importante. A su vez este presupuesto cuenta con tres elementos indispensables para su configuración típica:

a.1. El engaño debe producirse antes de que el error se genere en el sujeto pasivo.

a.2. Debe ser causa. es decir, el engaño realizado por el sujeto activo debe ser el que genere el error en la víctima,

a.3. El engaño debe ser idóneo: es decir, debe ser un engaño suficiente para generar el error en la víctima. Así, esta pese a usar los mecanismos jurídicos que le otorga el ordenamiento jurídico no lograre evitar el engaño.

b) Error en la representación de la realidad. Es entendido como el vicio del consentimiento que se genera en el sujeto pasivo producto del engaño. así se reitera que el error en la representación de la realidad debe ser posterior y consecuencia del engaño. En ese sentido, será atípico si el error en la

representación de la realidad es producto de una equivocación propia del sujeto pasivo, o de información errada brindada por terceros.

c) La disposición patrimonial, Dentro del tipo de estafa debe entenderse por disposición patrimonial a todo comportamiento que realiza el titular del patrimonio, con la mira de cumplir determinados fines, generando que el objeto patrimonial salga de su esfera de dominio, introduciéndose ilícitamente en la esfera de dominio del autor del delito. Así, existe una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo por su propia voluntad como consecuencia del error en su representación de la realidad producto del engaño,

d) El perjuicio patrimonial. Es el último elemento objetivo a verificar dentro del campo criminal que implica el delito de estafa. El perjuicio patrimonial se da como consecuencia de la disposición patrimonial mal ejercida por la falsa percepción de la realidad generada por el engaño. Debe entenderse como la utilidad menoscabada en el patrimonio del sujeto pasivo. Cabe precisar que para que este perjuicio sea típico debe ser resultado del engaño típico dada por el sujeto activo.

4.3. Que, respecto al engaño, esta Fiscalía Superior ha precisado, en pronunciamientos previos, que elementos y aspectos se deben tener en cuenta al momento de analizar el engaño como media fraudulento típico del delito de Estafa; así, hemos sostenido que:

a) “En la determinación del "engaño" se debe considerar el criterio objetivo-subjetivo. Respecto al primero (objetivo), debe verificarse que el engaño tenga entidad suficiente y ciertas exigencias de seriedad para defraudar a las personas de mediana perspicacia y diligencia; no burdo, grosero o increíble o que no posea un grado de verosimilitud suficiente; o al menos que sea fácilmente perceptible que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima

reacción defensiva; en cuanto al criterio subjetivo, además, en cada caso particular, se toma en cuenta las condiciones personales del sujeto pasivo, su personalidad, su cociente intelectual, edad, profesión, especial situación en que se encuentre, sus concretas circunstancias, y las demás circunstancias del caso en concreto”;

b) “cuando el sujeto pasivo abandona sus deberes de autoprotección, el resultado será atribuible a su falta de diligencia, el engaño no resulta "bastante" o idóneo, que es conocido en la jurisprudencia como principio de autoprotección, principio de autoresponsabilidad, deber de autoprotección”, deber de autotutela, diligencias de autoprotección, exigencias de autotutela, exigencia de autodefensa; y,

c) Son criterios jurisprudenciales para exigir al sujeto pasivo medidas de autotutela del patrimonio: i) la exigibilidad de aquellas medidas que permitan advertir fácilmente el engaño con sencillas comprobaciones al alcance de cualquiera o que constituyen norma de actuación en determinados ámbitos del tráfico o profesiones; ii) la no exigibilidad de medidas de autotutela cuando la relación entre las partes esté presidida por el principio de confianza; y iii) las medidas de autotutela que cabe exigir a un profesional se disculpan cuando se trate de consumidores.

#### **QUINTO: Análisis de los actuados.**

5.1. En el caso concreto, se imputa a la señora Rubí de los Ángeles Saavedra, que, aprovechándose de la condición de discapacitado de la persona de Jack Smit Carrera Barrantes, logró entablar una amistad (incluso, presumen, una relación sentimental), y bajo engaños que es pobre, que su padre iba a ser operado, y que

necesitada dinero para poder trabajar, logra que aquel retirara de su domicilio, de forma fraccionada, la suma de Si 17,300.00 soles, bajo la promesa de que le iba a devolver por partes el dinero prestado y que, además, le regalaría un "play station 3",

Se precisa que, bajo el engaño, el menor fue inducido a error, dando por cierto que la denunciada era alguien de bajos recursos económicos, que necesitaba de dinero para operar a su padre y, a su vez, para trabajar; asimismo, que el menor creyó que si realizaba el préstamo de dinero, este le sería repuesto y que recibiría un 'play station 3".

Asimismo, se sostiene que ante el engaño, la imputada Rubí de los Ángeles Saavedra que el menor haga desprendimientos de dinero en diferentes ocasiones; lo que fue posible gracias a las actividades de apoyo que Jack Smit prestada a su padre en las actividades que este desempeñaba en el cambio de dinero; siendo que el menor conocía de la "reserva tributaria" que tenía su familia en su hogar, pero que estaban destinadas para el despliegue de las actividades económicas ligadas a la compraventa de dólares, y bajo dicho conocimiento fue que el menor tomó dinero en diferentes oportunidades con la intención de reembolsarlo cuando le sea devuelto por la denunciada, y obtener a su vez, el 'play station 3". Dinero que la imputada rubí de los Angeles Saavedra no ha desembolsado.

5.2. Nótese que la imputación presentada por la señora Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, se sustenta, en esencia, en el estado mental (no físico) de su hijo Jack Smit Carrera Barrastes, y a partir de dicha premisa, enfatizada tanto en su denuncia como en su escrito de elevación de actuados, que la imputada engaño a Jack Smit Carrera Barrastes, valiéndose del estado de discapacidad de este. Es



decir, el engaño, en tanto media comisivo empleado, según imputación de parte, por la imputada pare lograr el desprendimiento de dinero en provecho propio, prosperó por el estado mental de Jack Smit Carrera Barrantes; por lo tanto. el análisis de los hechos que motivan el presente caso, debe partir para deslindar si Jack Smit Carrera Barrantes es o no una persona con discapacidad, pues solo el acentuar la situación ameritará, recién, analizar la veracidad o no de la imputación.

5.3. Sobre el particular, con el propósito de acreditar el estado de discapacidad que padece Jack Smit Carrera Barrantes, la recurrente ofrece coma elemento de convicción el Informe Médico emitido para el Hospital Regional Docente "Las Mercedes", de fecha 3 de octubre de 2017 (fs.16), que, según se le, diagnostica que el citado, con DNI N° 77914949, de 20 años de edad, presenta: 1. EPILEPSIA secundaria a meningitis, y, 2. RETRASO MENTAL LEVE por antecedentes.

Sin embargo, para la Fiscal del caso, el referido agraviado no es una persona discapacitada, lo que, precisa, se puede advertir de su copia simple de DNI que yace a fs. 14, pues denote que sin complicación alguna ejerce su derecho al sufragio, al punto de habérsele asignado un grupo de votación, también efectúa su propia rúbrica, además, de su revisión no existe anotación alguna en el reverso del aludido documento oficial que deduzca su incapacidad; aunado a ello, alega, el documento médico presentado por la denunciante hace imposible conocer el nombre del galeno que suscribió el aludido informe lo cual es cierto, pues basta visualizar la documental de fs.16 para arribar a tal afirmación, pero omite considerar que se trata de un documento legalizado por notario público. Acentúa su tesis señalando que Carrera Barrantes no se encuentra registrado en el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), Siendo

esas las razones por las que refuta el estado mental del sujeto que hizo entrega, según versión de parte, de S/. 17,300.00 soles, a favor de la denunciada.

**La condición de víctima estructuralmente débil (inciso 1 del artículo 196°-A del Código penal).**

5.4. “Sobre la capacidad, el artículo 42° del Código civil establece que, tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto por los artículos 43° y 44°”. Entonces, bajo el mencionado dispositivo legal, existe, en principio, la presunción iuris tantum que desde diciembre de 2014, Jack Smit Carrera Barrantes tenía plena capacidad de ejercicio y del gobierno, al haber nacido el 1 de diciembre de 1996, tal y conforme consta en su DNI (fs 14). Por tanto, cronológicamente podría afirmarse que, desde dicha data, los actos celebrados por aquel, entre ellos, el contrato verbal (2017), y las relaciones o situaciones jurídicas entabladas, se encontrarían revestidas de legalidad y validez, lo que no obstaría para cuestionar las consecuencias de las mismas en las instancias extrapenales correspondientes. Sin embargo, las particularidades del presente caso, nos llevan a analizar la capacidad del contratante más allá de un dato temporal, pues, de acuerdo al informe médico emitido por el Hospital Regional Docente "Las Mercedes", de fecha 3 de octubre de 2017, cuya existencia validamos en tanto se trate de un documento cuya originalidad ha sido legalizada por Notario Público, Jack Smit presenta RETRASO MENTAL LEVE, y es este el motivo por el que los actos jurídicos celebrados por aquel carecerían de valor; y no solo eso, bajo el marco de imputación del delito de Estada, advertiría la presencia de una víctima estructuralmente débil, condición que, de acuerdo al inciso 1 del artículo 196°-A

del Código penal, aumenta el reproche de la conducta delictiva del tipo penal de Estafa, por la cualidad del sujeto pasivo.

5.5. Entonces, nace la necesidad de responder si ¿el retraso mental leve que presentaría Jack Smit Carrera Barrantes lo convierte en una persona con discapacidad? Correspondiéndole, por especialidad, al Psicólogo forense responder la misma. Razón por la cual, consideramos que las deducciones esbozadas por la Fiscal del caso a partir del documento de identidad del agraviado Jack Carrera, o de su no inclusión en el registro de CONADIS, no son suficientes para llegar a descartar el estado de discapacidad que se alega; coma tampoco consideramos suficiente el informe médico emitido por el hospital "Las Mercedes" (de fecha 3 de octubre de 2017), toda vez que, más allá de haber validado su existencia, no es posible conocer la especialidad del galeno que suscribe lo diagnosticado, par la falta de nitidez del mismo; debiéndose, por tanto, revocar la disposición impugnada, y ordenar que la Fiscal del caso disponga el inicio de los actos de investigación preliminar por el plazo de 60 días a efectos que, en sede fiscal, lleve a cabo las siguientes diligencias: i) se oficie al jefe de la División Médico Legal III de Lambayeque, a efectos que designe a un profesional de la psicológica para que evalúe al agraviado Jack Smit Carrera Barrantes, y a partir de una evaluación determine si el peritado: a) presenta o no retraso mental, debiendo, de ser el caso, indicar si es de tipo leve o moderada, b) precise. de ser el caso, la edad mental del evaluado, y, c) si las condiciones mentales del peritado conllevan a determinar si se trata o no de una persona con discapacidad, con indicación de la fecha desde la cual presentaría tal condición; ii) se reciba la declaración de la investigada, quien, para dicho propósito, deberá ser citada con los apercibimientos previstos en los artículo 66° y 126° del Código procesal penal,

los que, en caso de inconcurrencia injustificada, deberán hacerse efectivos; iii) se recaben los antecedentes policiales, penales y judiciales de la denunciada, iv) se requiera a la denunciante Elizabeth Giovana Barrantes Pastor, que, de acuerdo a las exigencias normativas del artículo 201° del Código procesal penal, cumpla con acreditar la preexistencia de los S/ 17,300.0 soles que habrían sido entregados a la imputada; y, v) realícese todas aquellas diligencias que, de acuerdo al avance de la presente investigación, se consideren útiles y pertinentes para el esclarecimiento del hecho imputado, así como aquellas que fundadamente, le sean requeridas por las partes procesales.

