



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO
TESIS**

**INCORPORACION DE LA ESTAFA DENTRO DEL
LIBRO DE FALTAS CUANDO LA CUANTIA ES
MENOR A UNA REMUNERACION MINIMA VITAL
PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE ULTIMA
RATIO**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor (es):

Bach. Barboza Flores Roger

<https://orcid.org/0000-0002-7967-5638>

Asesor:

Dr. Idrogo Perez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del Jurado

Grado Académico:
Presidente del jurado de Tesis

Grado Académico:
Secretario del jurado de Tesis

Grado Académico:
vocal del jurado de Tesis

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo:

A mi madre Marisela Flores Vásquez, quien es quien me incentiva a salir adelante y la que siempre me impulsa a ser el mejor.

A mi hermana, Yenny Araceli Martínez Flores que me guía y me brinda sus consejos día a día.

A mi padre Rodorico Barboza Livaque quien es mi ángel y me guía desde el cielo, para enrumbarme por el correcto camino.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Idrogo Perez Jorge Luis, por brindarme su asesoramiento para la realización del presente trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, plantea la problemática jurídica que existe en nuestro ordenamiento jurídico, ello es pues la vulneración al principio de ultima ratio, cuando el Derecho Penal es utilizado como la única herramienta para dar solución a los problemas, pero que sin embargo algunos de estos problemas carecen de relevancia. Es así que el problema planteado es ¿De qué manera la incorporación de la estafa dentro del libro faltas contra el patrimonio, cuando la cuantía es menor a una remuneración mínima vital, permitirá que se garantice el principio de ultima ratio?, y para dar respuesta a dicho problema es que nos hemos planteado como objetivo general determinar la vulneración al principio de ultima ratio en las sentencias emitidas por los jueces, en delitos de estafa con perjuicio patrimonial menor a una remuneración mínima vital mientras que nuestros objetivos específicos son conocer el marco doctrinario del delito de estafa en el ordenamiento jurídico peruano, analizar las sentencias emitidas por el Órgano Jurisdiccional respecto al delito de estafa, explicar los alcances jurídicos del Principio de Ultima ratio y su vulneración, por la aplicación del Derecho Penal en casos de mínima relevancia penal y proponer la incorporación de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio cuando acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital. Asimismo, la presente investigación es de tipo cualitativa en el nivel propositivo, teniendo como población la jurisprudencia nacional y extranjera entorno al delito de estafa.

Palabras Clave: Estafa, Principio de última ratio, Derecho Penal, Remuneración mínima vital.

ABSTRACT

This research work raises the legal problems that exist in our legal system, it is therefore the violation of the principle of ultima ratio, when Criminal Law is used as the only tool to solve problems, but that some of these problems are irrelevant. Thus, the problem posed is: How does the incorporation of the scam into the book misdemeanors against assets, when the amount is less than a minimum vital remuneration, would allow the principle of ultima ratio to be guaranteed ?, and to respond This problem is that we have set as a general objective to determine the violation of the principle of ultima ratio in the judgments issued by judges, in crimes of fraud with less property damage than a minimum vital remuneration while our specific objectives are to know the doctrinal framework of the crime of fraud in the Peruvian legal system, analyze the judgments issued by the Jurisdictional Body regarding the crime of fraud, explain the legal scope of the Principle of Ultima ratio and its violation, by the application of Criminal Law in cases of minimal relevance and propose the incorporation of the scam into the book of offenses against property c When action falls on a good whose value does not exceed a minimum vital remuneration. Likewise, the present investigation is of a qualitative type at the propositional level, taking as a population the national and foreign jurisprudence regarding the crime of fraud.

Key Words: Scam, Last Ratio Principle, Criminal Law, Minimum vital remuneration.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad Problemática	12
1.1.1. Realidad problemática a Nivel internacional:.....	12
1.1.2. Realidad Problemática a Nivel Nacional:.....	13
1.1.3. Realidad problemática a Nivel Local:	15
1.2. Antecedentes de Estudio:	17
1.2.1. Antecedentes de Estudio a Nivel internacional:	17
1.2.2. Antecedentes de Estudio a Nivel Nacional:.....	20
1.2.3. Antecedentes de Estudio a Nivel Local	25
1.3. Teorías Relacionadas al Tema.	26
1.3.1. Análisis Doctrinario.....	26
1.3.1.1. El delito de estafa	26
1.3.1.1.1. Antecedentes:.....	26
1.3.1.1.2. Definición:.....	27
1.3.1.1.3. Bien jurídico protegido:	29
1.3.1.1.4. Tipicidad objetiva:	31
1.3.1.1.5. Tipicidad Subjetiva.....	39
1.3.1.1.6. Delito de estafa agravada	42
1.3.1.1.7. Otras defraudaciones	47
1.3.1.2. El derecho penal como medio de control social.....	52
1.3.1.3. Principios limitativos del Derecho Penal	54
1.3.1.3.1. El principio de Lesividad en el Derecho Penal.....	54
1.3.1.3.2. Principio de Ultima Ratio o mínima Intervención	55
1.3.1.4. El Patrimonio y su Valor relevante para ser Considerado Delito.....	59
1.3.1.4.1. Relevancia penal de la Protección del Patrimonio:.....	59
1.3.1.5. La valoración Económica en delitos contra el Patrimonio.....	61
1.3.2. Análisis Comparativo de la Legislación respecto al delito de estafa.....	63
1.3.2.1. Regulación de la estafa en la legislación peruana	63
1.3.2.2. El delito de estafa en la legislación chilena:	65

1.3.2.3. El delito de estafa en la Legislación Española:	67
1.3.2.4. El delito de estafa en la Legislación Colombiana:	68
1.3.3. Análisis Jurisprudencial	69
1.3.3.1. Jurisprudencia Peruana	69
1.3.3.2. Jurisprudencia Extranjera.....	73
1.4. Formulación del Problema.	75
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	76
1.6. Hipótesis.	76
1.7. Objetivos.	77
1.7.1. Objetivos General.....	77
1.7.2. Objetivos Específicos.	77
<i>II. MÉTODO</i>	<i>78</i>
2.1. Tipo y Diseño de Investigación.	78
2.1.1. Tipo de investigación.....	78
2.1.2. Diseño de investigación:.....	78
2.2. Población y muestra.....	79
2.2.1. Población:.....	79
2.2.2. Muestra	79
2.3. Variables, Operacionalización.....	80
2.3.1. Variables	80
2.3.1.1. Independiente.....	80
2.3.1.2. Dependiente	80
2.3.2. Operacionalización:	81
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad..	82
2.4.1. Técnicas de Recolección de Datos.	82
2.5. Procedimientos para la recolección de datos.....	82
2.6. Criterios éticos.	82

2.6.1. Autonomía:	83
2.6.2. Bien Común:.....	83
2.6.3. Justicia:	83
2.7. Criterios de Rigor Científicos:	83
2.7.1. Validez:.....	83
2.7.2. Fiabilidad o consistencia:	83
2.7.3. Consistencia o dependencia:	84
2.7.4. Credibilidad o valor de la verdad:	84
2.7.5. Transferibilidad o aplicabilidad:	84
2.7.6. Confortabilidad o reflexividad	84
III. RESULTADOS	85
3.1. Resultados en Tablas y Figuras.....	85
<i>Ilustración 1 : Recurso de Nulidad N° 3115-2007– Corte Suprema de Justicia de la República del Perú</i>	86
<i>Ilustración 2 : Casación N° 421-2015-Sala Penal Permanente.</i>	88
<i>Ilustración 5 Recurso de Apelación de la Sala Superior de España</i>	94
<i>Ilustración 6 : Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo –Sala de lo Penal - España</i>	96
3.2. Discusión De Resultados.	97
3.3. Aporte Práctico	103
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	108
4.1. CONCLUSIONES	108
4.2. Recomendaciones	110
V. REFERENCIAS	111
VI. ANEXOS	117
6.1. JURISPRUDENCIA.....	117
6.1.1. Recurso de Nulidad 3115-2017 – Lambayeque.	117

6.1.2. Casación N° 421-2015 – Arequipa.	121
6.1.3. Recurso de Nulidad N °2504-2015.....	127
6.1.4. Recurso de Apelación N° 09-2015-1.....	134
6.1.5. Sentencia N° 1/2018 – Recurso 2/2018 – Procedimiento Abreviado 19/2017	140
6.1.6. Sentencia N° 648/2019 – Rec. 2389/2018.	146
6.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	152

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	85
Tabla 2	87
Tabla 3	89
Tabla 4	91
Tabla 5	93
Tabla 6	95

INDICE DE ILUSTRACIONES

<i>Ilustración 1</i> : Recurso de Nulidad N° 3115-2007– Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	86
<i>Ilustración 2</i> : Casación N° 421-2015-Sala Penal Permanente.	88
<i>Ilustración 3</i> Recurso de Nulidad -Sala Penal Transitoria – Corte Suprema.	90
<i>Ilustración 4</i> : Recurso de Apelación N° 09 – 2015-1 Sala Penal Especial.	92
<i>Ilustración 5</i> Recurso de Apelación de la Sala Superior de España	94
<i>Ilustración 6</i> : Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo –Sala de lo Penal - España	96

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, plantea uno de los problemas jurídicos de mayor relevancia, puesto que actualmente existe la promulgación de normas populistas mediante las cuales se considera que el Derecho Penal es el único medio de control social que ha de solucionar todos los problemas sociales, cuando el Derecho Penal, de acuerdo al principio de ultima ratio debe ser la excepción.

En ese sentido, es que consideramos que nuestro legislador al momento de establecer las penas para los delitos patrimoniales no ha tenido en cuenta que la naturaleza de estos delitos los hace cuantificable, por lo tanto, no es posible que un delito patrimonial con perjuicio irrelevante ha de ser solucionado por medio del Derecho Penal; como es el caso del delito de estafa, el cual es uno de los delitos de mayor repercusión en nuestro país según las estadísticas.

En ese orden de ideas es que el trabajo tiene por objetivo principal determinar la vulneración al principio de ultima ratio en las sentencias emitidas por los jueces, en delitos de estafa con perjuicio patrimonial menor a una remuneración mínima vital mientras que por otro lado los objetivos específicos planteados son conocer el marco doctrinario del delito de estafa en el ordenamiento jurídico peruano, analizar las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros respecto al delito de estafa; explicar los alcances jurídicos del Principio de Ultima ratio y su vulneración, por la aplicación del Derecho Penal en casos de mínima relevancia penal, asimismo en el presente trabajo proponemos a incorporación de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio cuando acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, mediante un proyecto de ley.

De esta manera, se pretende establecer que el Derecho Penal debe ser una herramienta a aplicar solo cuando los otros medios de control social hayan fracasado, ello teniendo en cuenta el principio de ultima ratio el cual es considerado uno de los principios más importantes del derecho Penal.

1.1. Realidad Problemática.

1.1.1. Realidad problemática a Nivel internacional:

El delito de estafa es uno de los delitos con mayor incidencia no solo en plano nacional sino también a nivel internacional, pero la problemática radica que, en países de América como Chile, y países de Europa como España, el delito de estafa tiene distinto tratamiento puesto que en estos casos el legislador ha tomado por conveniente que, para la configuración del tipo penal, materia de investigación, es necesario que supere un monto dinerario determinado.

Así pues, tenemos que en la legislación del país de España, el delito de estafa se encuentra regulado en el art. 249 de su normativa penal, el cual precisa que para que la configuración del delito es requisito ecuánime que el perjuicio hacia la víctima supere 400 euros de lo contrario solamente se le impone la pena de una multa que va en un rango de uno a tres meses, mientras que por otro lado tenemos que en la legislación chilena el tratamiento del tipo penal también establece determinado monto de afectación patrimonial, ello se tiene pues en razón de que en el art. 467° prevé que si el monto pecuniario de lo defraudado se encuentra entre una unidad tributaria a cuatro unidades tributarias al agente se le sanciona con la pena mínima al agente; en ese sentido es que en ambas legislaciones; tanto Chile como España; el legislador ha tenido por conveniente imponer sanciones de acuerdo a la afectación patrimonial, ello evidencia que se ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad.