Por lo expuesto, el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque, de conformidad con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052 y artículo 334,6 del Código Procesal Penal, **DISPONE:**

1° REVOCAR la Disposición N° UNO (fs. 166-175), de fecha 23 de marzo de 2018, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, que dispone no formalizar ni continuar la investigación preparatoria, contra RUBI DE LOS ANGELES SAAVEDRA GUEVARA, por el delito Contra el Patrimonio en su figura de Estafa, previsto en el artículo 196° del Código Penal, en agravio de Jack Smit Carrera Barrantes; y REFORMANDOLA, se ordena: ABRIR INVESTIGACION PRELIMINAR por el plazo de 60 días, contra RUBI DE LOS ANGELES SAAVEDRA GUEVARA, por el delito contra el Patrimonio en su figura de Estafa, previsto en el artículo 196° del Código penal, en agravio de Jack Smit Carrera Barrantes, Elizabeth Giovana Barrantes Pastor y Jorge Luis Carrera Rivas (padres del citado), marco en el que deberán Llevarse a cabo los actos de investigación precisados en el punto 5.5 de la presente disposición.

2° Devolver los actuados a la Fiscalía Provincial de origen, previa las notificaciones de ley.

### **Comentario a la presente disposición**

En el presente caso fue archivado en primera instancia en sede fiscal, por no haberse acreditado (*según criterio de fiscal*) la discapacidad de la víctima.

Sin embargo, el mismo fue analizado en segunda instancia, por la fiscalía superior de apelaciones de Chiclayo, la cual revocó el archivo, teniendo en consideración *la condición de víctima estructuralmente débil (inciso 1 del artículo 196°-A del Código penal)*; y de esta manera deja en manifiesto que no todos los contextos en que se produzca una autopuesta en peligro son los mismos.

## **DISPOSICIÓN N° 01-2017-MP- 2°FSPA-Lambayeque**

Chiclayo, veinte de junio

de dos mil diecisiete.

**VISTO:** El expediente judicial N° 2383-2015 del Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Chiclayo y la carpeta fiscal N° 1355-2014, que contiene la investigación preparatoria instaurada contra Roguer Juan Gonzales Urbina y Eleuterio de la Cruz Ramos, por el delito contra el patrimonio en su figura de Estafa agravada, en agravio de Jose de la Rosa Juárez Ronda. y contra la fe pública en su modalidad de Falsificación de documentos, en agravio de José de la Rosa Juárez Ronda y el Colegio de Notarios de Lambayeque **y, CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO: Hechos denunciados.**

Que, en el mes de enero de 2015, el señor Roguer Juan Gonzales Urbina contacto a José de la Rosa Juárez Ronda, a quien le ofreció en venta un lote de terreno, de una extensión de 1.648.64 m<sup>2</sup>, ubicado en la Prolongación Bolognesi SIN (ex fundo Lurín), llevándolo hasta el referido inmueble, donde previamente han concertado y en complicidad con Eleuterio de la Cruz Ramos, hicieron creer al interesado (José de la Rosa Juárez Ronda) que dicho bien era de propiedad de Eleuterio De la Cruz Ramos quien solamente se desempeñaba como guardián de dicho inmueble, autorizado por los propietarios reales (familia Loconi), logrando de esta forma convencer a Jose de la Rosa Juarez Ronda de que estaba tratando con el propietario del inmueble (error generado en la victima), para luego proceder a firmar el contrato ( minuta de compra y venta, fecha 28.01.2015), en donde con Eleuterio De la Cruz Ramos firma en calidad de vendedor, y Jose de la Rosa Juárez Ronda suscribió el mismo en calidad de comprador, pactando la venta en la suma de S/ 170,000.00 nuevos soles, procediendo este último, es decir, Juárez Ronda, a entregar, a la firma de la minuta, la suma de S/ 50,000.00 nuevos soles

a Eleuterio de la Cruz Ramos. Dinero que se entregara en presencia de Roguer Juan Gonzales, quien luego le pidió a Eleuterio de la Cruz Ramos que le entregara el dinero en su totalidad, y este le entregó en pago la suma de S/ 4000.00 a Eleuterio De la Cruz Ramos.

Además se tiene que se atribuye a Roguer Juan Gonzales Urbina haber efectuado un documento, cuya fecha señalada en el mismo es 31 de Octubre del 2002, el cual ha hecho firmar en el año 2015 a Eleuterio de la Cruz Ramos, documento que el día 21.04.2015, ante el reclamo de José de la Rosa Juárez Ronda efectuado a Eleuterio de la Cruz Ramos, por el engaño sufrido con la venta del terreno y el pedido de devolución de su dinero, este último procedió a entregarle tal documento, presuntamente expedido per el Notario Roberto Barturen Sanchez, de fecha 31 de Octubre del 2002, en la cual se señalaba que el predio "transferido", lo adquirió de su antiguo propietario Santiago Chimpen Estrada. No obstante, el indicado documento presentaba visos de falsedad, por cuanto el notario había fallecido antes de que, en el 2015, lo suscribiera Eleuterio de la Cruz Ramos.

#### **SEGUNDO: Fundamentos del requerimiento fiscal.**

El Fiscal provincial de la Tercera fiscalía provincial Penal Corporativa de Chiclayo, por requerimiento de fs. 151-160 de la carpeta principal, solicitó el sobreseimiento del caso señalando que:

"(.,.) si bien en el caso se tiene elementos que nos determinan la presunta existencia de un negocio aparentemente criminalizado, es decir, uno que sería configurativo del dice penal de Estafa agravada, ello par cuanto los imputados Eleulerio de la Cruz Ramos y Roguer Juan Gonzales Urbina, habrían realizado un contrato de compra venta de un terreno ajeno en favor de Jose de la Rosa Juárez Ronda, el mismo

que se encuentra contenido en la Minuta de compraventa de un Inmueble con arras confirmatorias de fecha 28 012015, documento en el cual aparece como vendedor del inmueble el señor Eleuterio de la Cruz Ramos y como comprador el señor Jose de la Rosa Juarez Ronda, el mismo que ha referido haber entregado a cuenta de pago la suma de S/. 50,000.00 soles al vendedor; y que luego se ha enterado que el terreno que estaba comprando se encontraba registrado a nombre de otra persona en Registros Públicos, situación que le ha imposibilitado registrarlo a su nombre. Sin embargo, por otro lado se tiene que el denunciante y el presunto agraviado José de la Rosa Juarez Ronda no han acreditado la preexistencia del dinero (objeto del delito) que refiere haber pagado como adelanto por el precio del predio, ciñéndose a señalar, en su declaración, que el dinero es producto de sus ahorros de muchos años de trabajo. Cuestión que no resulta creíble, pues se habría obligado por un monto bastante superior a los ahorros de toda su vida que refiere haber tenido, esto es que se obligó por S/. 170,000.00 soles, conforme se tiene del propio contrato: de compra venta: por otro lado, se tiene las versiones de los investigados. quienes han sostenido uniformemente que el dinero pagado era de tercera persona, así el investigado Eleuterio de la Cruz Ramos señala que quien le contó el dinero era el señor conocido como Aful y que además el imputado Roguer le manifestó que el comprador del terreno era del Colegio Aful: siendo que por su parte el imputado Roguer Juan Gonzales Urbino, en su declaración de fecha 15.04.2014 (sic 15 de Junio del 2015, Ver constancia de asistencia de fecha 08\_06\_2015, que reprograma la declaración para el 15.05.2015) ha sostenido que efectivamente quien entregó el dinero fue el señor Jorge Muñoz. quien estaría relacionado con el Colegio Aful. y quien era el que estaba adquiriendo el terreno. Debiendo precisar aquí, que el denunciante sería un trabajador de las colegios y academias Aful, conforme el mismo lo ha sostenido al momento de denunciar el hecho (ver Acta de Intervención policial); corroborando ello con lo señalado



por el imputado Roguer Juan Gonzales Urbina. En tal sentido no resulta lógico que el denunciante sea quien adquiere el terreno a su nombre; pero que otro sujeto (Jorge Muñoz Bravo) pague por dicho terreno y que en el documento (minuta de compra venta) aparezca como comprador su trabajador.

Por otro lado, se advierte de los actuados la existencia de una copia certificada de la Resolución de Contrato de Compra venta de predio celebrada entre Jorge Muñoz Bravo y Eleuterio de la Cruz Ramos, de fecha 18 de Marco del 2015, donde se indica que el obligado Eleuterio de la Cruz Ramos no cumplió con su parte de la contraprestación, en el contrato de compra venta celebrado el 29 de enero del 2015 (fecha de legalización de firmas) celebrado con Jorge Muñoz Bravo, respecto al predio ubicado en la Av. Las Américas PPJJ Lurín de la Ciudad de Chiclayo con un área de 1,648.64 m<sup>2</sup>: por lo que deberá devolver al agraviado la suma de S/ 50,000.00 Soles. Tal elemento refuerza la tesis sostenida por el Ministerio Público de que el recurrente no sería ningún agraviado de estafa puesto que quien vendría reclamando la devolución del dinero sería tercera persona, esto es, Jorge Muñoz Bravo. Sin embargo, por razones desconocidas este último sujeto no ha sido quien ha denunciado haber sufrido el presunto delito de estafa, no teniéndose por lo tanto que se considere agraviado por este ilícito, el mismo que resulta ser uno que afecta el bien jurídico patrimonial, y si este no reclama afectación alguna a su patrimonio, entonces no habría ocurrido tal ilícito, razón por la cual vendría más bien resolviendo el contrato.

Que. por otro lado, se tiene que se ha formalizado investigación por presunto delito de Falsificación de documento de fecha 31.10.2012. esto relacionado con la minuta de aquella fecha en donde aparece como vendedor Santiago Chimpen Estrada y como comprador Eleuterio de la Cruz Ramos, y que el negocio se trate sobre venta del mismo predio sub litis, documento que aparece en hojas membretadas (2 folios) con el nombre

del notario Roberto Barturen Sanchez, el mismo que supuestamente ha legalizado las firmas de los contratantes con fecha 31.10.2012. Al respecto, es oportuno señalar que se desconoce las circunstancias de falsificación de tal documento; lo que si se conoce es la presunta utilización de tal documento, y esto se habría dado con fecha 21.04.2015, día en que el denunciado Eleuterio de la Cruz Ramos le habría entregado tal documento a Jose de la Rosa Juarez Ronda, con el objeto de hacerle creer que él era el dueño del terreno que le estaba vendiendo, y que dicho terreno lo había adquirido de Santiago Chimpen Estrada. Sin embargo, en puridad no se advierte un uso del documento pues el hecho de que el denunciado en mención le haya entregado al denunciante tal documento no implica insertarlo en el tráfico jurídico lo que implicaría, eventualmente, afectar la Buena Fe. Ahora bien, el recurrente sostiene que con dicho documento lo que se pretendía por el denunciado, es reforzar su confianza en el negocio realizado con fecha 28.01.2015 (con legalización de firmas el 29.01.2015). Sin embargo, como ya se sostuvo, en los considerandos anteriores, aquí no se advierte que haya un hecho de estafa en agravio del denunciante. Siendo ello así, no se advierte que se haya generado una conducta que haya afectado la Fe Pública presuntamente brindada por el Notario Público Roberto Barturen Sánchez. Debiendo aclarar además que no se trate de un documento público, sino de uno privado (...)"

### **TERCERO: Distinto parecer del Juez de la causa.**

Por resolución N° CUATRO del treinta de mayo del año dos mil diecisiete, a fs. 35-40 del cuaderno de sobreseimiento, el Juez del 8° Juzgado de Investigación Preparatoria de esta ciudad, discrepando con los argumentos del representante del Ministerio Público, sostiene:

i) Respecto del delito de Estafa: que, del propio requerimiento de sobreseimiento fluye que el agraviado y ambos imputados admiten que tal pago se produjo, por lo que, el

argumento que no se ha acreditado la preexistencia del dinero con el cual se realizó dicho pago carece de mérito, y, si fuera cierta la circunstancia que el dinero provino de una tercera persona, ello en modo alguno no desvirtúa la imputación, pues el agraviado, en el desenvolvimiento de sus relaciones privadas, era libre de buscar financiamiento de la forma que creyera conveniente.

ii) Respecto del delito de Falsificación de documentos: que, para la configuración de este hecho punible, no se requiere que el documento haya ingresado al tráfico jurídico, sino la posibilidad de causal- un perjuicio con la falsificación de un documento, y en el caso concreto, se aprecia que el documento presuntamente falso, fue utilizado por el imputado Eleuterio de la Cruz Ramos, con la finalidad de hacer creer al agraviado que el bien transferido era de su propiedad, por lo que el argumento del representante del Ministerio Público, sin ningún tipo de justificación jurídica carece de recibo.