No obstante en la legislación Peruana sucede todo lo contrario, puesto que el legislador en cuanto a delitos patrimoniales se trata, no ha establecido taxativamente en el tipo penal de estafa un monto determinado del bien jurídico protegido, para que lo perjudicado hacia la víctima sea considerado delito, pero si ha considerado dentro del libro de faltas, en el artículo 444°, a tipos penales como el de hurto y daños donde exige que para la configuración de delito, de los tipos penales antes mencionados, es necesario que lo afectado al sujeto pasivo sobrepase una remuneración mínima vital,

pero no ha tomado en cuenta a otros tipos penales que por su naturaleza pueden ser cuantificables, nos referimos en ese sentido a los demás tipos penales patrimoniales como son Estafa, Apropiación Ilícita, Abigeato, entre otros, por lo que al no tener un monto específico para la configuración de estos últimos tipos, cualquier denuncia por el monto que sea, será considerado un delito, lo cual a nuestro entender vulnera uno de los principios más importantes del derecho penal como lo es el principio de intervención mínima o ultima ratio, el cual tiene por finalidad orientar al juzgador de que el *ius puniendi* solo es aplicable en caso de revistan de gravedad para la sociedad.

1.1.2. Realidad Problemática a Nivel Nacional:

Para empezar cabe precisar que uno de los problemas más latentes dentro de nuestra sociedad peruana es la inseguridad ciudadana, y que de manera significativa viene creciendo, como lo son los delitos contra el patrimonio, dentro de los cuales el de más incidencia es el delito de robo, del cual día a día se reportan casos, seguido por los delitos de hurto y estafa tal como lo señala el INEI (2020), donde se puede observar que a nivel Nacional el 4,2 % de la población; en lo que va del mes de octubre del año 2019 al mes de Marzo del año 2020; ha sido víctima del delito de estafa; siendo también uno de los problemas que el 34,3% considera no denunciar ya que considera que es una pérdida de tiempo, y el 18,0% considera que el delito que ha sido víctima es de poca importancia (p. 05). Haciendo mención a este último punto, es de precisar que muchas personas, no denuncian delitos de esta con perjuicio mínimo porque consideran que perderán el tiempo, ya que su monto perjudicado no es tan importante, pero muy por el contrario si en cambio dicha acción fuera considerado como una falta contra el patrimonio se llevaría un proceso más rápido ante el juez de paz letrado.

Cabe precisar que nuestro Sistema Jurídico, en la actualidad pues no cuenta con una técnica legislativa correcta para un adecuado marco punitivo y en consecuencia en algunos casos debido a ello, se vulnera el principio de intervención mínima o ultima ratio del Derecho Penal, puesto que es el caso que en hechos delictivos donde podría

configurarse como una falta y evitar la sobrecarga procesal, el legislador opta por considerarlo delito.

El tema que nos ocupa, es precisamente a aquel que se encuentra vinculado a los delitos contra el patrimonio, en lo referente al delito de estafa regulado en el artículo 196 de la Norma Penal el mismo que se ve configurado cuando el autor del ilícito penal, utiliza el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta para mantener en error a su víctima a lo perjudicado de este ilícito penal, por lo cual el tipo penal sanciona con una pena privativa de libertad desde un año hasta seis años.

Así pues, tenemos que una denuncia de estafa con perjuicios mínimos pueden ser materias de denuncia; como, por ejemplo, los hechos denunciados en el cusco los días 19 de febrero del año 2015, donde personas denunciaron haber sido estafados por personas inescrupulosas las llamaban haciéndose pasar por familiares suyos e inventando que estos se encontraban en problemas y necesitaban cierta cantidad de dinero, siendo el caso que les pedían que les depositen la suma de S/800.00 (RPP, 2015 párrafo 3). Por otro lado, también podemos ver el caso de los jóvenes de Juliaca que buscaban llegar a Lima, pero que sin embargo fueron víctimas de una estafa por parte de los coordinadores de traslados humanitarios; en el tiempo de la pandemia; siendo que estos coordinadores; les solicitaron la inscripción de 20 soles el cual debía llegar a S/190.00 soles con, las demás cuotas, concretándose una estafa de aproximadamente S/. 800.00(Radio Onda azul, 2020, párrafo 2). Asimismo, tenemos el caso de las enfermeras de Trujillo a las cuales se les ofrecía un puesto de trabajo en una clínica reconocida, para lo cual debían de aportar cada una entre S/ 300.00 y S/400.00 a cambio del referido puesto de trabajo, pero sin embargo todo era una estafa ya que el sujeto solo se apropiaría de sus dineros, pero no les daría dichos puestos de trabajo (La Industria, 2020, párrafo 2)

En ese sentido es que la realidad problemática planteada se centra precisamente que los delitos contra el patrimonio, que como bien lo precisa el reconocido doctrinario Peña (2008), es el conjunto de los valores de los bienes, y derechos patrimoniales que

puede tener una persona y esto a su vez pueden ser susceptibles de poder ser cuantificados teniendo en cuenta la forma económica dentro del mercado, pero para ello estos deben contar con protección legal (p. 343).

Asimismo, cabe precisar que el delito de estafa como bien precisa Salinas (2015) citando a Bracamont (1997), se encuentra regulado en el artículo 196°, lo que protege es la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, pero la característica es que dicho patrimonio tiene que tener una protección jurídica que carezca de relevancia económica. (p. 1178).

Teniendo en cuenta que los delitos patrimoniales son susceptibles de poder ser cuantificados y en la medida que se haya causado un daño patrimonial poder sancionar dicha conducta consideramos que en la actualidad dentro del marco punitivo para el delito de Estafa el legislador no tiene en cuenta que el derecho penal es aquella rama del derecho que se ha de emplear cuando otras vías no pueden solucionar el problema y por lo tanto aquellas conductas en el delito de estafa cuando no se afecte bienes patrimoniales que sobrepasen una remuneración mínima vital deberían ser considerados estafa, como bien ha establecido el legislador en lo referente al libro de faltas en el artículo 444° de la norma penal al considerar que cuando no se sobrepase una remuneración mínima vital las conductas íprevista en los artículo 185° y 205° esto es hurto simple y daño simple configurarían una falta y la sanción a imponer simplemente serian prestación de servicios comunitarios y días multa.

1.1.3. Realidad problemática a Nivel Local:

En lo que respecta a la Provincia de Chiclayo del Departamento de Lambayeque, pues dicha situación legal no es ajena a lo que viene sucediendo en todo el país; así pues siguiendo la información brindada por el INEI (2020), observamos que en nuestra región al igual que a nivel nacional los delitos con mayor repercusión son los delitos patrimoniales, siendo con repercusión del delito de robo seguido por tentativa de robo

y estafa, siendo que del delito de estafa el 0,3% de la población ha sido víctima y el 64 % no denunció estos ilícitos penales porque considera que es una pérdida de tiempo. (p.33)

En lo que respecta a la Provincia de Chiclayo del Departamento de Lambayeque, pues dicha situación legal no es ajena a lo que viene sucediendo en todo el país, puesto que existen casos dentro del Ministerio Público en el cual se han realizado denuncias por el delito de estafa, por hechos dentro de los cuales la afectación patrimonial no sobrepasa una remuneración mínima vital , y a pesar de que el Ministerio Público invita a las partes a aplicar el principio de Oportunidad, la víctima no quiere acceder. el Ministerio Publico se ve obligado a acusar por el delito de estafa genérica cuando la afectación patrimonial no es relevante.

Por otro lado; recientemente estos tiempos de pandemia ha traído como consecuencia que muchas personas resulten estafadas, que tenemos el caso de la denuncia presentada ante el Ministerio Público en el cual 150 personas habían denunciado haber sido víctimas de estafa con el cuento del “trabajo”, para lo cual esta gente inescrupulosa utilizó el nombre del Hospital de las Mercedes de Chiclayo, dichas personas solicitaban una suma de dinero que oscilaba entre S/. 100 soles y S/.150 soles (RPP, 2020, párrafo 3), también tenemos el similar caso ocurrido el 18 de setiembre del año 2020 en donde personal policial de la Unidad de Estafas de la Divincri de Chiclayo detuvo a la persona de José Miguel Cayao Nuñez, quien habría estafado a varias personas con el cuento del trabajo seguro, para lo cual exigía la suma de S/. 500.00 soles y este a cambio les otorgaba un puesto de trabajo en entidades públicas, pero todo ello era una farsa ya que las plazas nunca eran ocupadas por las personas que habían pagado las referidas sumas de dinero. (RPP, 2020, párrafo 3 y 4). Asimismo, se tiene el caso de los sacerdotes de los distritos de Lambayeque, quienes refieren que, durante el estado de emergencia, gente inescrupulosa se hacía pasar por ser un representante de una fundación dedicada ayudar a los demás y en dicha oportunidad ofrecía entregar víveres, pero a cambio el

supuesto beneficiario debía pagar la suma de S/. 180.00 soles para el transporte (La industria, 2021, Párrafo 3)

En ese sentido podemos advertir que, al iniciar una denuncia penal por las referidas sumas de dinero mínimas, vulnera ciertos principios penales, uno de ellos el principio de Mínima intervención o Ultima ratio del Derecho Penal que como refiere García (2012), es un aspecto político criminal que rebela de qué manera a de intervenir el derecho penal dentro de la sociedad, el mismo que únicamente debe intervenir en casos necesarios (p.136).

1.2. Antecedentes de Estudio:

1.2.1. Antecedentes de Estudio a Nivel internacional:

Dentro de los antecedentes de estudio realizadas a nivel internacional tenemos los siguientes:

Claros ; Garay, y Pastor (2004) en su tesis “ La delimitación jurídico – penal del delito de estafa con el fraude civil” presentada ante la Universidad del Salvador para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, llegan a las siguientes conclusiones; que la doctrina ya ha establecido ciertos criterios de la imputación objetiva para así poder delimitar el engaño típico del delito de estafa, permitiendo de esta manera que se pueda delimitar jurídico penalmente el delito de esta con el fraude civil, mientras que por otro lado precisan que también la doctrina recoge elementos de configuración del tipo penal categorizados en dos tipos unos elementos objetivos como son el engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio patrimonial; mientras que por otro lado se reconoce a elementos subjetivos como son el ánimo de lucro y el dolo, asimismo recalcan que ya se ha superado el sentido de que el componente esencial del delito de estafa es el provecho injusto. (p. 140)

Al respecto cabe precisar que nuestra legislación también recoge la figura jurídica del fraude del acto jurídico en la legislación y por otro lado tenemos al delito de estafa regulado en el código penal, figuras jurídicas de las cuales también la doctrina ya establecido y jurisprudencia ha establecido sus elementos configurativos.

Por otro lado, Alcides (2011) cuyo trabajo de investigación lleva por título “Políticas de prevención contra el delito de Estafa en Ecuador de acuerdo al artículo 563 de la Norma Penal” presentada a fin de obtener el título de abogada de los Juzgado y Tribunales de la Republica ecuatoriana, después de haber analizado el delito de estafa desde un punto doctrinario, precisa que el sistema político y social que tiene Ecuador exterioriza una distribución del poder con grupos muy pequeños que a su vez son aquellos que dominan a grandes conglomerados sociales, y que sus sistema legal sanciona con más rigurosidad otros delitos como por ejemplo el delito de estafa que tiene una sanción más severa a diferencia del delito de robo el cual resulta más peligroso por el empleo de la fuerza y la violencia. (p.90).

Situación distinta a lo regulado en el país vecino, Ecuador, mantiene nuestro sistema legal penal peruano puesto que el delito de robo donde bien precisa el tesista se hace empleo de la fuerza por parte del agente tiene una sanción más rigurosa la misma que en nuestra legislación actual es no menor de tres ni mayor de ocho, mientras que el delito de Estafa Genérica es sancionado con una pena no menor de uno ni mayor de seis años, por ende nuestro sistema jurídico si es razonable al imponer una pena más drástico en el delito de robo donde el agente no actúa haciendo caer en gravísimo error a la víctima para despojarlo de su bien, si no que más bien hace empleo de una violencia física.

Asimismo, Loreto (2009) en sus tesis que lleva por nombre “Estudio Jurídico y doctrinario de los Elementos Típicos que informan los casos Especiales de Estafa en la legislación Penal de Guatemala” que fue expuesta ante la Universidad San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, concluye que el delito de

estafa forma parte de un índice de valoración en el análisis de la idoneidad del ardid plasmándose en lo que se denomina garronería; por otro lado concluye que la ley penal vigente en el país de Guatemala para el delito de estafa menciona distintas clases de actos típicos siendo para ello necesario el análisis de jurídico y doctrinario desde la dogmática penal el cual permitirá que se establezca elementos típicos informantes de los casos especiales de estafa en la legislación penal guatemalteca, a fin de que se erradique las trasgresiones a las normas de Guatemala, las mismas que son derivadas de la comisión del delito de estafa. (p. 105).