#### **CUARTO: Ley penal aplicable.**

##### **A. El delito de Estafa.**

**4.1.** “El delito de Estafa, previsto en el artículo 196° del Código penal, se configure en su aspecto objetivo cuando el agente procure para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid y otra forma fraudulenta”.

“En su aspecto subjetivo requiere el dolo, esto es conciencia y voluntad de engañar a otro produciendo un perjuicio patrimonial y el ánimo de lucro, esto es el propósito de obtener una ventaja económica”.

El bien jurídico protegido es el "patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que pueden constituir el objeto material del delito".

**4.2.** Mediante la casación N° 421-2015.Areq4a, del 21 de marzo de 2017, la Corte Suprema ha establecido que para la configuración del delito de Estafa nuestro legislador ha configurado un camino comisivo determinado: es decir, se requiere que los elementos objetivos del tipo penal se presenten de manera secuencial, en el siguiente orden: a) el engaño, b) el error en la representación de la realidad, c) la disposición patrimonial y, por último, d) el perjuicio.

**a) El engaño.** - Es el medio determinado por el legislador para que el sujeto activo induzca al sujeto pasivo a ejercer un acto de disposición patrimonial en su favor. Así, solo mediante el engaño, y no otra forma de inducción, se podía hablar de estafa.

Se considera que dentro de los elementos objetivos típicos, el engaño es el más importante. A su vez este presupuesto cuenta con tres elementos indispensables para su configuración típica:

**a.1.** El engaño debe producirse antes de que el error se genere en el sujeto pasivo.

(Véase al respecto el R.N. N° 325-2014).

**a.2.** Debe ser cause; es decir el engaño realizado por el sujeto activo debe ser el que genere el error en la víctima.

**a.3.** El engaño debe ser idóneo; es decir, debe ser un engaño suficiente para generar el error en la víctima. Así, esta pese a usar los mecanismos jurídicos que y te otorga el ordenamiento jurídico no lograra evitar el engaño.

**b) Error en la representación de la realidad.** - Es entendido como el vicio del consentimiento que se genera en el sujeto pasivo producto del engaño. Así, se reitera que

el error en la representación de la realidad debe ser posterior y consecuencia del engaño. En ese sentido, será atípico si el error en la representación de la realidad es producto de una equivocación propia del sujeto pasivo, o de información errada brindada por terceros.

**c) La disposición patrimonial.** - Dentro del tipo de estafa debe entenderse por disposición patrimonial a todo comportamiento que realiza el titular del patrimonio, con la mira de cumplir determinados fines, generando que el objeto patrimonial salga de su esfera de dominio, introduciéndose ilícitamente en la esfera de dominio del autor del delito. Así, existe una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo por su propia voluntad como consecuencia del error en su representación de la realidad producto del engaño.

**d) El perjuicio patrimonial.** - Es el último elemento objetivo a verificar dentro del campo criminal que implica el delito de estafa. El perjuicio patrimonial se da como consecuencia de la disposición patrimonial mal ejercida por la falsa percepción de la realidad generada por el engaño. Debe entenderse como la utilidad menoscabada en el patrimonio del sujeto pasivo. Cabe precisar que para que este perjuicio sea típico debe ser resultado del engaño típico dada por el sujeto activo.

**4.3.** Que, respecto al engaño, esta Fiscalía Superior ha precisado, en pronunciamientos previos, que elementos y aspectos se deben tener en cuenta al momento de analizar el engaño como medio fraudulento típico del delito de Estafa; así, hemos sostenido que:

**a)** “en la determinación del engaño se debe considerar el criterio objetivo-subjetivo. Respecto al primero (objetiva), debe verificarse que el engaño tenga entidad suficiente y ciertas exigencias de seriedad para defraudar a las personas de mediana

perspicacia y diligencia, no burdo, grosero o increíble que no posea un grado de verosimilitud suficiente: a al menos que sea fácilmente perceptible que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva: en cuanto al criterio subjetivo, además, en cada caso particular, se toma en cuenta las condiciones personales del sujeto pasivo, su personalidad, su cociente intelectual, edad, profesión, especial situación en que se encuentre, sus concretas circunstancias, y las demás circunstancias del caso en concreto”;

**b)** Cuando el sujeto pasivo abandona “sus deberes de autoprotección, el resultado será atribuible a su falta de diligencia, el engaño no resulta” "bastante- a idóneo", que es conocido en la jurisprudencia como principio de autoprotección, principio de auto responsabilidad, deber de autoprotección, deber de autotutela, diligencias de autoprotección, exigencias de autotutela, exigencia de autodefensa; y,

**c)** Son criterios jurisprudenciales para exigir al sujeto pasivo medidas de autotutela del patrimonio: i) la exigibilidad de aquellas medidas que permitan advertir fácilmente el engaño con sencillas comprobaciones al alcance de cualquiera o que constituyen norma de actuación en determinados ámbitos del tráfico o profesiones: ii) la no exigibilidad de medidas de autotutela cuando la relación entre las partes está presidida por el principio de confianza; y iii) las medidas de autotutela que cabe exigir a un profesional se disculpan cuando se trate de consumidores.

## **B. El delito de Uso de documento falso.**

**4.4.** El delito de Uso de documento falso, previsto en el Segundo párrafo del artículo 427º del Código penal, se configure en su aspecto objetivo cuando el agente hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio.

El elemento subjetivo del tipo exige el dolo, esto es que el agente actúe con voluntad y conocimiento de todos los elementos constitutivos del tipo como son, usar un documento falso como si fuere legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio. El bien jurídico protegido es la seguridad y fiabilidad en el tráfico jurídico.

Los documentos públicos y privados tienen 3 funciones: a) de perpetuación: consiste en fijar sobre un soporte determinada declaración de pensamiento que implica el reconocimiento de determinados hechos relevantes dentro de una relación jurídica, que lo diferencia de otras evidencias sensibles como rastros de sangre, huellas dactilares'; b) de garantía: permite identificar al autor de la declaración; relacionado con el concepto de autenticidad y c) probatoria: elude a la relevancia en el tráfico jurídico, como el medio más idóneo y más adecuado para acreditar las manifestaciones humanas de voluntad o de conocimiento; relacionado con una aptitud abstracta, cuando de manera hipotética puede servir para acreditar determinado hecho, con independencia de si puede o no gozar de esta característica en el plano concreto; y aptitud concreta, cuando el documento tenga alguna relevancia en el tráfico mercantil o jurídico, creando o modificando una relación jurídica al acreditar un hecho. sin reparar si goza de una aptitud probatoria abstracta.

## **QUINTO: Análisis de los actuados respecto del delito de Estafa.**

### **Hechos imputados.**

**5.1.** El 21 de abril de 2015 Jose de la Rosa Juárez Ronda denuncia que Roguer Juan Gonzales Urbina, señalando que se acercó hasta su centro de labores (colegio y academia AFUL), y le ofreció en venta el predio ubicado en el fundo Lurín, jurisdicción del distrito de Chiclayo (referencia: Prolongación Av. Bolognesi), de 1,666.3 m<sup>2</sup>, a un precio módico; refiere además que, el imputado lo trasladó hasta el lugar donde está

ubicado el inmueble en cuestión, pudiendo observar que se trate de un predio cercado con paredes de ladrillo de unos 2.40 metros de altura.

También señala que, en el lugar encontró a la persona de Eleuterio de La Cruz Ramos, quién le refirió que radica en el inmueble, que, presta servicios de guardián, y que el predio funciona como cochera.

En dicho acto, el señor Eleuterio de la Cruz le mostró una minuta de compraventa que daba cuenta que el había adquirido el inmueble a don Santiago Chimpen Estrada; contexto en el cual, el denunciante refiere que aceptó el acto de compraventa pactando el monto de S/ 170,000.00 soles como precio de compraventa.

Es así que celebró con Eleuterio de la Cruz, una minuta de compraventa legalizada ante el Notario Eusebio Diaz Diaz, minuta que fue redactada por el abogado Jimy B. Nicola Carranza, entregándole, como parte del acto de compraventa, un adelanto de S/ 50,000.00 soles, acordando que el saldo se lo entregaría una vez que el denunciado -su vendedor- inscribiera el predio en los registros públicos.

Que, el 21 de abril de 2015 el agraviado al reclamarle a su vendedor Eleuterio de la Cruz Ramos por qué no inscribía el inmueble en los registros públicos, este le ha entregado, en original, una escritura pública de fecha 31 de octubre de 2002, celebrada ante el Notario Roberto Barturen Sanchez.

No obstante, al realizar una búsqueda en los registros públicos, se ha percatado que el inmueble que le compró a don Eleuterio de la Cruz Ramos, y por el cual dio en adelanto la suma de S/ 50,000.00 soles, se encuentra inscrito en la partida registral N°



11197502 a nombre de los señores Alejandro Loconi Farro, Dionicia Loconi Chirinos y Maria Flor Loconi Chirinos.

**5.2.** Que teniendo en cuenta que a la fecha de los hechos el agraviado habría comprado un inmueble que se encontraba inscrito en los registros públicos a nombre de terceras personas, consideramos necesario, antes de analizar el fondo del presente hecho acorde con los elementos de convicción recabados, traer a colación el criterio jurisprudencial vinculante desarrollado por la Corte Suprema, mediante la casación N° 2504-2015, del 7 de abril de 2017, que, analizando la comisión del delito de estafa respecto de la compra de bienes inscritos en los registros públicos, ha establecido:

El patrimonio merece protección solo frente aquellos engaños cuya detección no puede esperarse del propio titular del patrimonio (o bien de su representante). (...) Por tanto, quien interactúa en el mercado de bienes registrales — en este caso de automóviles —, llene la carga de conocer el contenido de las inscripciones; lo cual es una información que se encuentra normativamente accesible a la persona que pretende realizar una disposición patrimonial (...). En consecuencia, corresponde afirmar que el engaño sobre datos inscritos en los Registros de Propiedad, es típicamente irrelevante, ya que la consulta de datos registrales es el deber mínimo de autotutela a quien interactúa en el mercado automotriz; a no ser que se traten de víctimas estructuralmente débiles, Como las señaladas en el inciso I del artículo 196°-A del Código Penal; o, que exista un acto de bloqueo de la información normalmente accesible". (Ver. Vigésimo considerando)

**5.3.** En suma, la tesis de la accesibilidad normativa a la información que descarta la concurrencia del engaño típico del delito de Estafa por imputación a la propia víctima,

no puede ser aplicada cuando la acción, entiéndase el engaño, recae sobre víctimas estructuralmente débiles, es decir, cuando recae sobre menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor, a quienes por su condición de tal no se les puede exigir la adopción de medidas de autoprotección en tutela de su patrimonio, salvo particularidades del caso en concreto, verbigracia, se trate de un adulto mayor que se desempeña o se ha desempeñado [como actividad laboral] en el rubro de la compraventa de muebles y/o inmuebles, contexto en el cual, si le resultara exigible el agenciarse de la información previa que obra en el registro, por tanto será aplicable el fundamento de la imputación a la propia víctima.

**5.4.** En otras palabras, la casación N° 2504-2015, del 7 de abril de 2017, recoge una excepción normativa a la regla de la atipicidad del engaño derivada de la accesibilidad normativa a la información, cuyos supuestos —de la excepción, lo dice la propia casatoria— están recogidos en el inciso 1 del artículo 196°-A del Código penal, texto punitivo que sanciona el delito de Estafa, en su modalidad agravada, cuando la acción típica recogida en el artículo 196° del Código citado (tipo base), se comete en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado **de gravidez o adulto mayor**.