Cabe precisar que, en cuanto a las modalidades configurativas del delito de estafa, nuestro código penal también recoge varios verbos rectores como; engaño, astucia, ardid, u otra forma fraudulenta; elementos los cuales han sido estudiados y analizadas por la doctrina y la jurisprudencia a fin de que se realice una imputación objetiva del delito cometido.

Por otro lado Leyton, (2014), asistente de Fiscal del Ministerio Publico de Chile en su artículo “Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas” concluye que el delito de estafa ha sido muy criticado en torno a su falta de sistematicidad puesto que en su ordenamiento jurídico se ubica en delitos contra la propiedad, en situaciones que su bien jurídico protegido es el patrimonio, asimismo refiere que respecto a los elementos típicos que lo configuran se discute mucho el ánimo de lucro, llegando a existir desacuerdo entre la doctrina tradicional y sectores más actuales, mientras que respecto al elemento engaño de ello se discute en torno a la mera mentira como idónea para ser subsumible en el tipo.(pp.157-158).

Ochoa (2013), en su investigación titulada “Inaplicabilidad del Principio de Ultima ratio en Relación a las Denuncias Nuevas por Delitos de Estafa y su Consecuencia en el Exceso de Carga Procesal del Ministerio Público”, presentada ante la Universidad Mayor de San Andrés del País de Bolivia, concluye que la imposición de penas severas, no combaten de forma efectiva y eficaz a la criminalidad, muy por el contrario,

afecta derechos fundamentales de los sometidos al proceso penal, siendo que la pena solo es necesaria la resguardar el mínimo social. Señala que la solución a los problemas sociales no es precisamente el derecho penal, debiendo apuntar a la aplicación del principio de Ultima Ratio, constituyéndose en un parámetro para fundamentar el rechazo a denuncias que no tienen asidero en el derecho penal. En ese sentido el investigador precisa que la aplicación del principio de ultima ratio se constituirá como un filtro para las denuncias de estafa, presentadas ante el Ministerio Público. (p. 82, 83).

Arboleda (2011), en su trabajo denominado “Políticas de Prevención contra el delito de Estafa en Ecuador de acuerdo al artículo 563 del Código Penal”, presentado ante la Universidad Técnica Particular de Loja, concluye que: Es necesario el poder prevenir la comisión de un delito, y en ese sentido mejorar los filtros que se toman en cuenta al momento de calificar, iniciando por mejorar y optimizar los requisitos de la estafa a fin de que estos diluciden cuando se está ante una estafa, y además de ello debe tenerse en cuenta el perjuicio patrimonial que se invoca.(p. 79).

1.2.2. Antecedentes de Estudio a Nivel Nacional:

Dentro de la investigación se ha obtenido los siguientes antecedentes de estudio a nivel:

Tenemos a Jiménez (2010) que en su tesis titulada “Incorporación de la Valoración económica del Objeto como Elemento Determinante del Delito de Apropiación Ilícita” presentada ante la Universidad Nacional de Piura para optar el título profesional de abogado; concluye que es necesario que se incorpore dentro del tipo penal Apropiación ilícita la valoración económica puesto que ello permitirá que retenciones voluntarias de bienes con escaso o mínimo valor se consideren una falta contra el patrimonio y no como actualmente se considera, esto es, un delito, máxime si se tiene que en la legislación comparada como la española aparte de los elementos típico

configurativos de la apropiación indebida se valora a los bienes materia de apropiación. Asimismo, precisa que es absurdo que el estado emplee recursos en persecución de hechos que tienen mínima relevancia penal, lo cual no encuentra un sustento dentro de los principios de Lesividad y Fragmentariedad del derecho penal que precisamente se fundan como garantía frente al poder punitivo que tiene el estado. Por otro lado, deja asentado el criterio conocido de que el Derecho Penal solamente debe terciar en casos que reviste de gravedad y no en los que tienen un nivel escaso de afectación. (p.84)

El autor al precisar que se debe incorporar igualmente al delito de Apropiación Ilícita, nos hace notar como es que estos delitos por su naturaleza misma son posibles de ser incorporados puesto que el bien jurídico afectado es cuantificable, no siendo necesario el emplear el derecho penal como tal para imponer sanciones de manera severa cuando la afectación patrimonial es mínima, situación que genera que los principios como Lesividad y Fragmentariedad se vean vulnerados.

Asimismo, Villar (2010) en su tesis “El delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Distrito Judicial de Lima Sur, Año 2017” presentada ante la Facultad de Humanidades de la Universidad Autónoma del Perú” con el propósito de obtener el título de abogado, concluye que uno de los fundamentos relevantes que justifica que el delito de estafa sea considerado como falta cuando este cause un perjuicio de mínima cantidad es el Principio de Proporcionalidad, y señala además que si dentro del tipo penal de estafa se establece la cuantía de una remuneración mínima vital para tramitarse como falta entonces ello permitirá que se descongestione la carga procesal fiscal, fundamento que es recogido por los magistrados del Poder Judicial, personal del Ministerio Público y abogados quienes consideran que no debería existir un reproche penal si la cuantía de la estafa no supera una remuneración mínima vital. (p.93).

La necesidad de que el delito de estafa contemple la cuantía como elemento objetivo para su configuración es necesaria puesto que como ya lo hemos mencionado también líneas anteriores se vulneran ciertos principios y acá el autor nos da un alcance de que también se ve afectado el principio de proporcionalidad que tiene como sustento que la pena a aplicar sea de acuerdo a la afectación del bien jurídico en este caso la afectación patrimonial.

Por otro lado, Paytan (2010) en su tesis titulada “Vulneración del Principio de ultima Ratio, en las Sentencias, en delitos de Cohecho Pasivo Impropio de Mínima Cuantía – Corte Superior de Justicia de Huancavelica – 2016” expuesta ante la universidad Nacional de Huancavelica para optar el título Profesional de Abogado, arriba a las siguientes conclusiones : Que a través de las sentencias condenatorias en hechos delictivos de cohecho pasivo impropio, cuando su cuantía es mínima se ve vulnerado el “principio de ultima ratio”, por lo que al no existir una regulación al respecto es que los Jueces de Huancavelica no consideran la cuantía en dichas sentencias. Asimismo, recomienda que a fin de que no vulnere el principio de ultima se modifique el artículo 393 de la Norma Penal presentando para ello un proyecto legislativo, aunado a ello precisa que en la realidad se presentan casos que no reúnen la relevancia para legitimar la intervención del Derecho Penal sobre la libertad personal del Ciudadano. (pp. 122 – 123).

Con la tesis del autor podemos comprender que la no valoración de la cuantía dentro de delitos en los cuales su afectación es cuantificable, como lo es el cohecho, el cual puede ser cuantificable, afecta de manera directa al principio de ultima ratio para lo cual el autor nos da el alcance de que ya se ha dictado sentencias donde la cuantía de este delito ha sido mínima y como consecuencia se ha visto afectado el principio de ultima ratio por lo tanto la necesidad de considerar la cuantía dentro de este tipo de delitos es necesaria como elemento típico objetivo para su configuración.

Por otro lado Antachoque (2017), en su tesis titulada “El delito de Estafa y El Incumplimiento Contractual con dolo Antecedentes de la Parte Promotora en la Venta de Bienes Inmuebles Futuros, Año 2016, Lima”, sustentada ante la Universidad Peruana Norbert Wiener, donde su objetivo de investigación es determinar si en casos de incumplimientos contractuales también se puede configurar el delito de estafa, debido a que como se conoce en la actualidad la mayoría de estos caso son archivados por el operador judicial, por lo que después de su investigación concluye que cuando las empresas promotoras no tiene voluntad de cumplir la contraprestación, es decir actúan dolosamente en perjuicio de la otra parte, también se debe considerar como una figura configurativa del delito de estafa. (pp.172- 173).

Con la presente investigación el autor nos plantea la idea de que el delito de estafa también se puede configurar en aspectos contractuales, casos que bien es de conocer dentro del sistema judicial pue son archivados puesto que se considera que dicho caso es de relevancia civil; esto es por incumplimiento de contrato pero el autor plantea que dicho casos si se llega a analizar subjetivamente; esto es que el sujeto activo no tiene la intención desde un primer momento de cumplir con la prestación, en este caso si se configuraría el delito de estafa

Ahora bien, Yanac (2017) en su tesis titulada “El delito de Estafa y El Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal Peruano Vigente” presentada ante la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Penal concluye que existe un evidente enlace entre el delito de estafa con el principio de proporcionalidad de las penas lo cual permite que una pena no sea impuesta de modo arbitrario, si no que esta debe ser adecuada al daño ocasionado por el agente. Asimismo, precisa que la implicancia del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal implica que el operador judicial, tome como referencia el daño causado por el agente hacia la víctima y a partir de ello fijar una sanción penal. Por otro lado recomienda que el artículo 444 de la Norma Penal tiene incluido a tipos penales como son Hurto y daño claro esta cuando la cuantía de estos no sobrepasa

una remuneración mínima vital, por consiguiente no se sanciona con una pena privativa de libertad si no que con prestación de servicios comunitarios y siguiendo esa línea es que el delito de estafa debe ser incorporado a dicho catálogo, debido a que dicho ilícito penal tiene como bien jurídico protegido el patrimonio, donde si es posible cuantificar la magnitud del daño, con dicho planteamiento lo que busca el investigador es que se aplique lo anteriormente mencionado esto es sancionar de acuerdo a la magnitud del daño causado.(pp. 170- 171).

Como ya hemos mencionado líneas anteriores, siendo que en el delito de estafa no se tiene en cuenta el perjuicio patrimonial es que se ven afectados distintos principios y uno de ellos también es el principio de proporcionalidad como lo ha planteado el autor en su investigación, quien precisa que es necesario tener en cuenta la relevancia del perjuicio económico sufrido por parte del agraviado, siendo que a partir de ello se debe aplicar una sanción. Asimismo, compartimos la idea de que se debe incluir el delito de estafa dentro del libro de faltas, en lo concerniente a faltas contra el patrimonio donde se tiene regulado a tipos penales como el hurto y daños, tipos penales que igual que la estafan son cuantificables en cuanto a la magnitud del daño causado.

De la misma manera, tenemos al investigador Ganto (2017), quien en su tesis titulada “Las implicancias Jurídicas de los Procesos por Estafa con un Mínimo Perjuicio Económico, Lima, 2015 – 2016”, presentada ante la Universidad César Vallejo, para obtener el Título Profesional de Abogada concluye que, el mínimo perjuicio económico en el tipo penal de estafa tiene implicancia en dos puntos, la primera de ella en cuanto a la calificación jurídica como delito y, por otro lado en cuenta a la calificación para que se determine la sanción a imponer. Asimismo, concluye que el llevar a cabo un proceso penal por el delito de estafa donde el perjuicio es mínimo implica la demora del tiempo para que se logre la expedición de una resolución, mientras que por otro lado el establecer la cuantía como parámetro al delito estafa tiene un fundamento constitucional, esto es la mínima intervención del derecho penal. (p. 78).

Con la investigación realizada por el autor antes mencionado, podemos observar que el tipo penal estafa requiere de otro presupuesto para su calificación y, precisamente este es, la cuantía del bien o perjuicio económico causado a la víctima, puesto que como vemos en la actualidad cualquier estafa por más mínimo perjuicio que se haya causado a la víctima, se debe realizar un proceso penal para poder solucionar tal problema social.

Finalmente, en ese orden de ideas también tenemos a Palacios (2020) quien en su investigación denominada “Apropiación ilícita y estafa como faltas contra el patrimonio ante supuestos de mínima afectación del bien jurídico protegido” presentada ante la Universidad Cesar Vallejo (Piura), para obtener el profesional de Abogado, concluye que según la normativa vigente y el análisis doctrinario, los delitos de estafa y apropiación ilícita, en su contexto genérico, deberían ser considerados como faltas contra el patrimonio, cuando el perjuicio patrimonial no supere una remuneración mínima vital, por se encuentra su fundamento en los principios de Lesividad, Proporcionalidad, Racionalidad y Mínima intervención. Asimismo, señala que la intervención del derecho penal antes supuestos de afectación mínima no está justificada por cuanto el derecho penal solo debe ser usado como ultima ratio. (p. 46)

1.2.3. Antecedentes de Estudio a Nivel Local

Mientras que Flores (2010) en su tesis titulada “El delito de Estafa en los Márgenes del Incumplimiento Contractual” presentada ante la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo a fin de obtener el título profesional de Abogado, concluye que el uso del engaño típico es el criterio diferenciador entre el delito de estafa por medio de los contratos y el incumplimiento contractual, elemento que nuestra legislación no lo regula expresamente el cual tiene como características de inicial, bastante, idóneo, relevante, causal y haya producido efectos defraudadores, lo que trae como consecuencia que denuncias interpuestas por incumplimiento de contrato terminen siendo archivadas

puesto que dicho elemento no es analizado por los operadores de justicia. (pp.117 – 118).

La investigación, antes mencionada trata acerca de los elementos que son necesarios para la configuración del tipo penal “Estafa”, siendo que el autor precisa su realidad en que en la actualidad pues no existe como elemento del tipo en cuanto a las relaciones contractuales el engaño que realiza el agente en estos hechos, siendo que en otras legislaciones si lo regulan y como consecuencia de ello tenemos que los casos de esta naturaleza que son denunciados pues son archivados.

1.3. Teorías Relacionadas al Tema.

1.3.1. Análisis Doctrinario

1.3.1.1. El delito de estafa

1.3.1.1.1. Antecedentes:

Freyre (1983) citado por Salinas (2015), refiere que el origen del delito de estafa tiene como base el Derecho Romano. En ese entonces se había previsto el crimen *stellionatus* como el hecho punible por medio del cual es que se logra obtener el provecho indebido a causa del engaño. Asimismo, se precisa que por aquel entonces Carrar enseñó que el *stellion* o también conocido como salamandra, el cual no es más que un animal de colores indefinibles que tienden a variar ante los rayos del sol, es que sugirió a los romanos dicho nombre de *Stellionatus* como título aplicable a aquellos hechos cometidos cuando se perjudique la propiedad ajena, hechos que no constituyen delito de abuso de confianza, hurto o falsedades, pero que a su vez cuentan con los mismos elementos del hurto puesto que atacan de manera e injusta y reprochable la propiedad privada, abuso de confianza puesto que se atropella la buena fe de otros y del tipo falsedad puesto que para llegar a este se realiza mediante mentiras y engaños. (p. 1162).

Villa (2001), señala que se le considera también estelionato o baratería, siendo que el vocablo procedería de la voz italiana “staffa: que tiene por significado pedal o estribo. Por otro lado, precisa que la inspiración tomada en cuenta para el delito de estafa en nuestra legislación es la franco- germana, que es la más característica de las defraudaciones y esta comprende la más amplia variedad de modalidades que lesionan la buena fe con propósitos patrimoniales, puesto que recoge todas las fórmulas susceptibles de ser inventados por el ingenio humano (p. 134).

En ese orden de ideas Prado (2017), precisa que, en este tipo de delito, el sujeto utiliza cualquier medio fraudulento, dentro de los cuales tenemos a las ya conocidas, como el engaño, astucia, artificio y ardid. Teniendo como descripción típica, el inducir o mantener en error a otro, y al igual que los otros delitos patrimoniales, requiere de dolo y una finalidad lucrativa. Por otro lado, precisa que en este tipo penal el valor económico que puedan tener bienes materia del delito carece de relevancia para su tipicidad, siendo que cual fuera el monto del bien la conducta siempre será punible, a diferencia de otros tipos como el de robo y hurto. (p.90).

1.3.1.1.2. Definición:

Por su parte el maestro Salinas (2015) sostiene que el delito de estafa se configura dentro del contexto en que el agente emplea alguna de las modalidades ya sea el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induciendo o manteniendo en error al sujeto pasivo todo ello con la finalidad de que este último se desprenda de su patrimonio o de una parte de él entregándole de forma voluntaria ya sea en beneficio directo o de un tercero causándole perjuicio económico. (p. 260)

Siendo así, para que se configure el delito de estafa siempre se requerirá que el agente realice una secuencia sucesiva de los elementos o componentes del mismo, es decir el agente ha de emplear en un primer momento el engaño hacia su víctima para posteriormente, mantenerla en error, logrando como consecuencia de ello que la

víctima se desprenda de su patrimonio o una parte de este, entregándolo de forma voluntaria hacia el agente beneficiando a este o ya sea a un tercero pero siempre causándose un perjuicio a sí mismo.

Por otro lado, para Villa (2001), la estafa es aquella conducta engañosa, que lleva implícito un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, que crea a su vez un error ya sea en una o distintas personas, las cuales son inducidas para desprenderse de su patrimonio, generándose un perjuicio para estas al ceder su patrimonio a un tercero. (p.135).

Conducta engañosa, que lleva implícito un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, que crea a su vez un error en una o distintas personas, las cuales son inducidas para desprenderse de su patrimonio, generándose un perjuicio para estas al ceder su patrimonio a un tercero. (Villa; 2001, p.135).

En ese orden de ideas Prado (2017), precisa que, en este tipo de delito, el sujeto utiliza cualquier medio fraudulento, dentro de los cuales tenemos a las ya conocidas, como el engaño, astucia, artificio y ardid. Teniendo como descripción típica, el inducir o mantener en error a otro, y al igual que los otros delitos patrimoniales, requiere de dolo y una finalidad lucrativa. Por otro lado, precisa que en este tipo penal el valor económico que puedan tener bienes materia del delito carece de relevancia para su tipicidad, siendo que cual fuera el monto del bien la conducta siempre será punible, a diferencia de otros tipos como el de robo y hurto (pág. 94 – 95)

Por otro lado, tenemos, a Reategui (2013), quien precisa que la estafa es aquel desplazamiento patrimonial – económico, que de forma voluntaria realiza la propia víctima en dicho ilícito penal, el mismo que es producto de un vicio o distorsión de la voluntad que este tiene. (p. 201).

Siendo así, la estafa entonces es aquella conducta sancionada por parte del estado, dentro de la cual se ve involucrada un bien patrimonial de un sujeto que es inducido en grave error por medio de conductas engañosas las cuales tiene por único objetivo que este traslade sus bienes al poder que quien le presento una realidad ficticia.

1.3.1.1.3. Bien jurídico protegido:

Respecto a este punto cabe precisar que la doctrina mayoritaria ha establecido que en el delito de estafa lo que se ataca es el patrimonio de una persona, la suma de valores que se inmersa, producto de una acción engañosa provocada por el autor (sujeto activo del ilícito penal), el cual a su vez crea el apartamiento del acervo patrimonial a su esfera de conservador. Así pues, se advierte que, de ningún modo, el artículo 169 de la Norma Penal, ha de tutelar el derecho a la verdad ni la buena de fe de los agentes del mercado, en virtud de su contenido puro, carente de base material. (Fernández y otros ob cit Peña Cabrera; p. 341).

Según nuestro ordenamiento jurídico, precisa Peña (2008), que el artículo 196 de la Norma Penal, establece que para que dicha acción sea punible esta se encuentra condicionada a la causación efectiva de un perjuicio, que a su vez tiene que ser de índole económico – Patrimonial, ya para conseguir resulta remitirse a la unidad del patrimonio antes del ataque antijurídico, con su integridad ex – post y , para de esta manera verificar si se es que ha cumplido con la efectiva lesión del bien jurídico protegido. En este sentido se advierte que, si una persona sufre un engaño, con el fin de que sea despojado de su patrimonio, pero al contrario de generarle un perjuicio económico este le genera un beneficio, en este caso no estaremos ante una conducta de relevancia típica. A diferencia del delito de hurto y Robo donde dicha consideración es dejada de lado, puesto que se exija la producción de un perjuicio en el acervo patrimonial del sujeto pasivo. (p. 340).

Por otro lado respecto al concepto de “Patrimonio” a emplear, en la esfera de estos injustos patrimoniales, Peña (2008) refiere que nuestra legislación adopta una postura mixta es decir una postura Jurídico- Económica, todo ello en virtud de que el patrimonio es el conjunto de valores, de bienes, de derechos patrimoniales, susceptible de poder ser cuantificados de forma económica dentro del mercado, bienes que a su vez le pertenecen a una persona, claro está en cuanto revistan de apariencia jurídica, esto es, protección legal que no esencialmente debe limitar con el estado de convicción. (p. 341)

Asimismo, la corte suprema en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015 – Lima precisa en su fundamento décimo sexto que “el patrimonio merece protección jurídica solo frente a aquellos engaños cuya detección no pueda esperarse del propio titular del patrimonio o bien de su representante (p. 14).

Así tenemos que Salinas (2015) citando a Bracamont (1997), precisa que lo que se busca proteger el delito de estafa regulado en el artículo 196, de manera determinada es el contexto de disponibilidad que tienen los individuos sobre sus caudales, pero la característica es que dicho patrimonio tiene que tener un amparo jurídico de relevancia económica. (p. 1178).

Teniendo en cuenta ello es de precisar que el delito de estafa lo que protege es el patrimonio con relevancia económica que es precisamente propiedad de la víctima, pero, a su vez solamente es protegido dicho patrimonio cuando la víctima no tuvo a su alcance todos los medios para poder darse cuenta de dichos engaños efectuados por parte del agente.

1.3.1.1.4. Tipicidad objetiva:

1.3.1.1.4.1. Sujeto Activo

Peña (2008) Señala que el delito de Estafa, no tiene como requisito para su configuración una cualidad específica por parte del sujeto activo es decir no se requiere una cualidad funcional para que este se le considere como autor del ilícito penal, pero sin embargo se debe tener en cuenta que solo puede ser autor del ilícito penal una persona psico- física considerada, el cual emplea una actividad engañosa, procreando un error en la psique del sujeto pasivo, esto es la víctima, con el fin de que esta última efectúe el deslizamiento patrimonial . (p. 343).

Agrega Peña (2008), que en el caso del sujeto que emplea a un tercero para que este se apodere de los bienes muebles de un tercer (instrumento), en los caso de hurto refiere el autor daría lugar a una autoría mediata, a diferencia de la Estafa donde, es muy difícil que se de dicha figura jurídica puesto que la persona que actúa como autor inmediato debe engañar al sujeto pasivo, mediante actos concretos que incidan en su jurídico decisorio, el cual tiene como finalidad la disposición patrimonial, aunque puede darse el caso que este desconozca que está engañando a una persona, como es el caso del que es utilizado por un consorcio de venta de automóviles, para que venda un auto inexistente. (p. 344).

Por su parte Salinas (2015), es de la misma idea, precisando que el tipo penal en cuánto al sujeto activo del delito, no le exige que este posea alguna cualidad en especial, condición o calidad especial, pudiendo ser actor del ilícito penal cualquier persona. (p. 1178).

Asimismo, Villa (2001), también comenta que el sujeto activo puede ser cualquier persona, pero su comportamiento implica que este induzca a la víctima en erro, utilizando el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, con el fin de despojarlo de su patrimonio y perjudicarlo (pp. 136-137).

En ese sentido, se entiende como sujeto activo del delito aquel sujeto que para ser sancionada por el delito de estafa no necesita una cualidad específica pudiendo ser cualquier persona, pero que tiene por finalidad incrementar su patrimonio de forma ilícita, haciendo inducir gravemente en error a una persona o a distintas personas a través de medio como el engaño, ardid o astucia.

1.3.1.1.4.2. Sujeto Pasivo

En cuanto a la víctima, Peña (2008) refiere que, sujeto pasivo del delito de estafa, al igual que el sujeto activo, no requiere una característica en especial, pero sí debe ser titular del patrimonio objeto del delito sobre el cual se incide los efectos perjudiciales, de la conducta penalmente antijurídica. A su vez respecto a este punto la doctrina mayoritaria establece que en el delito de Estafa solo se protege, los bienes de los particulares, puesto que cuando dicho ilícito penal recae sobre patrimonio público, los ilícitos penales a calificar son aquellos donde se vulnera la Administración Pública como son delitos de peculado, malversación de fondos, colusión entre otros. (p. 345).