**5.5.** Acorde a lo anotado, esta Fiscalía Superior considera que el engaño típico del ilícito de Estafa debe ser valorado y estudiado con cada caso concreto, no pudiendo esbozarse conclusiones con carácter general que impida analizar, por ejemplo, la tipicidad de casos como el presente; así pues, en la determinación del "engaño", sostenemos que debe considerarse el criterio objetivo — subjetivo anotado con el punto 4.3 de la presente disposición. “Es decir, conforme al criterio objetivo, debe verificarse que el engaño tenga

entidad suficiente y ciertas exigencias de seriedad para defraudar a las personas de mediana perspicacia y diligencia; no burdo, grosero o increíble o que no posea un grado de verosimilitud suficiente; o al menos que sea fácilmente perceptible que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva. Mientras que, además, en cada caso particular y conforme al criterio subjetivo, debe **tomarse en cuenta las condiciones personales del sujeto** pasivo, su personalidad, su cociente intelectual, edad, profesión, especial situación en que se encuentre, sus concretas circunstancias, y las demás circunstancias del caso en concreto”.

#### **Análisis en concreto.**

**5.6.** Que, si bien a lo largo de la presente investigación preparatoria el denunciante José de la Rosa Juarez Ronda, de 64 años de edad, ha sido considerado como parte agraviada del delito de Estafa, imputado a las personas de Eleuterio de la Cruz Ramos y Roguer Juan Gonzales Urbina, al haber afirmado que fue él la persona que fue inducida a error y que a consecuencia de ello desembolsa S/ 50,000.00 soles que obtuvo producto de sus ahorros de toda la vida, dichos que constan en el acta de intervención policial (fs. 9-10) y en la documental (fs. 11-12); sin embargo, de acuerdo a la versión del imputado Eleuterio de la Cruz Ramos de (fs. 13-15), el titular del dinero aportado para la compra del predio, y con quien se celebró el acuerdo de compraventa, es el señor Jorge Muñoz Bravo, conocido en el contexto de los hechos como "AFUL"; versión que incluso ha sido ratificada por Roguer Juan Gonzales Urbina -coimputado-, quien refirió que el acuerdo de compraventa fue realizado entre Eleuterio de la Cruz Ramos, en calidad de vendedor, y Jorge Muñoz Bravo, en calidad de comprador, y que fue éste último quien pagó los S/ 50,000.00 soles en las instalaciones del colegio AFUL, siendo Jose de la Rosa Suarez

Ronda un emisario y trabajador del señor Muñoz Bravo más no la persona con quien se celebró el contrato de compraventa.

**5.7.** Que, asimismo, al advertir que el predio no le pertenecía al señor Eleuterio de la Cruz Ramos, sino que el mismo se encontraba inscrito en los registros públicos a nombre de terceras personas, ambas partes suscribieron el documento denominado "resolución de contrato de compraventa de predio que celebran don Jorge Murat Bravo y Eleuterio de la Cruz Ramos" (fs. 141), de fecha 18 de marzo de 2015, con firmas legalizadas ante el notario Eusebio Diaz Diaz, mérito del cual acordaron resolver y dejar sin efecto el contrato de compraventa celebrado el 29 de enero de 2015, en tanto que, así se lee, el predio objeto del contrato se encontraba inscrito a nombre de terceras personas obligándose el señor Eleuterio de la Cruz Ramos devolver a favor de Joule Muñoz Bravo los S/. 50,000.00 soles que éste abonara en calidad de arras.

**5.7.** Por lo tanto, si ello es así, el análisis de la llamada víctima estructuralmente débil, debe analizarse en torno al señor Jorge Muñoz Bravo y no respecto de José La Rosa Juarez Ronda, en tanto, en la realidad de los hechos, fue aquella la persona que realizó las negociaciones previas con el imputado Eleuterio de la Cruz Ramos tendientes a la compra del predio ubicado, según partida registral N° 11197502 (fs 21), en prolongación calle Francisco Bolognesi sin, ex Fundo Lurín-Chiclayo, inscrito a favor de terceras personas.

**5.8.** Al revisar la ficha RENIEC de la persona de Jorge Munoz Bravo advertimos que nació el 25 de enero de 1957; premisa que nos lleva a afirmar que a la fecha de los hechos, esto es enero de 2015, aquel tenía 58 años de edad; entonces, acorde a lo normado par el artículo 2° de la ley N° 30490, ley de la persona adulta mayor publicada en el diario

oficial El Peruano el 21 de julio de 2016, podemos sostener que al momento de pactar el acuerdo por la compra del predio en cuestión, el señor Muñoz Bravo no tenía la condición de adulto mayor; ergo, en la resolución del case en concreto, no resulta aplicable la excepción normativa a la regla de la atipicidad del engaño derivada de la accesibilidad normativa a la información, recogido: según la casación N° 2504-2015, del 7 de abril de 2017, en el inciso 1 del artículo 196°-A del Código Penal, por la tanto, dicho criterio debe ser aplicado al momento de analizar el fondo de la presente litis.

**5.9.** Si ello es así, Jorge Muñoz Bravo, antes de desembolsar sus S/ 50,000.00 soles debió agenciarse que el predio que le fue ofrecido en venta por el imputado Eleuterio de la Cruz Ramos (falso propietario), no se encontrase inscrito a nombre de persona distinta a su vendedor; más aún si tenemos en cuenta que la consulta de datos registrales es el deber mínimo de autotutela que se exige a quien interactúan en el mercado inmobiliario, lo cual es una información que se encuentra normativamente accesible a la persona que pretende realizar una disposición patrimonial; situación que oportunamente le hubiese permitido advertir -a la persona de Jorge Muria Bravo- que el terreno que pretendía adquirir para fines comerciales (educación particular) yacía inscrito en la partida registral N° 11197502 (fs.21), en principio; nombre de los esposos Alejandro Loconi Ferro y Aurelia Chirinos de Loconi, quienes a su vez, según el antecedente nominal (fs, 111), adquirieron el dominio del inmueble ( por parte de Andrea Tepe Serquen Vda. de Chirinos, mediante testamento celebrado ( ante notario Roberto Barturen Sanchez del 29 de mayo de 1975, y a la fecha, por cuestiones de sucesión intestada, aparecía registrado a nombre de Alejandro Loconi Farro, en calidad de cónyuge superstite. y Dionicia Loconi Chirinos y María Flor Loconi Chirinos, en calidad de hijos (fs. 20); por lo tanto, ante tal inobservancia atribuible al agraviado, corresponde ratificar

el requerimiento de sobreseimiento, pero no por las razones expuestas por el Fiscal provincial, sino por cuanto media una causa de atipicidad del hecho denunciado, propiamente de la ausencia del engaño (típico del delito de Estafa, por la denominada imputación a la propia víctima.

**SEXTO: Respecto del delito de Falsedad documental.**

**Del Uso de la minuta de compraventa de fecha 31 de octubre de 2002, obrante a fs. 40-41, copia a fs. 42-43, legalizada -al parecer- por el Notario Eusebio Diaz Diaz.**

**6.1.** Que. cómo se ha expuesto en la denuncia interpuesta por José de la Rosa Juárez Ronda, los imputados Eleuterio de la Cruz Ramos y Roguer Juan Gonzales Urbina, en la ejecución del delito de Estafa que se les atribuye, y cuya atipicidad ha sido declarada, estos se valieron de la minuta de compraventa de fecha 31 de octubre de 2002, obrante a fs. 40-41, copia a fs. 42-43, legalizada -al parecer- por el Notario Eusebio Diaz Diaz, a efectos de, según se adujo, generar el error en su víctima, el posterior desprendimiento patrimonial y consecuente perjuicio económico.

**6.2.** Sin embargo. teniendo en cuenta que en el considerando procedente se ha sostenido que la relación contractual en sí se celebró entre el imputado Eleuteno de la Cruz Ramos y la persona de Jorge Muñoz Bravo; entonces, hemos de sostener que el documento reputado de falso, y cuyo uso de imputa, donde habría tenido participación el señor Jose de la Rosa Juárez Ronda, nunca ingresó al tráfico jurídico, ergo, tampoco tuvo la potencialidad de generar un perjuicio en agravio de los propietarios del predio en litis que aparecen inscritos como tales en los registros públicos; en consecuencia, también corresponde ratificar el requerimiento de sobreseimiento en este extremo,

**6.3.** No obstante lo colegido, del conjunto de los actuados esta Fiscalía Superior ha podido notar que la entonces Superintendencia de Administración Tributaria de Chiclayo (Hoy Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo), ha emitido el reporte de deuda a pagar por concepto de impuesto predial y limpieza, y otros conceptos, referentes al predio inscrito en la partida registral NI2 11197502, a nombre del inculcado Eleuterio de la Cruz Ramos, quien a su vez ha procedido a cancelar los mismos, pero como es sabido, los dueños del referido inmueble son los señores Alejandro Loconi Ferro, Dionicia Loconi Chirinos y María Flor Loconi Chirinos; por lo tanto, sabido ello y al ser notorio que el señor Eleuterio de la Cruz Ramos, para ser considerado como titular de los arbitrios a pagar, ha tenido que realizar gestiones ante la entidad edil y presentar documentos que sustenten su titularidad sobre el inmueble, quizás por ejemplo, la minuta de compraventa de fecha 31 de octubre de 2002, obrante a fs. 40-41, copia a fs. 42-43. legalizada -al parecer- por el Notario Eusebio Díaz Díaz, o la documental de fs. 48-49, corresponde ordenar que el Fiscal del caso cumpla con remitir copias certificadas de todos los actuados a la Fiscalía penal de turno a efectos que se inicien ; los actos de investigación contra Eleuterio de la Cruz Ramos, Roguer Juan Gonzales Urbina y los que resulten responsables, por los presuntos delitos de Fraude procesal y contra la fe pública, en agravio de la Municipalidad Provincial de Chiclayo (Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo) y los señores Alejandro Loconi Farm. Dionicia Loconi Chirinos y Maria Flor Loconi Chirinos.

Por tales consideraciones, el Fiscal Superior Penal de conformidad con el artículo 346 numeral 4 del Código Procesal Penal, emitiendo la Disposición propia de su competencia, **DISPONE:**

**1. RATIFICAR** el requerimiento de sobreseimiento formulado por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporative de Chiclayo, en el marco de la investigación instaurada contra Roguer Juan Gonzales Urbina y Eleuterio de la Cruz Ramos, por el delito contra el patrimonio en su figura de Estafa agravada, en agravio de Jose de la Rosa Juárez Ronda, y contra la Fe pública en su modalidad de Falsificación de documentos, en agravio de Jose de la Rosa Juárez Ronda y el Colegio de Notarios de Lambayeque.

**2.** Que el Fiscal del caso cumpla con remitir copias certificadas de todos los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Chiclayo a efectos que se inicien los actos de investigación contra Eleuterio de la Cruz Ramos, Roguer Juan Gonzales Urbina y los que resulten responsables, por los presuntos delitos de Fraude procesal y contra la fe pública, en agravio de la Municipalidad Provincial de Chiclayo (Centro de Gestión Tributaria de Chiclayo) y los señores Alejandro Loconi Farro, Dionicia Loconi Chirinos y María Flor Loconi Chirinos.

**3. DEVOLVER** el expediente judicial N° 2383-2015 al Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo; y la carpeta fiscal N° 1355-2014 al despacho fiscal de origen con copia del presente pronunciamiento.

### **Comentarios a la presente disposición**

En el presente caso fue elevado en distinto parecer por el juez de octavo juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo, a la fiscalía superior de apelaciones, en donde el fiscal superior realizó un análisis de los actuados, enfocándose, más que en la conducta de los investigados en la de la propia víctima y si la misma resultaba ser una víctima estructuralmente débil, es decir, cuando recae sobre menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor, a quienes por su condición



de tal no se les puede exigir la adopción de medidas de autoprotección en tutela de su patrimonio, salvo particularidades del caso en concreto.

De los argumentos esbozados por el fiscal, respecto a la víctima estructuralmente débil sería un criterio adecuado analizar la conducta de la víctima de acuerdo a cada caso en concreto conforme a su condición de tal esto un enfermo mental, un niño, un sujeto con una capacidad intelectual disminuida o alguien que ha sufrido un proceso de socialización anormal, o en general, cuando no está en condiciones de tomar medidas de autoprotección.