Asimismo, Peña (2008), precisa que la víctima, sujeto pasivo, en el delito de estafa; tiene que ser una persona capaz de comprender la naturaleza de los actos jurídicos que pueda suscribir con otros, en este sentido una persona que para el derecho resulte inimputable, y por lo tanto no goza de expresión de voluntad suficiente, no puede ser sujeto pasivo del delito de esta. Por el contrario, en los casos en que una persona sin discernimiento entrega su bien a quien le determina a hacerlo, sin que este emplee violencia para el despojo patrimonial, constituirá el delito de hurto. (p. 345).

En este sentido, queda establecido que sujeto pasivo del delito de estafa puede ser una persona la cual si bien es cierto no se establece requisitos cualificados, pero del análisis del hecho penal, se requiere que este cuente con un patrimonio el mismo del cual es despojado por parte del sujeto activo quien emplea alguna de las modalidades

establecida como ardid, astucia, manteniéndola en el error, pero asimismo dicho agente, víctima del delito, debe ser una persona capaz de poder comprender los actos jurídicos que realiza con los terceros, por lo que si no es una persona con capacidad de discernimiento no se configuraría el delito de estafa.

Por su parte Salinas (2015) comenta que en cuanto al sujeto pasivo del delito este puede ser cualquier persona que haya sufrido algún perjuicio patrimonial con el actuar del agente. Entiéndase que entre el actuar del agente y el desprendimiento perjudicial de la víctima debe de existir una relación causal. (p. 1178).

Por lo tanto, a nuestro entender el sujeto pasivo será al igual que el sujeto activo, como hemos precisado líneas precedentes, cualquier persona dentro de la sociedad que tampoco requiere de una cualidad especial pudiendo ser cualquier persona pero con un bien patrimonial; dicho sujeto tiende a caer en grave error debido a la falacia de la realidad que le ha presentado el agente, por lo que este traslada de forma voluntaria su bien patrimonial a poder del agente y resultado de ello este sale perjudicado económicamente.

1.3.1.1.4.3. El Engaño

El engaño, como tal refiere Peña (2008), es el medio que emplea el sujeto activo todo ello con el fin de que el sujeto pasivo de manera deliberada desplace su patrimonio a este, claro está que dicho desplazamiento está viciado. Por lo que en este aspecto interesa mucho el falseamiento del contexto, esto es, que los hechos se ven arropados para darle apariencia que no a hechos que en la realidad no lo son, las cuales resulta que no concuerdan con su auténtica naturaleza. En este sentido engaño es la falta de veracidad sobre lo que se dice, de tal modo que puede originar error e inducir a un acto de disposición patrimonial. Es decir, el engaño debe ser suficiente e idóneo para que engrande el error dentro de la psique de la víctima a fin de que se produzca el desplazamiento del objeto material. (p.346).

A su vez precisa Peña (2008), que el engaño es más que la mentira, puesto que esta última depende de juicios de valores de la persona, a diferencia del engaño donde aparte de lo que se afirma, dichas afirmaciones vienen acompañadas de ciertos datos objetivos, que a su vez inducen en la creencia de algo que corresponde con la verdad. (p. 346).

Por otro lado, Bustos (1986) precisa que el engaño debe de ser anterior al error, puesto que si este último aparece de forma previa se debe negar la tipicidad del delito de Estafa. Para ello plantea el caso en el cual un sujeto determinado que ha pagado con anterioridad una mercadería determinada y posteriormente su proveedor (quien ha consecuencia de un hurto ha sido quedado sin dicha clase de mercadería) mediante engaño le entrega una de calidad inferior, no podría ser estafa sino solamente un engaño civil. (p. 227)

Así pues, la Corte Suprema ha establecido como precedente vinculante en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015 – Lima, en su fundamento décimo segundo que, no debe exigirse que el engaño propio de la estafa, constituya un riesgo típicamente relevante para el patrimonio, puesto que de ser así se llegaría a concluir que existen engaños causales que son típicos y otros engaños causales que no los son. En ese sentido la tipicidad del engaño, no es cuestión de causalidad sino de imputación objetiva. (pp.11-12).

Por su parte Salinas (2015), que tanto el engaño, astucia, ardid, o las otras formas fraudulentas que establece el tipo penal son independientemente el primer elemento que se verifica para que el hecho delictivo se catalogue como estafa. En ese sentido el legislador al emplear estos términos nos trata de explicar cuáles han sido los presupuestos utilizados al momento de ejemplificar el tipo de estafa que se necesita para que le sujeto pasivo pueda ser inducido a error. Por lo tanto, lo interesante aquí es el medio por el cual el actor con el objetivo de obtener un provecho económico –

patrimonial, le presenta una realidad distinta a la víctima con la finalidad de que este le entregue sus bienes. (p.1167).

El engaño como bien refieren los autores es uno de los principales elementos de la estafa es el medio empleado por el agente, pero algo que importa también al operador es que este engaño sea suficiente y que no haya sido posible que la víctima se dé cuenta de que precisamente está siendo engañada, en ese sentido el engaño es aquel medio que el actor emplea a fin de que el agraviado se cree una falsa realidad y de esta manera desplace su patrimonio a la esfera patrimonial del actor.

1.3.1.1.4.4. La astucia:

Salinas (2015), precisa que la astucia no es más que la simulación de una conducta, fingida que en la realidad no lo es, todo ello con la única finalidad de hacer caer en error otra persona, a su vez establece que alguna de las formas mediante el cual el agente actué con astucia, son el uso de nombre supuesto o el abuso de confianza. (p.1167 – 1168).

La astucia empleada por el agente del ilícito penal, implica que este ha de mostrar a su víctima una realidad no existente, con la única finalidad de lograr de que esta caiga en un profundo error y ponga su patrimonio a disposición de este.

1.3.1.1.4.5. El Ardid

Para Salinas (2015) el ardid, “es un mecanismo usado de manera diestra y mañosamente con el objetivo de hacer caer en error a una persona”. (p.1168).

Teniendo en cuenta lo precisado por el autor, consideramos que el ardid es aquel método empleado por parte del sujeto activo en el delito de estafa, el cual es utilizado de forma experta para cumplir su finalidad, esto es que su víctima caiga en un grave y

profundo error y como consecuencia de ello el perjudicado le traslade su patrimonio y por ende el agente incremente el suyo de forma ilícita.

1.3.1.1.4.6. Otras Formas Fraudulentas

Respecto a este punto cabe precisar que el artículo 196 de la Norma Penal, establece “otras formas fraudulentas”, las mismas que no se precisa cuáles son, pero sin embargo la Doctrina ha establecido los siguientes:

Para Salinas (2015), algunas de las formas fraudulentas pueden ser; el artificio, el trunco, el embuste, la argucia, etc. En este sentido precisa que el artificio es aquella alteración mañosa de la verdad, con el único objetivo de que se logre caer en error de apreciación a otra persona, la misma que es aquella que observa lo perceptible y aparente de una realidad. En cuanto al artificio señala que es aquella forma fraudulenta, que va incluida la idea de engaño, pero que por otra parte la del arte, puesto en escena, con el fin que el engaño triunfe, de este se desprende la afirmación de que la simple mentira no es constitutiva de engaño o artificio, sino que esta, debe estar acompañada de elementos que le den veracidad. Respecto al truco es el aspecto engañoso hecho con arte con el fin de que otra persona pueda decaer en error. (p. 1168)

Asimismo, Salinas (2015), agrega que el embuste no es más que una mentira disfrazada con el artificio, y por último el autor señala que la argucia, es una demostración falsa presentada con agudeza o sutileza el cual tiene como objetivo que otra persona pueda decaer en error, para Roy (1983), Citado por Salinas (2015). Precisa que no es de severidad precisar las disconformidades de matices y alcances entre las concepciones de: astucia, artificio, ardid, truco, embuste, engaño, etc, puesto que el codificador peruano mediante la técnica legislativa permite proveer en su idoneidad fraudulenta, adoleciendo de real trascendencia práctica, el problema teórico relativo a la dilucidación de sus límites (p. 1168).

1.3.1.1.4.7. El Error

El artículo 196° de la Norma Penal establece que se debe provocar un error en la víctima, todo ello con la única finalidad de que este se desprenda de su bien patrimonial, por lo que sin error no habría estafa, por lo tanto el error al que el sujeto pasivo se encuentra sometido, es resultado de un engaño, de esta forma el agente incide de forma positiva en los juicios que han de estimar en la esfera decisoria, puesto que crea una imagen alterada de la realidad, configurando una posibilidad que no atañe a la realidad de las cosas.

En este sentido Peña (2008), precisa que el error es aquel estado psicológico en el cual la víctima se encuentra, después de producido el engaño, siendo la consecuencia de ello el desprendimiento patrimonial. Dicho estado debe ser de certeza y no de duda, puesto que esta última siempre vencerá al error. (p. 354).

Asimismo, Valle (1992) precisa que el error como elemento típico del delito de estafa desempeña un doble papel. Por una parte, no solamente debe ser la consecuencia de un engaño, sino que además la característica típica dependerá de su capacidad para que produzca error. Pero además de ello dicho error debe ser la motivación para que el sujeto pasivo realice la disposición patrimonial. (p. 186).

1.3.1.1.4.8. Disposición Patrimonial

Salinas (2015), precisa que la Disposición Patrimonial se entiende aquel acto mediante el cual el sujeto pasivo, esto es, el agraviado, renuncia a su patrimonio ya sea en parte o total para desplazarlo de forma voluntaria al actor del delito, que graficado en la doctrina se entiende como aquel acto mediante el cual el actor simplemente alarga la mano hacia la víctima quien pone su patrimonio al alcance de este, precisando que dicho elemento resulta fundamental en el delito de estafa, puesto que si no ocurre

dicha situación, entonces no se configuraría el delito. Asimismo, refiere el autor que el desprendimiento patrimonial, genera de manera automática e inmediata un perjuicio patrimonial para la víctima, el mismo que se ve reflejado en el menoscabo de su patrimonio, por lo que si no hay desprendimiento patrimonial no existirá perjuicio económico. (p. 1172).

Al respecto, Villa (2001), señala que el pesar del engaño y la acción de disponer el patrimonio debe recaer en una sola persona, aunque el perjudicado sea un tercero, lo que en la doctrina se llama la “estafa triangular”, que es aquella figura jurídica que se da cuando el agente engaña a la víctima para que este le entregue el bien de un tercero. (p. 141).

1.3.1.1.4.9. Perjuicio:

Peña (2008) precisa que el perjuicio debe ser inmediato, dicho en otras palabras, este debe ser consecuencia directa de la disposición patrimonial, puesto que si esta apareciera después puede que este no sea la consecuencia del supuesto error en el cual incurrió el sujeto pasivo, sino que puede resultar de un factor sobreviniente. Por otro lado, debe existir una relación de consecuente a antecedente entre el perjuicio y la disposición patrimonial de modo que, si el perjuicio se produce por motivaciones propias del sujeto, aunque exista los elementos típicos de la estafa, esto es engaño, error y disposición patrimonial, no habría estafa si no existiese tal relación. (p.359).

Por otro lado, para Salinas (2015). El perjuicio genera que el agente tome posesión de los bienes y disponerlos como bien le plazca, siendo que el acto de que el agente se quede con los bienes dispuestos por su víctima, y disponga de estos como si este fuera el dueño constituye el provecho ilícito, que es en si el fin último que busca el agente (p. 1173).

En el mismo orden de ideas Villa (2001), señala que el perjuicio es el último elemento objetivo para la configuración del delito de estafa, el mismo que es sufrido por la víctima. Dicho perjuicio es capaz de ser valuable económicamente por lo que implica una disminución patrimonial en su potencial futuro, verosímil y estimable (p. 142).

En cuanto a este punto, es de precisar que el tipo penal no especifica cuanto ha de ser el perjuicio patrimonial en la víctima para que este se considere delito a diferencia de los delitos de hurto y daños dentro de los cuales el legislador, si bien es cierto no ha establecido en los artículos correspondientes, pues ello se infiere del artículo 444° del código Penal donde pues el perjuicio patrimonial en aquellos hechos punibles a fin de que se considere delito tiene que sobrepasar una remuneración mínima vital de lo contrario son considerados faltas situación que no sucede con el delito de estafa.