#### **4.5. Propuesta: criminalización: Incorporación del artículo 196-B**

La criminalización de conductas es el acto o conjunto de actos dirigidos a convenir una conducta que antes era lícita en ilícita mediante la creación de una norma. Es la conducta que se considera antisocial, según los parámetros legales y sociales. Lo antisocial está dado por aquellas actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido y no existiendo necesidad atacan bienes, individuales o colectivos, de origen social que son necesarios para conservar la existencia de la sociedad. Es una criminalización de iure, es simbólica: “Criminalización es el proceso por el cual determinadas conductas son incluidas en la lista de actos criminales de los códigos penales o leyes afines”

El Estado debe enfrentar esta tarea seleccionando rigurosamente bienes jurídicos e intereses estatales que exija la demanda social y que son condiciones esenciales para el progreso personal y social, a veces intereses colectivos, como, la seguridad interior o Exterior del Estado, la recta administración de la justicia, la fe pública, la salud pública

etc. y en otros Intereses individuales como, por ejemplo, la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, la seguridad, la propiedad, etc.

En ese sentido respecto a lo antes mencionado la criminalización de la conducta del autor de las estafas de prestaciones ilícitas encuentra su fundamento, en la protección de la víctima estructuralmente débil, frente al sujeto activo de dicho delito, toda vez que del análisis de las disposiciones antes mencionadas fondo de los hechos que respaldan tales decisiones, únicamente describen y califican la conducta del potencial agraviado, más no analizan el comportamiento de aquél facineroso que en forma indebida, pero no ilícita [lege lata], obtuvo un beneficio patrimonial, pues, según se aduce, "(...) la función tutelar que cumple el derecho penal, como recurso en última instancia, [debe] entrar en juego cuando se hayan demostrado ineficaces los mecanismos de autoprotección previamente puestos en juego por el titular del bien jurídico concernido y no en el caso de que este, estando en condiciones de hacerlo, no hubiera puesto los medios ordinarios a su alcance". **(RODRÍGUEZ, Joaquín y RAMOS, Miguel. 2013. P. 69)**

Un sector de la jurisprudencia [española], no obstante admitir que se trata de una cuestión debatida, ha hecho eco del principio victimológico al sostener que indubitadamente en la configuración de los elementos del delito de estafa se debe tener en cuenta el comportamiento de la víctima y que, en ese sentido, el DP [derecho penal] no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquellos que no se protegen a sí mismos. Y, con mayor profusión, también se ha señalado que el esfuerzo estatal de protección del bien jurídico en riesgo no tendría razón de ser en favor del afectado por una acción fraudulenta que, habiendo podido el mismo prevenirse con facilidad con medios ordinarios a su disposición, no lo hubiera hecho. **(RODRÍGUEZ, Joaquín y RAMOS, Miguel. 2013. P. 75)**

Si bien, no es propósito de la presente tesis discutir el acierto o no de tales pronunciamientos jurisdiccionales [y también doctrinarios,] que descartan la concurrencia de los elementos típicos del delito de Estafa al mediar una autopuesta en peligro de la propia víctima, empero, sí nos preocupa que pese al gran número de casos como el citado, aún no se haya pensado, desde el Estado, en tipificar aquella conducta en un tipo penal, pues sólo así podría reprimirse, penalmente, el comportamiento masivo de aquellos sujetos que aduciendo falsamente ser agente público, llámese efectivo PNP o agente de aduanas u otros, logra lucrar es desmedro del sujeto pasivo, denotándose en su conducta un estudio previo del círculo social de su víctima, en tanto conocen el entorno más cercano de ésta, como: nombres, grado de familiaridad, lugar de residencia, laboral y/o de estudios y forma de movilidad cotidiana; ergo, existe un "trabajo" previo que tiene por propósito presentar una escena ficticia para a posteriori lograr un beneficio económico, que debe ser atendido y sancionado por el legislador.

Ahora, determinar bajo qué tipo penal debe sancionarse tal conducta, pasa por descartar, primero, si es factible que la misma se subsuma en el delito de estafa, y, en segundo término, corresponderá analizar si por cuestiones de política criminal, resulta necesario criminalizar la conducta del agente que logra lucrar es desmedro de éste, en un tipo penal autónomo con estructura propia e independiente del delito de Estafa.

Entonces, preocupados por la displicencia del legislador, y procurando el dinamismo del derecho penal, lo que aquí postulamos, o pretendemos postular, es la viabilidad de sancionar, respetando el principio de legalidad, aquellos comportamientos sociales que pese a ser nocivos para los intereses de la sociedad, aún no han sido tipificados como tales; debiendo recordarse que fue el dinamismo social que, por ejemplo, llevó al legislativo a adelantar, por cuestiones de política criminal, la barrera punitiva respecto de actos que en principio no se penaban, pues sólo así se pudo criminalizar actos

preparatorios en principio lícitos, verbigracia, el delito de mareaje o reglaje, o el llamado daño psíquico o afectación psicológica, cognitiva o conductual en agravio de las mujeres por su solo condición de tal.

Ahora bien, teniendo en consideración lo expuesto en párrafos anteriores, respecto a la criminalización del autor en casos de estafas con prestaciones ilícitas, ésta no puede realizarse de modo general y claro está, debe tipificarse la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

### ***Incorporación del Artículo 196 - B***

El que, para obtener provecho económico para si o para tercero, simula un acto ilícito, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, en perjuicio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres e estado de gravidez, adulto mayor o cualquier persona que no tenga capacidad crítica, aprovechándose de tal condición será reprimido con una pena no menor de ocho a quince años.

### CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

Según lo diseñado en la estructura metodológica de esta investigación se procedió a realizar el análisis de las circunstancias de la realidad en lo que corresponde al ámbito estadístico respecto a los casos judicializados sobre el delito estafa, así como en lo que respecta a la opinión de los expertos en derecho que dieron su posición sobre la posibilidad de incorporar un tipo penal autónomo respecto al ya existente relacionado con la estafa.

#### 3.1. Sobre el análisis estadístico

Con el fin de establecer un criterio exacto del uso de esta técnica especial de investigación se ha tomado la información de los Informes Anuales Estadísticos del Ministerio Público, en el que se pueden observar los siguientes datos:

#### GRAFICO N° 01

**Cuadro N°45**

Delitos registrados en fiscalías provinciales penales y mixtas según tipo de delito sub genérico a nivel nacional - contra el patrimonio, Enero - Noviembre 2018 y Enero - Noviembre 2019.

DELITOS SUB GENÉRICOS	2018 ENERO - NOVIEMBRE		2019 ENERO - NOVIEMBRE	
	N° DELITOS	%	N° DELITOS	%
<b>CONTRA EL PATRIMONIO</b>				
HURTO	103,592	40.71	118,493	40.85
ROBO	59,529	23.39	73,597	25.37
ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES	16,160	6.35	18,616	6.42
USURPACIÓN	18,089	7.11	18,734	6.46
DAÑOS	16,327	6.42	17,815	6.14
APROPIACIÓN ILÍCITA	8,227	3.23	8,883	3.06
RECEPTACIÓN	6,559	2.58	6,289	2.17
EXTORSIÓN	4,630	1.82	4,721	1.63
ABIGEATO	1,261	0.50	1,494	0.52
FRAUDE EN LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS	769	0.30	772	0.27
DELITOS INFORMÁTICOS (*)	6	0.00	14	0.00
SIN ESPECIFICAR DELITO SUB GENÉRICO	19,304	7.59	20,610	7.11
<b>TOTAL</b>	<b>254,453</b>	<b>100.00</b>	<b>290,038</b>	<b>100.00</b>

NOTA: Delitos registrados a través de denuncias penales, no se incluyen denuncias en estado de derivación, acumulados ni cuadernos  
(\*) : Delitos no registrados en la Ley N° 30096 (Ley de Delitos Informáticos)

FUENTE: Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal - SIATF y Sistema de Gestión Fiscal - SGF  
ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

De la información del Ministerio Público del período de Enero 2018 a Noviembre de 2019, podemos observar que se verifican cifras que permitirán establecer el número de denuncias ingresadas a nivel nacional por los delitos contra el patrimonio (entre ellos el delito de estafa y otras defraudaciones), así en función a estos datos generales podemos decir que este flagelo social va en aumento a nivel nacional de la cual el estado peruano debe tomar las medidas necesarias para poder contrarrestar este delito invisible que a nivel mundial se ha convertido en uno de los más lucrativos en el mundo, en la cual el estado a través de sus políticas públicas debe analizar ciertos mecanismos para acabar con este flagelo social.

## GRAFICO N° 02

### 4.3 PERÚ: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO REGISTRADOS EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES Y MIXTAS, AÑO 2018.



FUENTE: Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal - SIATF y el Sistema de Gestión Fiscal - SGF

Con la intención de demostrar que en nuestra ciudad no es ajena a este delito se ha investigado respecto al número de denuncias ingresadas sobre delito de Estafa registradas en las fiscalías penales en el año 2018.

### GRAFICO N° 03

3.14 PERÚ: DELITOS REGISTRADOS EN FISCALÍAS ESPECIALIZADAS CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA: AÑO 2018.

► Delitos	2018	%	
Tráfico ilícito de drogas	235	11.3	
Extorsión	105	5.1	
Homicidio calificado, sicariato, asesinato	87	4.2	
Tenencia, fabricación y tráfico ilícito de armas	51	2.5	
Usurpación	-	-	
Trata de personas	474	22.8	
Falsificación de documentos	96	4.6	
Secuestro	13	0.6	
Marcaje o reglaje	13	0.6	
Delitos informáticos	10	0.5	
Delitos monetarios	25	1.2	
Delitos contra el patrimonio (Robo, Hurto, Estafa Agravada)	300	14.4	
Pornografía infantil	5	0.2	
Delitos contra la salud pública	8	0.4	
Trafico ilícito de migrantes	1	0.05	
Delitos ambientales	14	0.7	
Genocidio, desaparición forzada y tortura	1	0.0	
Otros delitos (Asociación Ilícita, Lavado de Activos, Crimen Organizado)	639	30.8	
<b>Total</b>	<b>2,077</b>	<b>100.0</b>	

FUENTE: Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada  
ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

En este cuadro se verifican cifras del número de denuncias ingresadas a nivel nacional por los delitos contra el patrimonio ( entre ellos el delito de estafa y otras defraudaciones), en donde podemos contrastar que este delito es uno de los más preponderantes en nuestro país, por lo que necesita ser analizado desde todos sus aspectos para una correcta administración de justicia.

### 3.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos

Para alcanzar el fin de reconocer el nivel de opinión de los expertos en derecho se consolidó un formulario de encuesta en función a cada una de las variables de la

investigación, la cual fue aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque, específicamente de la ciudad de Chiclayo. De tal aplicación se obtuvo un resultado el mismo que fue tabulado en los respectivos cuadros y además se trasladó dicha cuantificación a la representación gráfica porcentual a fin de comprender adecuadamente los resultados.