1.3.1.1.5. Tipicidad Subjetiva

1.3.1.1.5.1. Antijuricidad

Para Salinas (2015), la conducta que emplea el agente ha de ser antijurídica siempre y cuando no concurra ninguna causa de justificación. En este sentido ha de ser antijurídico cuando el sujeto activo mediante su conducta es que obtiene un beneficio patrimonial que a este no le corresponde. Por el contrario, si después del análisis del caso se llega a concluir que dicho beneficio patrimonial si le correspondía al agente del hecho penal, dejara de ser tal conducta antijurídico y por lo tanto permitida por el derecho. (p. 1179).

Asimismo, en ese orden de ideas Salinas (2015), refiere que la conducta del autor será antijurídica cuando no concurra ninguna causa de justificación, en ese sentido ha de existir antijurídica si es que el agente con dicha conducta obtiene un provecho económico que no le pertenece; mientras que por el contrario si es que se concluye que el actor obtuvo un beneficio patrimonial que si le correspondía entonces el derecho

no reprochara dicha conducta , es decir no será antijurídica y por el contrario permitida por el ordenamiento jurídico. (p. 1179).

1.3.1.1.5.2. Culpabilidad:

Siguiendo a Salinas (2015) precisa que para llegar a este estado dicho hecho debe haberse determinado que es típico y antijurídico, y por lo tanto es que se podrá verificar si es que el actor es imputable, esto es analizar si es que al actor se le puede atribuir penalmente dicha conducta desarrollada. Asimismo, se deberá verificar si es que el actor pudo conducirse dentro del marco de la ley y evitar la comisión del ilícito penal, y finalmente se deberá analizar si es que para realizar dicha conducta el agente tenía pleno conocimiento de que dicha conducta era antijurídica, esto es conocía que dicha actuar no se encontraba permitido. Si después de haber realizado dicho análisis se verifica que el actor realizó dicha acción en el creer que tenía derecho al bien o la prestación atribuida mediante el acto de disposición entonces se le deberá eximir de dicha culpabilidad, puesto que se puede presentar en este caso el error de prohibición, la misma que se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Norma Penal vigente. (p. 1179).

Como bien es de saber la culpabilidad es aquella que se determina siempre y cuando el hecho resulte típico y antijurídico; es entonces que se ha de analizar si el agente puede ser sancionado penalmente por la conducta que ha realizado, misma que es reprochada ante la sociedad y ante el estado, para ello es necesario verificar si es que el agente no actuó en el creer de que haya tenido la facultad de poder realizar dicha acción puesto que como bien lo precisa el autor puede presentarse un error de prohibición regulado en el artículo 14 de la norma penal.

1.3.1.1.5.3. Consumación

Para la perfección de este tipo penal refiere Salinas (2015) que se da en el momento en que el agente obtiene el provecho indebido, es decir para que se consume el ilícito penal es necesario que el agente, sujeto activo, incremente el patrimonio de sus bienes o servicios con lo recibido por la víctima. Dicho aumento de patrimonio puede traducirse por la posesión de los bienes o por el producto de los mismos al ser dispuestos. Todo ello en razón de que el artículo 196 establece “el que procura para sí o para otro”, debiendo entenderse se perfecciona cuando el actor logra por fin su objetivo el mismo que es obtener un provecho indebido, Si por el contrario se realiza todas las conductas, pero el actor no logra tal fin, tal hecho solamente quedaría en grado de tentativa. (p. 1180).

Asimismo, cabe precisar qué situación contraria mantiene la Corte Suprema, puesto que en el expediente N° 3344-2003 – Ayacucho, precisa que “el delito de estafa se entiende consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio, esto es, se consume con el perjuicio a partir del cual el desvalor del resultado adquiere plenitud” (San Martín, C, 2002, p 498).

Como bien es de entender y como lo ha precisado la doctrina lo que importa en la estafa es que la víctima se desprenda de su patrimonio producto del error que ha sido causado en su persona por parte del sujeto activo, siendo que para que con el traslado del patrimonio de la víctima hacia el agente y perjuicio que se genera producto de ello al que ha caído en grave error, dicho delito se ve consumado, puesto que el agente ha logrado su cometido que tenía planeado desde un inicio.

1.3.1.1.6. Delito de estafa agravada

El delito de Estafa tiene sus agravantes las cuales actualmente son seis en líneas generales, pero las mismas que las desarrollaremos punto por punto, es menester precisar que para que el delito de estafa tenga la calidad de agravada es necesario que se cumpla con el tipo base que es la estafa genérica y con respecto a ello el legislado ha previsto sancionar tales conductas con una pena hasta ocho años de pena privativa de libertad y con noventa a doscientos días multa, en ese sentido las agravantes regulas en el artículo 196-A son los siguientes:

1.3.1.1.6.1. En agravio de menores de edad.

Salinas (2015), refiere que esta agravante se configura cuando el agente, sujeto activo del delito, realiza la estafa, causando un perjuicio económico a menores de edad, Siendo así el autor debe tener conocimiento de que está realizando la estafa en perjuicio de un menor de edad. Precizando además que si es que no existe alguna posibilidad de que este conozca dicha circunstancia, podría concurrir un error de tipo mismo que debe de ser resuelto aplicando las reglas estipuladas en el artículo 14 de la Norma Penal. Siendo que, si verifica el error de tipo sobre la circunstancia que se considera agravante, señala salinas el sujeto activo del delito solo puede ser pasible de una sanción a título de robo simple. (pp. 1174-1175).

Dicha agravante revierte de mayor análisis, puesto que se ha de tener en cuenta que para que se vea configurada la misma, el agente debe tener el pleno conocimiento de que la víctima la cual él estaba induciendo a error y que precisamente buscaba que se depreda de su patrimonio era un menor de edad, de lo contrario como bien precisa el autor puede darse un error de tipo y por el cual a quien se le imputa el delito de estafa con dicha agravante resulte siendo beneficiado penalmente.

1.3.1.1.6.2. En agravio de personas con discapacidad.

Salinas (2015), refiere que dicha agravante se configura cuando la víctima del agente es una persona discapacitada, esto es una persona con incapacidad física, sensorial o mental. En ese orden de ideas la agravante se ve justificada cuando, el sujeto activo se aprovecha de la debilidad especial que tienen aquellas personas, teniendo el pleno conocimiento de que estos no podrán poner resistencia alguna, por lo tanto, el logro de su finalidad, esto es obtener un provecho patrimonial empleando una conducta engañosa no se ve puesta en peligro. (p. 1175).

Por otro lado cabe precisar que persona con discapacidad según la ley de general de la persona con discapacidad, es aquella que tiene una o más deficiencias que se ven evidencias con la pérdida significativa de alguna de sus funciones ya sea física, mental o sensorial, las mismas que implican la disminución o ausencia de la capacidad para que dicha persona pueda realizar una actividad dentro de los márgenes considerados normales, lo cual limita su desempeño, rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para que esta participe equitativamente dentro del ámbito social (Ley 27050, art. 2).

1.3.1.1.6.3. En agravio de mujeres en estado de gravidez.

Al respecto Salinas (2015), señala que la agravante se manifiesta cuando la agraviada es una mujer la misma que se halla en un estado de gestación, esto es que se está esperando que se produzca el nacimiento del nuevo ser que anida en su vientre, precisando el autor, que ha de considerarse que una mujer se encuentra en estado de gestación desde el momento en que se origina la anidación del nuevo ser en el útero hasta que se crean los fuertes dolores que muestran el nacimiento, siendo así el agente se aprovecha de estado sensible en cual se encuentra la víctima. (p. 1175).

El estado de embarazo que puedan tener las víctimas mujeres en el delito de estafa resulta para el legislador una agravante en el sentido de que el agente ha de aprovecharse del estado de su víctima que se encuentra en un estado más sensitivo lo cual, le beneficia en su objetivo puesto que esta será más factible de poder engañar y con ello lograra que le entregue su patrimonio.

1.3.1.1.6.4. En agravio de adulto mayor.

Salinas (2015), respecto a esta agravante señala que se ha de tener en cuenta lo señalado en el artículo 2 de la ley 27050, donde se tiene que adulto mayor se considera a las personas mayores de 60 años, pudiendo ser un hombre o una mujer; en este caso el agente dirige su acción engañosa de forma directa a una persona considerada adulto mayor y producto de ello este se ve perjudicado patrimonialmente. Precizando el autor que igual que en el caso de la agravante por menor de edad, se puede producir un error de tipo, este es que el agente actue con una firme creencia de que su víctima no es un adulto mayor, por lo que en ese caso ha de tenerse en cuenta también el artículo 14 de la Norma Penal (p. 1176).

1.3.1.1.6.5. Con el concurso de dos o más personas.

Para Salinas (2015), el concurso debe realizarse en el mismo hecho de la conducta engañosa, no pudiendo ser ni antes ni tampoco después, y ellos solo puede darse cuando se esté ante una coautoría, no operando en esta agravante cuando un tercero actué como cómplice, ni mucho menos opera dicha agravante cuando sea un tercero quien induce o es aquel que instiga al agente para que estafe a una persona determinada. (p.1176).

1.3.1.1.6.6. En agravio de pluralidad de víctimas.

La agravante de pluralidad de víctimas implica que el agente al emplear un solo engaño o mediante el uso de distintos actos fraudulentos, en el caso de un delito continuado, este perjudica a distintas personas, siendo que si se verifica pluralidad de sujetos pasivos se ha de calificar la estafa como una agravada (Salinas, 2015, p. 1177).

Queda claro pues que el agente al realizar dicha conducta de engañar haciendo uso de las diferentes modalidades, no perjudica a una sola persona, sino que con dicha conducta se van ver perjudicadas distintas personas las cuales van a resultar perjudicadas patrimonialmente.

1.3.1.1.6.7. Con ocasión de compraventa de vehículo motorizados.

Dicha agravante se ve perennizada si es que el agente o autor del ilícito penal utilice el engaño para la realización de una compra o un a venta de cualquier vehículo motorizado, no configurándose si es que el vehículo no funciona a motor. (Salinas, 2015, p. 2015).

1.3.1.1.6.8. Con ocasión de compra venta de bienes inmuebles.

Salinas (2015) al respecto precisa que, esta agravante se manifiesta cuando el engaño empleado por el agente se da en la ocasión de una compra venta de un determinado bien inmueble, siendo que dicha agravante se ve justificada en razón de que el agente aparte de que el agraviado se desprende de su patrimonio, también se queda sin vivienda, (p. 1177).

1.3.1.1.6.9. Para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o crédito.

En lo referente a esta agravante, Salinas (2015), señala que dicha agravante se revela cuando el actor hace el empleo de los actos engañosos con el fin de poder acceder a datos ya sea de tarjetas de ahorro o de crédito que pueda tener su víctima, siendo el objetivo final que este logre sustraer el dinero existente en dichas tarjeteas en una agencia financiera o bancaria. Asimismo, el autor precisa que no solo ve perjudicado el agraviado, sino que además se pone en riesgo el sistema financiero, puesto que puede llegar el momento en las personas no confíen y por miedo a ser estafados no obtengan dicho tipo de tarjetas. (p.1177).

1.3.1.1.6.10. Aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Dicha agravante ha sido incorporada al artículo 196 –A, mediante el art. 2 de la ley Nª 30076, que posteriormente fue modificado por el art. 2 del Dec. Legislativo N° 1351 que fue precisamente publicado el 07 de enero del año 2017.

Pero que para entender que significa situación de vulnerabilidad hemos de remitirnos a lo señalado por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (2020) quien refiere que vulnerabilidad hace referencia aquella discapacidad que tiene ciertas personas para que puedan pronosticar, hacer frente y resistir las consecuencias de un peligro que puede ser causado ya sea por causas imputables a la naturaleza o a la actividad humana y para poder recuperarse de los mismos. Fundamentalmente dicho aspecto se ve conexo con la pobreza. (párrafo 1)

En ese sentido, relacionando el aspecto vulnerable que pueda tener la víctima en el delito de estafa implica que el agente se aproveche de dicho estado de la víctima, en

razón de que esta no puede pronosticar lo que pueda ocurrir, para así mostrarle una realidad falsa y cometer su fin que es lucrar de forma ilícita.

1.3.1.1.7. Otras defraudaciones

Nuestro ordenamiento jurídico establece dentro del artículo 197 de la Norma Penal, otras conductas especiales a través del nombre de otras defraudaciones, que no son más que modalidades específicas del delito de estafa, estableciendo asimismo sanciones menores a la establecidas en el delito de estafa genérica, siendo así cuando se dé la concurrencia de dichas conductas estas constituirán circunstancias minorantes de la sanción a imponer.