*Tabla 1: “Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*

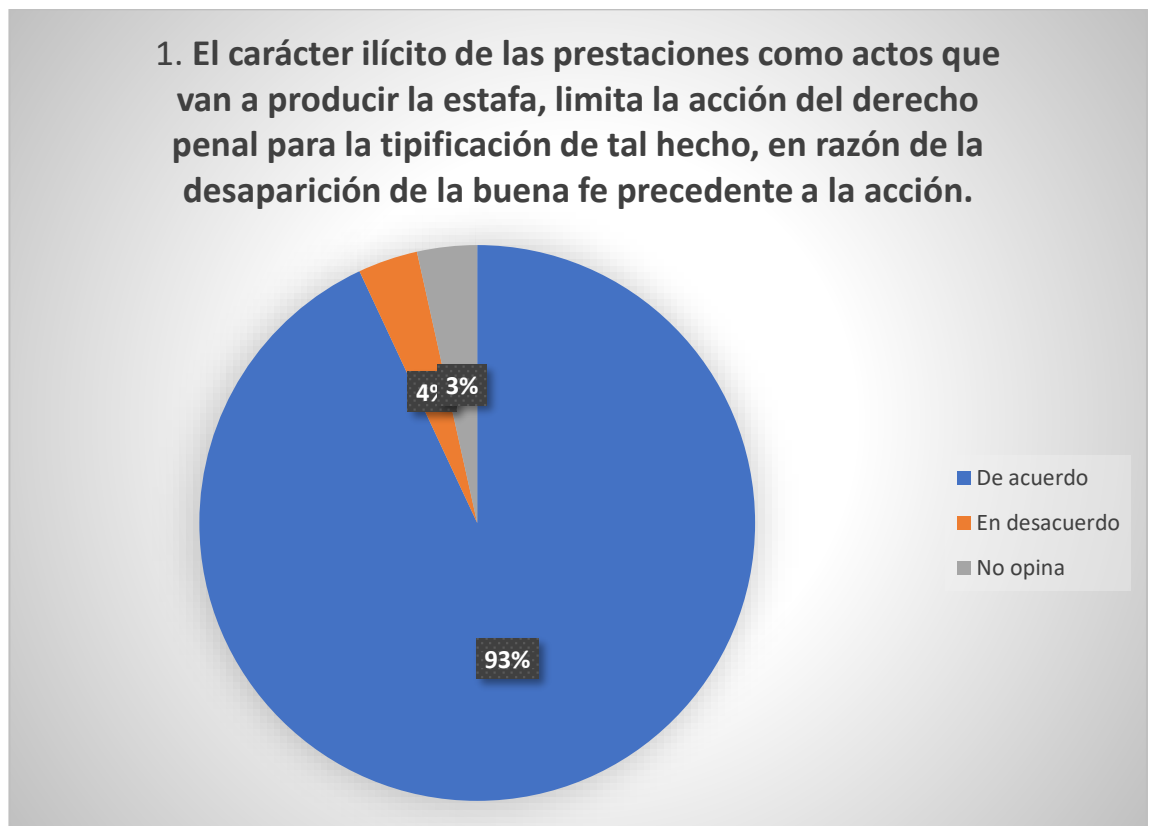
<p><b>1.</b> El carácter ilícito de las prestaciones como actos que van a producir la estafa, limita la acción del derecho penal para la tipificación de tal hecho, en razón de la desaparición de la buena fe precedente a la acción.</p>	
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>CANTIDAD</b>
a. De Acuerdo	<b>46</b>
b. En Desacuerdo	<b>02</b>
c. No Opina	<b>02</b>
	<b>50</b>
<b>TOTAL</b>	

**Descripción: Cuadro N° 01**, a la afirmación planteada: El carácter ilícito de las prestaciones como actos que van a producir la estafa, limita la acción del derecho penal para la tipificación de tal hecho, en razón de la desaparición de la buena fe precedente a



la acción; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 02 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 02 no opinaron al respecto.

*Ilustración 1: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”*

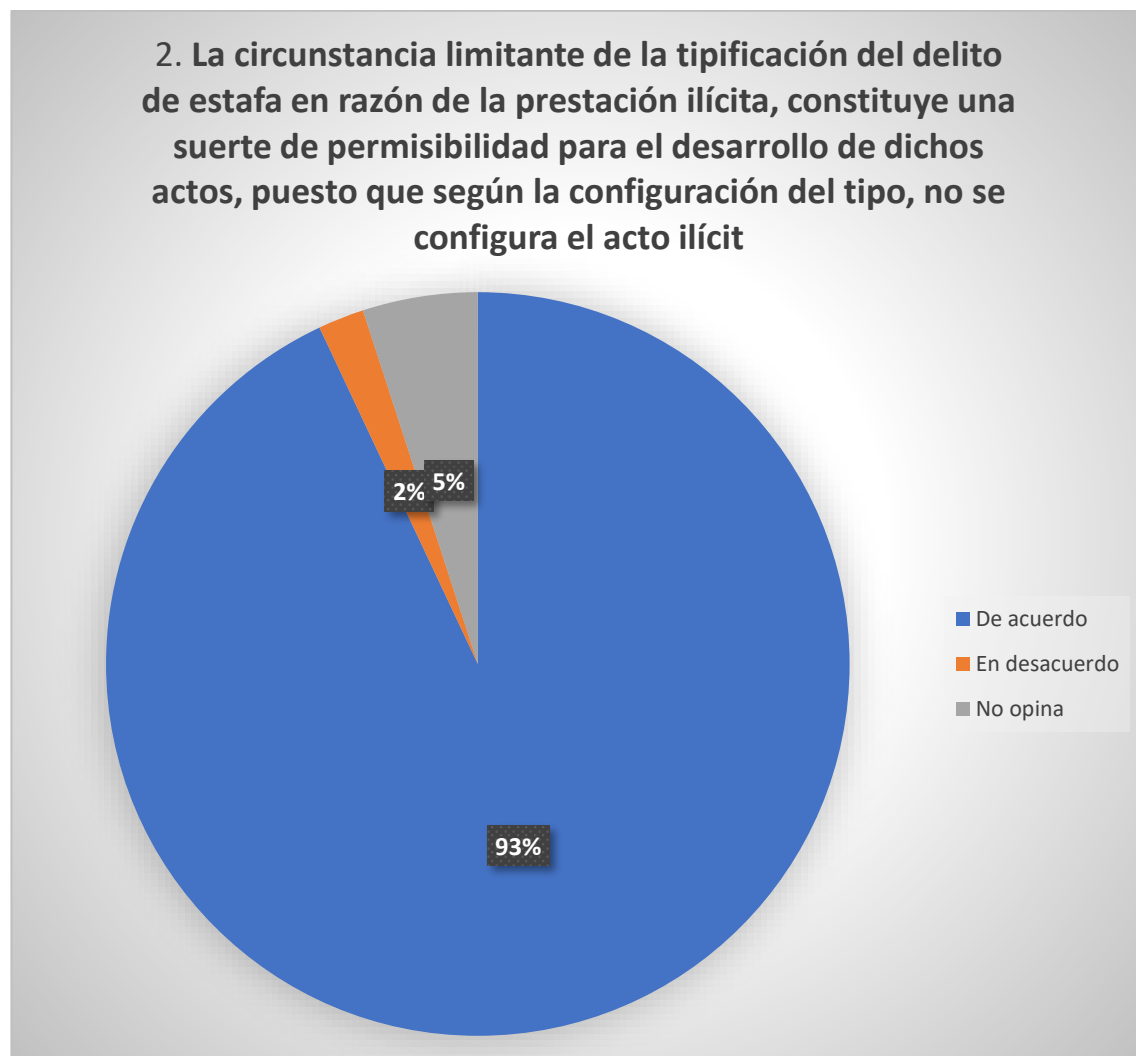


*Tabla 2: “Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”*

2. La circunstancia limitante de la tipificación del delito de estafa en razón de la prestación ilícita, constituye una suerte de permisibilidad para el desarrollo de dichos actos, puesto que según la configuración del tipo, no se configura el acto ilícito.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	46
b. En Desacuerdo	01
c. No Opina	03
TOTAL	
50	

**Descripción: Cuadro N° 02**, a la afirmación planteada: La circunstancia limitante de la tipificación del delito de estafa en razón de la prestación ilícita, constituye una suerte de permisibilidad para el desarrollo de dichos actos, puesto que según la configuración del tipo, no se configura el acto ilícito; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 01 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 03 No opinaron al respecto.

*Ilustración 2: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*



*Tabla 3: “Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”*

<p><b>3.</b> El tipo penal de estafa requiere de una ampliación necesaria y suficiente para permitir la asimilación del acto que termina produciendo el engaño, independientemente de la conducta originaria considerada como prestación ilícita.</p>	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	<b>48</b>
b. En Desacuerdo	<b>02</b>
c. No Opina	<b>0</b>
	<b>50</b>
<b>TOTAL</b>	

**Descripción: Cuadro N° 03,** a la afirmación planteada: El tipo penal de estafa requiere de una ampliación necesaria y suficiente para permitir la asimilación del acto que termina produciendo el engaño, independientemente de la conducta originaria considerada como prestación ilícita; de un total de 50 muestras realizadas, 48 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 02 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 00 No opinaron al respecto.

*Ilustración 3: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*



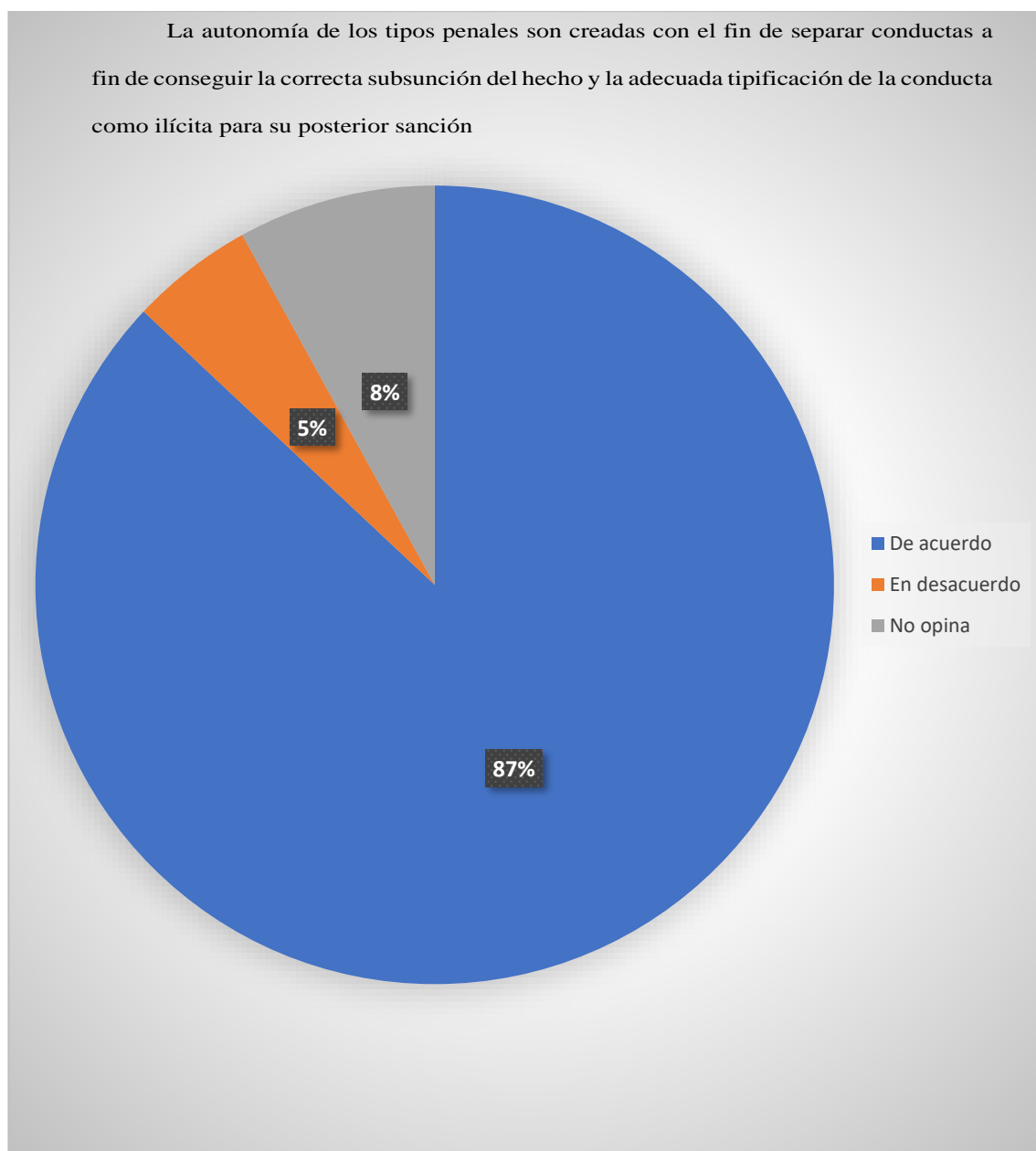
*Tabla 4: “Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*

<p><b>4.</b> La autonomía de los tipos penales son creadas con el fin de separar conductas a fin de conseguir la correcta subsunción del hecho y la adecuada tipificación de la conducta como ilícita para su posterior sanción</p>	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	<b>42</b>
b. En Desacuerdo	<b>03</b>
c. No Opina	<b>05</b>
	<b>50</b>

**TOTAL**

**Descripción: Cuadro N° 04,** a la afirmación planteada: La autonomía de los tipos penales son creadas con el fin de separar conductas a fin de conseguir la correcta subsunción del hecho y la adecuada tipificación de la conducta como ilícita para su posterior sanción; de un total de 50 encuestados, 42 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 03 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 05 No opinaron.