1.3.1.1.7.1. Simulación o fraude procesal:

En este punto Peña (2010), que el sujeto activo del ilícito penal también puede ser cualquier persona, y de la misma forma el sujeto pasivo, aunque puede darse las situaciones donde quien sufra el error pueda ser una persona ajena al titular del patrimonio, como puede ser el caso de un apoderado o un administrador de justicia. (p. 364)

Sin embargo, para que esta conducta típica se configura, Peña (2010) agrega que ello puede darse en dos supuestos esto es mediando simulación de juicio o el empleo de otro fraude procesal. Siendo que en el primero de ellos se da ante una conveniencia por las partes, para de esta manera perjudicar a un tercero, en cuanto a reconocimiento de acreencias y en lo que refiere que estafa procesal se da en el supuesto que se induce en error al juzgador, con el fin de que este disponga en su resolución la disposición patrimonial que haya de efectuarse la parte vencida, por lo que el sujeto engañado es el juez, pero el perjudicado una de la partes, y asimismo puede que las partes se coludan engañando al juez pero para perjudicar un tercero (pp.365 - 366).

Respecto a este último punto Nuñez; citado por Peña (2010), precisa que la estafa procesal, se consuma mediante un engaño al juez, que a su vez requiere de un fraude en los elementos que pueden motivar la resolución judicial. (p. 366).

Por otro lado, Bramon (1994) citado por Salinas (2015), señala que

En primer lugar, por la simulación se debe entender que es la representación de una cosa fingida que en el mundo real no es cierto. Siendo así existirá una simulación cuando dentro de un juicio el agente hace aparecer el mismo, es decir finge un proceso judicial y por lo tanto no es un proceso valido, haciendo caer en error a la víctima y que esta se desprende de su patrimonio.

Así mismo Salinas al respecto a lo señalado anteriormente precisa que en cuanto a la simulación este engaño no está referido al juez, sino que está dirigido al tercero mediante el aprovechamiento del respeto, credibilidad y autoridad que otorga la justicia. (p.1183).

Ahora bien, en cuanto al fraude procesal Salinas (2015) señala que es el empleo del engaño o ardid por parte de una o ambas partes procesales, cabe recalcar en un proceso judicial, todo ello con el fin de conseguir una ventaja indebida que en situaciones normales no conseguirían. En este aspecto lo que se consigue es sorprender a la autoridad jurisdiccional para que esta otorgue la razón a quien no le corresponde o que también de más de lo que realmente le debería corresponder. (p. 1184).

Siendo así para el autor los dos supuestos tanto de simulación o fraude procesal se ven consumados cuando el actor consigue la ventaja patrimonial indebida que desde un primer momento fue su objetivo precisando que si el actor realiza dichos hechos sin forma fraudulenta dentro del proceso dicho acto delictivo no se perfeccionaría.

1.3.1.1.7.2. Se abusa de firma en blanco:

Siguiendo a Salinas (2015) precisa que:

Dicha conducta delictiva en exegesis necesita de cuatro elementos de los cuales, tres son objetivos y uno es subjetivo. En este sentido señala que en primer lugar a de comprobarse que el pliego en donde aflora la firma de la víctima haya sido cedido de forma voluntaria por parte de este hacia el actor, siendo en cualquiera de sus dos formas deposito o custodia. Si se advierte dicho documento ha sido hurtado o este llega a manos del agente mediante otros medios dicha conducta delictiva no se configuraría, y más bien se estaría configurando un delito contra la fe pública.

En segundo lugar, se tendrá que verificar que el agente quien tenía en su poder dicho papel, con la firma en blanco de la víctima haya abusado de la confianza de este y por lo tanto haya redactado un documento con diferente contenido a lo pactado al momento de la entrega del pliego con la firma, debe entenderse que dicho contenido es más excesivo a lo pactado entre las partes.

Por último después de comprobarse que el documento en el cual aparece la firma en blanco de la víctima, y del cual el agente haya hecho abuso de la confianza de esta deberá verificarse que dicho contenido tiene como objetivo perjudicar ya sea al que aparece como firmante o a un tercero, ello es importante puesto que dicho acto delictivo es una forma de defraudación que busca proteger como bien jurídico al patrimonio de las personas, por lo tanto se concluye que el documento redactado sobre aquel que contiene la firma en blanco de la víctima debe tener como única finalidad el que este o un tercero se desprenda ya sea de forma total o parcial de sus bienes y por lo tanto el agente aumente el suyo.

Ahora bien, respecto, al aspecto subjetivo en este delito en esta forma delictiva el autor precisa que la acción por parte del agente tiene que ser netamente dolosa, no configurándose cuando el mismo actué por culpa o imprudencia. Para finalizar el autor es de la idea de que la defraudación en su modalidad de abuso de la firma en blanco se llega a consumir en el momento en que el sujeto activo logra su cometido perseguido esto es obtener un provecho de forma ilícita. Si el agente no logra dicho objetivo con su conducta entonces la misma solo quedara en calidad de tentativa. (pp. 185 – 187)

En este sentido la Jurisprudencia Nacional ha establecido en el Expediente N° 702 – 98, precisa que los elementos constitutivos del tipo penal de defraudación en su modalidad de abuso de firma en blanco son los siguientes:

- a. Que el agente tenga un documento en blanco y con la sola firma de la víctima.
- b. Que la víctima haya entregado voluntariamente tal documento la agente para ser llenado con un contenido determinado, fijado de ante mano por ambos.
- c. Que el agente, labore sobre el documento un contenido fraudulento y diferente a lo acordado, que se erroge determinados derechos inexistentes a su favor.
- d. Que tal contenido implique un perjuicio patrimonial para el firmante o un tercero.
- e. Que como elemento subjetivo existe el dolo, esto es la conciencia, voluntad o intencionalidad de actuar con fraude (Salinas; 2015, p.1185).

Es menester precisar que el abuso de firma en blanco ya ha sido precisado cuáles son sus elementos por las cuales se puede cometer y ello ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia peruana del cual se ha quedado establecido que el agente con pleno conocimientos ha de emplear un documento firmado por su víctima y completarlo con un contenido distinto acordado entre ambos, producto de ello quien entrego tal documento resulte perjudicado económicamente.

1.3.1.1.7.3. Alteración de precios y contratos:

Siguiendo a Salinas (2015), advierte que esta modalidad regulada en el artículo 197 de la Norma Penal, se configura cuando el agente que en este caso actúa como mandatario, de manera dolosa es que altera en sus cuentas las condiciones de los pactos o contratos realizando entre su persona y el mandatario y terceros en favor del mandante, suponiendo o desorbitando los gastos. (p. 1186)

Por otro lado, Salinas (2015) también señala que:

resulta inevitable para analizar esta modalidad de estafa, recurrir al Código Civil para saber con exactitud en que consiste el mandato, y cuales son precisamente las obligaciones que se contraen frente al mandante, Siguiendo ese orden de ideas es que el mandato se encuentra estipulado en el artículo 179 del código Civil, el cual estipula: “por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante”. El mandato dentro del ordenamiento jurídico es un contrato nominado, por medio del cual el mandatario se ve obligado frente al denominado mandante, siendo que este es el sujeto encargado de realizar actos jurídicos en favor de este último.

Asimismo, continúa precisando que el inciso 3 del artículo 1790 del código Civil prevé que una de las obligaciones que debe cumplir el mandatario frente al mandante es “rendir cuentas de su actuación en la oportunidad fijada o cuando lo exija el mandante”, por lo que es estas cuentas y no otras las que serán objeto material de la defraudación en su modalidad de alteración de precios y contratos. Cabe precisar que rendir cuentas, es aquella presentación por parte del mandatario de un informe pormenorizado de su gestión efectuada en cumplimiento de lo estipulado en el contrato. En dicho informe se ha de indicar

aquellos actos jurídicos que ha de realizar, los egresos que haya de efectuar, los ingresos logrados, entre otros aspectos (p. 1187).

1.3.1.1.7.4. Estelionato:

Dicha modalidad de defraudación se configura en la medida que el agente o actor tiene como finalidad lograr un beneficio económico de forma ilícita causando un menoscabo patrimonial en su víctima, teniendo conocimiento de que le vende o graba, como un bien libre, aquellos que pueden estar en litigio o que pueda estar embargados o gravados, asimismo aparece tal modalidad cuando el agente actúa con el pleno conocimiento de que vende grava o incluso arrienda un bien como su fuese propio. Para esta modalidad de defraudación el autor precisa que puede ser bienes muebles o bienes inmuebles. (Salinas, 2015; p. 1189.).

1.3.1.2. El derecho penal como medio de control social.

Bramont-Arias (2008) Sostiene que dentro de una sociedad civilizada es necesario la aplicación de normas para que la misma pueda vivir de manera armoniosa y de allí la razón de ser del Derecho, es decir sin sociedad no hay Derecho, así pues, el autor citando a Jescheck (1981), precisa que dentro del ámbito social la finalidad del derecho es salvaguardar la cohabitación de los seres humanos, puesto que ninguna persona por si misma puede seguir adelante si es que no tiene un intercambio social(p.3-4), es de precisar que el fin de la sociedad en conjunto es lograr el bienestar común (p.41).

Por otro lado, Bramont-Arias (2008) agrega que la Norma Penal, es aquella forma de control más radical al cual solamente a de recurrirse en ultima instancias, y siempre y cuando aquellos otros controles que existan dentro de la sociedad hayan fracasado para solucionar los problemas sociales. (p. 42).

Siendo que la Norma Penal es la que se ha de utilizar como última instancia o ultima ratio, esto es cuando el hecho delictivo ya no pueda ser solucionado con los otros métodos que ofrece el Derecho como medio de control social, radicando allí entonces la necesidad de la Norma Penal, pero sin embargo es menester precisar que el mundo jurídico actual sucede todo lo contrario, puesto que la Norma Penal se emplea de manera indebida en cuanto a solución de problemas sociales se trata y ven al Derecho penal como el único medio para resolverlos, sin notar que a través de otras ramas del derecho de misma satisfacción legal también se pueden solucionar controversias sociales.

Ahora bien, Bramon (2008) indica que

El Derecho Penal funciona dentro de la sociedad como un medio de control a fin de mantener el orden dentro de la misma, en este sentido, existen dos maneras de aplicar el control social:

- a) **Controles Informales:** Dichos controles son aquellos en la cual el Estado no exterioriza de forma directa su carácter castigador sobre los seres humanos, sino que estos controles provienen de otras personas o dentro de un grupo de estos; dentro de estos controles tenemos: a las familias, los grupos sociales, la escuela entre otros, quienes no reprochan determinadas conductas y por ende mantiene controlada a la persona
- b) **Controles Formales:** Dichos controles son aquellos donde el Estado si refleja de forma directa su poder coercitivo a fin de castigar dichas conductas que dentro de la sociedad son reprochables, dentro de estas tenemos a las diferentes ramas de Derecho como son la norma Penal, Civil Administrativa, Constitucional, Etc.

En ese orden de ideas, ambos controles lo que buscan es proteger la convivencia de forma armoniosa dentro de la sociedad en la cual nos rodeamos. (p. 46).

En ese sentido consideramos que el Derecho Penal es una de las ramas del Derecho que se utiliza en la forma en que el hecho social reprochable lo amerite, y por el cual el Estado castiga con la privación de la libertad de las personas que comenten dichas aptitudes mal vistas ante la sociedad, todo ello con la finalidad de mantener la sociedad controlada.

1.3.1.3. Principios limitativos del Derecho Penal

1.3.1.3.1. El principio de Lesividad en el Derecho Penal

Es de precisar que el Principio de Lesividad se encuentra taxativamente regulado en el artículo IV del Título Preliminar de la Norma Penal el cual precisa “*La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.*”; en ese sentido teniendo en cuenta que recoge dicho principio, su sustento constitucional lo encontramos pues en los literales b y d del inciso 24 contemplado en el art. 2° de nuestra Constitución Política.

Dicho Principio se entiende en el sentido que un hecho para ser considerado como ilícito no solamente debe configurarse su actuación formal, sino que es vital que dicha conducta haya generado un peligro o en su caso haya lesionado un determinado bien jurídico protegido.