*Ilustración 4: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*



*Tabla 5: “Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*

5. La construcción del tipo penal de estafa requiere de una diferenciación en cuanto a la proveniencia del acto que constituye el hecho ilícito que produce el daño del bien jurídico, con lo cual se podrá aislar la conducta y alcanzar una correcta tipificación.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	47
b. En Desacuerdo	01
c. No Opina	02
<b>TOTAL</b>	
	50

**Descripción: Cuadro N° 05**, a la pregunta planteada: La construcción del tipo penal de estafa requiere de una diferenciación en cuanto a la proveniencia del acto que constituye el hecho ilícito que produce el daño del bien jurídico, con lo cual se podrá aislar la conducta y alcanzar una correcta tipificación; de un total de 50 encuestados, 47 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 01 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 02 No opinaron al respecto.



*Ilustración 5: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*



*Tabla 6: “Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*

---

**6.** El sentido de la licitud de la prestación que origina la estafa no desvirtúa el sentido de la protección del bien jurídico en tal delito, por cuanto se requiere eliminar los límites que vinculen la proveniencia de actos lícitos con el objeto de protección.

---

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>CANTIDAD</b>
a. De Acuerdo	<b>46</b>
b. En Desacuerdo	<b>02</b>
c. No Opina	<b>02</b>
	<b>50</b>

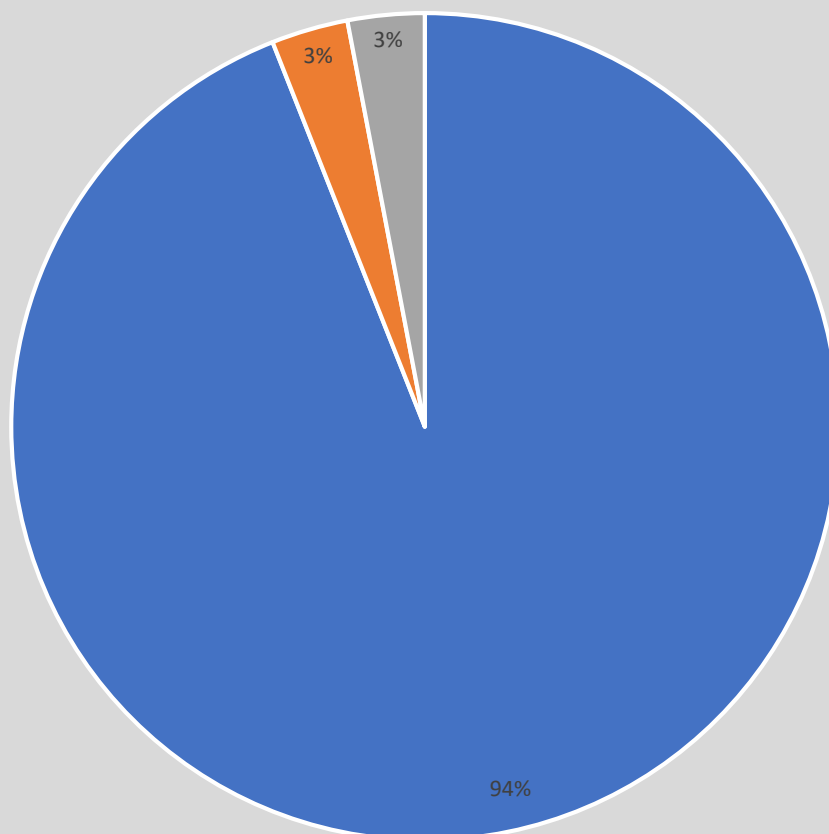
**TOTAL**

---

**Descripción: Cuadro N° 06,** a la pregunta planteada: El sentido de la licitud de la prestación que origina la estafa no desvirtúa el sentido de la protección del bien jurídico en tal delito, por cuanto se requiere eliminar los límites que vinculen la proveniencia de actos lícitos con el objeto de protección; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 02 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 02 No opinaron al respecto.

*Ilustración 6: “Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos de los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el distrito judicial de Lambayeque”.*

6. El sentido de la licitud de la prestación que origina la estafa no desvirtúa el sentido de la protección del bien jurídico en tal delito, por cuanto se requiere eliminar los límites que vinculen la proveniencia de actos lícitos con el objeto de protecc



## **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

### **4.1. La discusión de los resultados**

Según el diseño de contrastación de hipótesis, se comprende a la discusión de los resultados como el primer nivel de síntesis, toda vez que se ha ocupado de revisar los contenidos incorporados en la investigación en función a los objetivos específicos, con el fin de recoger las posturas del autor sobre cada una de dichas metas, lo cual se plasma a continuación.

#### **4.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar teóricamente la naturaleza jurídica del delito de estafa”**

De conformidad con el desarrollo teórico de la investigación, resulta preciso el desarrollo de la discusión respecto a la naturaleza jurídica del delito de estafa, para cuyo efecto se han considerado cuestionar lo siguiente:

¿Qué definición resulta ser la más apropiada para la estafa como tipo penal?

De acuerdo a lo referenciado en el desarrollo del capítulo II de la presente tesis se ha podido reconocer como la postura más adecuada respecto al tipo penal de estafa, aquel referido a una “secuencia sucesiva de sus elementos o componentes; esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su beneficio ilegítimo o de un tercero”.

De tal definición se puede entender que se trata de una estructura concreta, una secuencia sucesiva de actos que deben verificarse uno tras otro a fin de que se consolide el acto de estafa en función al engaño, el mismo que se requiere tenga,

De acuerdo a lo señalado es posible indicar que este delito “no es la suma de aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. Si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de aquellos elementos, el injusto penal de estafa no aparece. Aquí no funciona el dicho matemático: el orden de sumandos no altera la suma. Se altera el orden sucesivo de sus elementos, la estafa no se configura”.

#### TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible tener en cuenta que en el delito de estafa el engaño debe ser un engaño suficiente, idóneo y eficaz, capaz de generar en la víctima un desprendimiento patrimonial producto de la conducta; esto es el nexo causal.

#### **4.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar doctrinaria y jurisprudencialmente la teoría del tipo penal autónomo”**

Los tipos penales autónomos o también llamados independientes, son aquellos que tienen vida propia y no necesitan de la realización de algún otro tipo. Mientras que los tipos penales derivados o también llamados subordinados, requieren de la existencia de algún otro tipo y adquieren vida en relación de éste.

De acuerdo a lo señalado por García Caveró El tipo penal básico establece los elementos comunes de una conducta típica; los delitos derivados deben reunir los elementos básicos del tipo penal del cual deriva esta; y, por último, los delitos autónomos son aquellos que derivan de otro tipo penal, pero al momento de su desprendimiento se vuelven autónomos (pág. 397).

Los tipos penales básicos conocidos igualmente como fundamentales, son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos encabezan cada uno de los capítulos del código y constituyen su espina dorsal.

TOMA DE POSTURA: Para el caso de la criminalización de la conducta del autor de la comisión de la estafa derivada de prestaciones ilícita, se tendría que implementar un tipo penal autónomo con estructura propia.

#### **4.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar la necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo”**

La criminalización de la conducta del autor de las estafas de prestaciones ilícitas encuentra su fundamento, en la protección de la víctima estructuralmente débil, frente al sujeto activo de dicho delito, toda vez que del análisis de las disposiciones ante mencionadas fondo de los hechos que respaldan tales decisiones, únicamente describen y califican la conducta del potencial agraviado, más no analizan el comportamiento de aquél facineroso que en forma indebida, pero no ilícita [lege lata], obtuvo un beneficio patrimonial, pues, según se aduce, "(...) la función tutelar que cumple el derecho penal, como recurso en última instancia, [debe] entrar en juego cuando se hayan demostrado ineficaces los mecanismos de

autoprotección previamente puestos en juego por el titular del bien jurídico concernido y no en el caso de que este, estando en condiciones de hacerlo, no hubiera puesto los medios ordinarios a su alcance". (RODRÍGUEZ, Joaquín y RAMOS, Miguel. 2013. P. 69)

Un sector de la jurisprudencia [española], no obstante admitir que se trata de una cuestión debatida, ha hecho eco del principio victimológico al sostener que indubitadamente en la configuración de los elementos del delito de estafa se debe tener en cuenta el comportamiento de la víctima y que, en ese sentido, el DP [derecho penal] no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquellos que no se protegen a sí mismos. Y, con mayor profusión, también se ha señalado que el esfuerzo estatal de protección del bien jurídico en riesgo no tendría razón de ser en favor del afectado por una acción fraudulenta que, habiendo podido el mismo prevenirse con facilidad con medios ordinarios a su disposición, no lo hubiera hecho. (RODRÍGUEZ, Joaquín y RAMOS, Miguel. 2013. P. 75)

TOMA DE POSTURA: Respecto a la criminalización del autor en casos de estafas con prestaciones ilícitas, ésta no puede realizarse de modo general y claro está, debe tipificarse la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

#### **4.2. La validación de variables**

Luego de haber desarrollado la discusión de los resultados que se han obtenido en la investigación, en función a las tomas de postura asumidas por el autor se

procedió a la observación de la validez de cada una de las variables a fin de poder establecer afirmaciones que se desprendieron del sentido lógico de la propuesta.

#### **4.2.1. Respecto a la variable independiente: Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación**

Es importante dejar en claro que esta variable bajo su condición de independiente ha permitido la concepción del origen del problema, por lo mismo que se ha sintetizado en función de las tomas de postura de la investigación, en ese sentido se ha verificado su finalidad respecto a que las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen con los elementos de tipificación, en razón de lo cual la variable independiente logró alcanzar validez bajo la siguiente afirmación: Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen con los elementos de tipificación.

#### **4.2.2. Respecto a la variable dependiente: La criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo**

Conforme se indicó en el apartado anterior al existir una variable que señale el origen de la problemática estudiada, se hace necesario también validar el sentido de la variable dependiente dada su relación causal con la anterior, a fin de esclarecer dicho vínculo en razón de su validez; siendo así en razón de las posturas adoptadas, esta variable dependiente se logró validar bajo la siguiente indicación: Es necesario criminalizar la conducta del autor en un tipo penal autónomo.



#### 4.3. La contrastación de la hipótesis

Luego de haber realizado la síntesis de los resultados para obtener las posturas de la investigación y habiendo validado las variables, con dichos resultados se ha proyectado una determinación final a manera de conclusión que se comportan estructuralmente como una hipótesis, lo cual se compara con la hipótesis inicial a fin de corroborar su semejanza o diferencias.

##### Hipótesis conclusiva:

Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación; por lo que es factible la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si, las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación; entonces, se justifica jurídicamente la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.	Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación; por lo que es factible la criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que es factible la criminalización de la conducta del

autor en un tipo penal autónomo, en casos de delitos de estafa derivadas de prestaciones ilícitas.

## **II. CONCLUSIONES.**

- 2.1.** La estafa derivada de prestaciones ilícitas, es aquella donde la víctima destina parte o la totalidad de su patrimonio a un tercero, con la finalidad que este último realice una prestación o conducta ilícita, la cual es incumplida, siendo que el ordenamiento jurídico ha establecido que estos actos no pueden ser tutelados por el derecho penal, por dos fundamentos por la moderna teoría de imputación objetiva decir que no existe un error típico, este tipo de hechos quedan impunes.
- 2.2.** El criterio de Imputación Objetiva de resultado, desarrollado por Claus Roxin ha permitido efectuar el análisis de los elementos del tipo penal de estafa, en forma vinculada a sus tres sub criterios, así se habla de un primer nivel consistente en la imputación de un resultado típico a una conducta engañosa que ha creado un peligro para el bien jurídico, luego en el segundo escalón, de realización del riesgo, se analizan los problemas que giran en torno a la relación exclusiva entre error y disposición-perjuicio patrimonial y finalmente en un tercer nivel, se examinarán los supuestos que no pueden ser abarcados por el tipo penal de estafa, es decir aquellos casos en que, pese a la existencia de una conducta capaz de poner en error a la víctima y a la concurrencia de una disposición patrimonial llevada a cabo gracias a ese error, podemos hallarnos todavía frente a resultados no abarcados por la norma y como tales, no merecedores de pena, aun frente al actuar doloso del autor, sobretodo en situaciones vinculadas a casos de autopuesta en peligro de la víctima.
- 2.3.** El tipo penal autónomo son aquellos que tienen vida propia y no necesitan de la realización de algún otro tipo. Mientras que los tipos penales derivados o también llamados subordinados, requieren de la existencia de algún otro tipo y adquieren vida en relación de éste.
- 2.4.** Es necesario criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo ya que tanto a nivel doctrinal como la jurisprudencial, refieren que las estafas derivadas de prestaciones ilícitas, no configurarían el tipo penal de estafa, pues dicha conducta resulta en atípica debido que la víctima no tomó las medidas adecuadas para la protección de su patrimonio, sin embargo consideramos que dicha conducta esto es debe ser protegida por el

derecho penal, debido a que se debe sancionar la el ánimo insidioso del estafador y no la posición de la víctima, debido a que el agente es quien busca a su víctima, generando una puesta en escenario, tan acorde con la realidad, y no viceversa la victima busca a su verdugo, por lo que considero que dicha conducta si debe ser protegida por el derecho penal.

### **III. Recomendaciones**

**3.1.** Legíslase en un tipo penal autónomo la conducta del agente que encuadre en los supuestos de estafa de prestaciones ilícitas, bajo los términos siguientes:

“Artículo 196 B:

**Artículo 196 B: Estafa derivada de prestaciones ilícitas.**

El que, para obtener provecho económico para si o para tercero, simula un acto ilícito, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, en perjuicio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres e estado de gravidez, adulto mayor o cualquier persona que no tenga capacidad crítica, aprovechándose de tal condición será reprimido con una pena no menor de ocho a quince años.

**3.2.** Alternativamente, sugerimos la unificación de criterios mediante la realización de un pleno jurisdiccional en el cual se establezca que los supuestos de estafa de prestaciones ilícitas deben ser excluidos del análisis de autopuesta en peligro como parte de la imputación objetiva, determinándose, así, la tipicidad de la conducta que se denuncie.

## Bibliografía

- ARIAS TORRES, B. (1995). *Código Penal Anotado*. Lima: San Marcos.
- Arroyo de las Heras, A. (2005). *Los Delitos de Estafa y Falsedad Documental*. Barcelona, España: Bosch.
- Arteaga Sánchez, A. (1995). *La Estafa y Otros Fraudes*. Venezuela: Jurídica Alva.
- Buonpadre, J. E. (2012). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bustos Ramírez, J. (1986). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Barcelona, España: Ariel.
- Creus, C. (1983). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Estrella Ruiz, M. (2007). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Cádiz, España.
- Finzi, C. (1980). *La Estafa y sus Elementos*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- García Caverio, p. (2012). *Derecho Penal - Parte General* (Segunda ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Jescheck, H.-H. (1993). *Tratado de Derecho Penal*. (J. L. Manzanares Samaniego, Trad.) Granada: Comares.
- Joaquín Rodríguez - Miguel Ramos. (2013). *La autoprotección en la estafa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia.
- Labatut Glens, G. (1999). *Derecho Penal*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.
- Martínez López, J. A. (2003). *Falsedad – Estafa y Fraude Mediante Cheque*.
- Mezger, E. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (1998). *Derecho Penal - Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Pastor Muñoz, N. (2004). *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. MADRID, BARCELONA: MARCIAL PONS.

- Peña Cabrera Freyre, A. (2017). *La Incidencia Delictiva del Tipo Penal de Estafa en el Ámbito de Organización de la Víctima*.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2013). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima, Perú: Rodhas.
- Plascencia Villanueva, R. (1998). *Teoría del Delito*. México.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal - Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico*. (E. Bacigalupo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Salinas Siccha, R. (2008). *Derecho Penal - Parte Especial* (Tercera ed.). Iustitia.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio* (Quinta ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Segunda Sala Penal Transitoria. (2017). *Recurso de nulidad 2504-2015*. Lima.
- Soler, S. (1969). *Derecho Penal Argentino* (Vols. I, II, III, IV). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Valle Muñiz, J. M. (1987). *Delito de Estafa*. Barcelona, España: Bosch.
- Welzel, H. (1969). *Das Deutsche Strafrecht* (Décimo Primera ed.). Berlín, Alemania: Walter de Gruyter.
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán* (Cuarta ed.). (J. Bustos Ramírez, & S. Yáñez Pérez, Trads.) Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, E. R. (1986). *Manual de Derecho Penal - Parte General* (Cuarta ed., Vol. I). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.



## **Anexos**

### **Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**TESIS**

**“La necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo”**

### **CUESTIONARIO DE ENCUESTA**

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

**I. Variable independiente, Las estafas derivadas de prestaciones ilícitas cumplen los elementos de tipificación.**

1. El carácter ilícito de las prestaciones como actos que van a producir la estafa, limita la acción del derecho penal para la tipificación de tal hecho, en razón de la desaparición de la buena fe precedente a la acción.
  - a. De acuerdo
  - b. En desacuerdo



c. No opina.

2. La circunstancia limitante de la tipificación del delito de estafa en razón de la prestación ilícita, constituye una suerte de permisibilidad para el desarrollo de dichos actos, puesto que según la configuración del tipo, no se configura el acto ilícito.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

3. El tipo penal de estafa requiere de una ampliación necesaria y suficiente para permitir la asimilación del acto que termina produciendo el engaño, independientemente de la conducta originaria considerada como prestación ilícita.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

**II. Variable dependiente: La criminalización de la conducta del autor en un tipo penal autónomo.**

4. La autonomía de los tipos penales son creadas con el fin de separar conductas a fin de conseguir la correcta subsunción del hecho y la adecuada tipificación de la conducta como ilícita para su posterior sanción.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

5. La construcción del tipo penal de estafa requiere de una diferenciación en cuanto a la proveniencia del acto que constituye el hecho ilícito que produce el daño del bien jurídico, con lo cual se podrá aislar la conducta y alcanzar una correcta tipificación.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

6. El sentido de la licitud de la prestación que origina la estafa no desvirtúa el sentido de la protección del bien jurídico en tal delito, por cuanto se requiere eliminar los límites que vinculen la proveniencia de actos lícitos con el objeto de protección.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**

**A C T A DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 35-2022-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de don: **Manuel Eduardo Fernandez Castro**. Siendo las 11:00 a.m. del día martes 05 de abril del 2022 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA NECESIDAD DE CRIMINALIZAR LA CONDUCTA DEL AUTOR DE ESTAFAS DERIVADAS DE PRESTACIONES ILICITAS EN UN TIPO PENAL AUTÓNOMO**", designados por Decreto N° 204-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 22 de setiembre del 2021, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

<b>PRESIDENTE</b>	: Abog. <b>CARLOS MANUEL MARTÍNEZ OBLITAS.</b>
<b>SECRETARIO</b>	: Abog. <b>CESAR VARGAS RODRIGUEZ.</b>
<b>VOCAL</b>	: Mag. <b>CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA</b>

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrada por Decreto N°204-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 22 de setiembre del 2021.


El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°68-2022-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 01 de abril del 2022.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Manuel Eduardo Fernandez Castro** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADO con la nota de 17.07 (DIECISIETE y 00/07) en la escala vigesimal, mención de BUENO.**

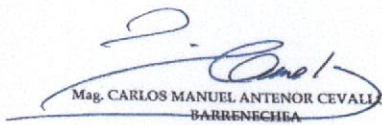
**Por lo que queda APTO** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 12:07 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link: <https://drive.google.com/file/d/1KawZi81FupJ6iLjBoUicyC6xufE0K7n/view?usp=sharing>

Lambayeque, martes 05 de abril del 2022

  
Abog. **CARLOS MANUEL MARTÍNEZ OBLITAS**  
Presidente del Jurado

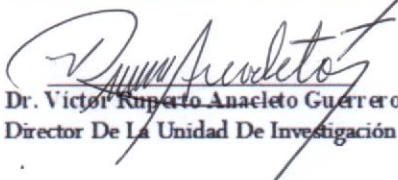
  
Abog. **CESAR VARGAS RODRIGUEZ**  
Secretario del Jurado

  
Mag. **CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**  
Vocal del jurado

**Certificación:** El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 35-2022-UI-FDCP correspondiente a Manuel Eduardo Fernandez Castro, evento que se ha realizado de manera virtual el día martes 05 de abril del 2022 y aparece registrada en el archivo correspondiente.

Lambayeque, 30 de setiembre del 2022

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

  
Dr. **Victor Ruperto Anacleto Guerrero**  
Director De La Unidad De Investigación

## **CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesora del tesista: **MANUEL EDUARDO FERNANDEZ CASTRO**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada **“LA NECESIDAD DE CRIMINALIZAR LA CONDUCTA DEL AUTOR DE ESTAFAS DERIVADAS DE PRESTACIONES ILÍCITAS EN UN TIPO PENAL AUTÓNOMO”**, constado que la misma tiene un índice de similitud de 19% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

*La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.*

**Lambayeque, 19 de Enero del 2021.**



---

**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**  
**D.N.I 40997649**  
**ASESORA**

La necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafas derivadas de prestaciones ilícitas en un tipo penal autónomo.

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	legis.pe	Fuente de Internet	2%
2	repositorio.unprg.edu.pe:8080	Fuente de Internet	1%
3	dspace.uniandes.edu.ec	Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote	Trabajo del estudiante	1%
5	www.scribd.com	Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.autonoma.edu.pe	Fuente de Internet	1%
8	www.gacetajuridica.com.pe	Fuente de Internet	1%

9	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	1 %
10	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	1 %
11	<a href="http://repositorio.uwiener.edu.pe">repositorio.uwiener.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
12	<a href="http://dspace.utpl.edu.ec">dspace.utpl.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://repositorio.continental.edu.pe">repositorio.continental.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
15	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
16	<a href="http://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	<1 %
18	<a href="http://docplayer.es">docplayer.es</a> Fuente de Internet	<1 %
19	<a href="http://eprints.ucm.es">eprints.ucm.es</a> Fuente de Internet	<1 %
20	<a href="http://perspectivapenal.com">perspectivapenal.com</a> Fuente de Internet	

<1 %

21

[tesis.usat.edu.pe](http://tesis.usat.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

22

[Submitted to Instituto de Empress S.L.](#)

Trabajo del estudiante

<1 %

23

[www.tesisenred.net](http://www.tesisenred.net)

Fuente de Internet

<1 %

24

[www.doccity.com](http://www.doccity.com)

Fuente de Internet

<1 %

25

[www.coursehero.com](http://www.coursehero.com)

Fuente de Internet

<1 %

26

[repositorio.uigv.edu.pe](http://repositorio.uigv.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

27

[Submitted to Universidad Católica de Santa María](#)

Trabajo del estudiante

<1 %

28

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

Fuente de Internet

<1 %

29

[qdoc.tips](http://qdoc.tips)

Fuente de Internet

<1 %

30

[www.eleconomista.es](http://www.eleconomista.es)

Fuente de Internet

<1 %

31

[Submitted to Universidad Continental](#)

Trabajo del estudiante



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Manuel Eduardo Fernández Castro
Título del ejercicio:	TESIS
Título de la entrega:	La necesidad de criminalizar la conducta del autor de estafa...
Nombre del archivo:	TESIS_FERNANDEZ_CASTRO_MANUEL_EDUARDO_FINAL.docx
Tamaño del archivo:	774.16K
Total páginas:	173
Word count:	43,131
Total de caracteres:	221,528
Fecha de entrega:	18-ene.-2022 01:16p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	1743648603