En ese orden de ideas la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3763- 2011- Huancavelica en su fundamento, precisa que “no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto (p.4).

Por lo tanto, la aplicación del principio de Lesividad implica que no toda conducta ilícita ha de ser solucionada por la Norma Penal, sino que solamente se tiene que recurrir a ella cuando la conducta revista de gravedad y no exista otra forma de solucionarla que no se a través del Derecho Penal.

1.3.1.3.2. Principio de Ultima Ratio o mínima Intervención

García (2012) precisa que el Principio de Ultima Ratio o mínima intervención, es un aspecto político criminal que rebela de qué manera a de intervenir el derecho penal dentro de la sociedad, el mismo que únicamente debe intervenir en casos necesarios, esto es cuando el conflicto social que se presente, no pueda ser resuelto de otra manera o con otro sistema de control extrapenal. Por otro lado el derecho penal no es un sistema de control que se une a los demás si no que como consecuencia de su aplicación trae consigo que estese convierta en un mecanismo problemático para los ciudadanos y la sociedad, y como bien se ha mencionado teniendo en cuenta que el derecho penal tiene una aspecto secundario dentro de la sociedad, ello se revela en dos principios estrictamente los cuales son, los principio de subsidiaridad y fragmentariedad que tienen por objetivo orientar al legislador al momento de incriminar donde se debe tener en cuenta que solo aquellas lesiones que resulten más intolerables a los bienes jurídicos penalmente protegidos han de ser sancionados con el derecho penal.(p.136).

El Principio de Ultima Ratio o mínima intervención, es un aspecto político criminal que rebela qué el Derecho penal solo debe intervenir en casos necesarios, esto es cuando el conflicto social, no pueda ser resuelto de otra manera o con otro sistema de control extrapenal. Su carácter secundario se expresa en dos principios; subsidiaridad y fragmentariedad. (García; 2012, p.136).

Por otro lado Villavicencio (2013), precisa que el estado únicamente ha de hacer empleo de la pena cuando este la amerite para la perfecta armonía en la convivencia social, que es aquella que se encuentra regulada en el artículo 43 de nuestra constitución política del Perú, por ello siendo que en un estado social el derecho solo se legitima cuando protege a la sociedad este pues pierde su legitimación o justificación si es que su intervención, resulte inútil, puesto que el hecho de utilizar la pena como único medio de control social afecta la idea de un estado de derecho, así mismo el principio de mínima intervención resulta pues un límite muy importante porque ha de evitar aquellas tendencias autoritarias, si es que se tiene en cuenta que el derecho solo tiene justificación cuando se tutela un valor que por su vulneración requiere de la protección penal que brinda el estado peruano. (p. 91)

Así pues, no solo basta con conocer la idoneidad de la respuesta penal, sino que es necesario que se demuestre que la utilización de este medio no puede ser reemplazable por otros medios que dentro de la sociedad resultan menos estigmatizantes, tener un argumento contrario y generar una criminalización de todas las conductas puede traer como consecuencia que el estado se convierta en uno policial donde la convivencia resultaría muy insoportable. (Villavicencio 2013, p.91-92).

Para Orts y Gonzales (2011), señala al respecto del principio de intervención mínima que el derecho penal solamente se ha de recurrir para proteger bienes jurídicos que resultan gravemente atacados, esto es que al derecho penal solo se llegará cuando los otros medios del arsenal jurídico han fallado en cuanto a la tutela de los bienes jurídicos protegidos y por ello se ha de recurrir al *Ius Puniendi* (p. 132).

Velázquez (2002), Señala que también es conocido como el principio de menor injerencia posible, intervención mínima, necesidad, y que es consecuencia del principio de proporcionalidad, por este principio se postula de que la injerencia penal del estado solo tiene razón de ser cuando es utilizada de manera imprescindible con el fin de mantener una organización política, porque el bien jurídico puede ser

protegido por otro medio que resulta menos gravoso que el derecho penal, como consecuencia de ello dicha instrucción obliga al legislador a que este observe la máxima economía de que se disponga al momento de tipificar los delitos en el ordenamiento jurídico y a que el juez utilice consecuencias jurídicas imponibles como son la pena o medida de seguridad, solo cuando resulte indispensable, en otras palabras se debe entender que el derecho penal, tutela aquellos bienes jurídicos que son imprescindibles para la conservación y mantenimiento del ordenamiento jurídico de aquellos ataques que resulten intolerables frente a la sociedad. (p. 41).

De esta manera tenemos que cuando se piensa en la conminación penal abstracta por el legislador existen dos consecuencias, la primera de que el derecho penal es viable cuando otros controles fracasan, siendo este el último recurso que ha de utilizar el estado para sancionar penalmente, esto es el llamado carácter de ultima ratio, que no es más que el producto de la naturales subsidiaria del derecho penal, y en segundo lugar penal no resulta factible ser utilizado ante toda conducta sino sola en aquellos hechos determinados y específicos, puesto que el *Ius Puniendi* no reprime todas las acciones lesivas de bienes jurídicos sino más bien las que revisten en mayor gravedad, esto es el llamado carácter fragmentado. (Velásquez, p. 42).

Así pues, tenemos el Recurso de Nulidad N° 1883- 2012- Junín, el cual en su fundamento cuarto precisa “El principio de intervención mínima, que integra dos postulados básicos del Derecho Penal preventivo: subsidiariedad o ultima ratio y carácter fragmentario del Derecho Penal, exige que solo las conductas que ataquen de manera más peligrosa a los bienes jurídicos protegidos deben ser sancionados” (p.2).

En ese sentido el principio de ultima ratio o también conocido como principio de mínima intervención tiene como cimiento en que la norma Penal no ha de ser aplicable en casos dentro de los cuales su aplicación resulte irrelevante es decir no sea necesaria, puesto que el estado ha dispuesto otros medios de control los cuales logran el mismo

fin y menos severo para castigar tales conductas reprochables, debiendo ser solo aplicable en casos que afecten gravemente bienes jurídicos. A su vez dicho principio se expresa en dos principios los cuales son subsidiariedad y fragmentariedad.

a. Principio de Subsidiariedad

García (2012) enseña que este principio tiene una manifestación cualitativa y una cuantitativa, siendo que en el plano cualitativo este actúa legitimando la intervención del derecho penal, solo en bienes jurídicos que resulten más importantes, en dicho sentido aquellos que no son esenciales para la constitución del sistema judicial no pueden tener cabida a una sanción penal. En cuanto a la función cuantitativa del principio de subsidiariedad implica que no ha de recurrirse al derecho penal, si es que las conductas, no pueden ser controladas con otros medios de control menos lesivos, por lo que este aspecto nos lleva a la conclusión de que existen dentro de la sociedad diversos sistemas de control, los cuales cumplen con una función homogénea pero menos lesiva. (p.136 -137).

Villavicencio, F (2013), señala que este principio abarca la Ultima Ratio o extrema ratio que tiene como fundamento de que al derecho penal, solamente se puede recurrir cuando todos los sistemas de control hayan fallado dentro de la sociedad entendiéndose así que el derecho penal solo actúa como el último recurso a utilizar, debido a que las sanciones que este genera revisten de gravedad, en este sentido los ataques leves que puede tener un bien jurídico protegido deberían ser ventilados en otras ramas del derecho u otras formas de control social. (p. 93).

b. Principio de Fragmentariedad

García, (2012) Este principio en la actualidad, es una exigencia de limitación de la punibilidad de las acciones, teniendo como fundamento de que no toda conducta que afecta un bien jurídico protegido por el derecho penal ha de ser sancionada por el

derecho penal precisamente, sino que solo deben ser merecedoras de una sanción penal aquellas conductas más graves. Llevado al ámbito del derecho patrimonial o el bien jurídico "Patrimonio" son aquellas conductas que resulten más reprochables, como la sustracción encubierta del apodera minero en la cual se ejerce violencia, un abuso de confianza, o aquella provocada por un engaño ha de ser sancionado penalmente. (p.137).

Villavicencio, (2013), indica que toda la conducta que se realicen dentro de la sociedad no puede traer como consecuencia la utilización, del derecho penal para prohibirlas, sino que solamente han de recurrir a este cuando dichas conductas revisten de mayor entidad, por lo tanto, este principio funciona como una línea política criminal que determina en el legislador hasta donde ha de convertir hechos punibles en infracciones o delitos. (p. 94)

Este principio parte de dos fundamentos, el primero de ellos es que protegen a bienes jurídicos que son atacados y que tienen una gravedad especial y segundo solo regula una parte que las distintas ramas del reglamento jurídico se consideran como antijurídico, por último, deja impune los actos meramente inmorales. (Villavicencio 2013, p.94).

1.3.1.4. El Patrimonio y su Valor relevante para ser Considerado Delito.

1.3.1.4.1. Relevancia penal de la Protección del Patrimonio:

En este punto es de precisar, que las infracciones penales por la magnitud de su gravedad se pueden ajustar a un régimen dualista; esto es Delitos o faltas:

En ese orden de ideas tenemos que, según Cabanellas de Torres (2006), palabra tiene su origen en el latín Delictum, que también se ve expresado en un hecho antijurídico y voluntario es decir que se haya cometido de manera dolosa por parte del agente por

lo que dicha conducta es reprimida con una pena. En líneas generales se puede hablar de culpa, quebrantamiento de una ley o crimen (p.139).

Ahora bien, tenemos según nuestra legislación que los delitos patrimoniales se encuentran tipificados en el título V de la norma Penal donde encontramos al delito de Hurto regulado desde el artículo 185° hasta el 187°, Robo en el art. 188 al 189, abigeato en el art. 189°-A al 190° C; Apropiación Ilícita en el art. 190° al 193°, receptación en el art. 194° al 195°, estafa y otras defraudaciones en el art. 196° al 197°; Fraude en la administración de personas jurídicas en el art. 198°-199°; extorsión en el art. 200°; chantaje en el art. 201°, usurpación en el art. 202° al 204; y daños en los artículos 205° al 207°.

Mientras que, en cuanto a las faltas, se tiene que son aquellas que vulneran derechos protegidos por las Normas Penales, pero estos a su vez no revisten de la gravedad o trascendencia criminosa como los delitos. Es de precisar que la diferencia entre las faltas y delitos es cuantitativa y estas a su vez se estima en función a su pena y la violabilidad del bien jurídico de intensidad leve.

Siguiendo ese orden de ideas, Norma Penal en su art. 444° en relación al bien jurídico protegido patrimonio” precisa

“El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185° y 205°, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ciento veinte jornadas o con sesenta a ciento ochenta días multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado.

La misma pena se impone si el agente realiza la conducta prevista en el primer párrafo del artículo 189°-A, cuando la acción recae sobre ganado cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital”

Por lo tanto notamos que el legislador en cuanto a hechos que vulneran el bien jurídico “patrimonio” solamente se ha delimitado a contemplar tipos penales vinculados con el Hurto y daños, pero no ha considerado otros tipos como la Estafa, en ese sentido como ya hemos precisado, cualquier acto de Estafa que tenga como patrimonio afectado uno menor a una subvención mínima vital, tendría que ser ventilada en los órganos jurisdiccionales como Ministerio Público y Poder Judicial los cuales ya bastante sobrecarga procesal tienen.

A propósito del artículo 444° de la normativa penal, es de precisar qué el Acuerdo Plenario N° 4-2011/CJ-116, se pronuncia en su fundamento N° 11 que el fundamento los tipos penales ; hurto simple y daño; está en que; el criterio político criminal que tiene el estado para el delito de hurto simple, es que al ser una conducta de mínima lesividad y en siguiendo los lineamientos a los principios de mínima intervención y ultima ratio de la normativa penal, se exige como requisito que se establezca un monto pecuniario mínimo a fin de que este se diferencia de una falta patrimonial, y es atención a dichos principios que dicha conclusión similar es aplicable para el delito de daños.

1.3.1.5. La valoración Económica en delitos contra el Patrimonio.

Rojas (2000), nos señala que en cuanto a la valoración económica en lo que respecta a delitos contra el patrimonio, pues nacen muchas interrogantes, como es de que si los objetos carentes de valor económico forman parte del concepto de patrimonio a efectos de tutela penal. Para ello pues es necesario que se diferencia entre cosas que tengan un valor de cambio y usos comerciales; las que carezcan de valor o cambio dentro del mercado; las que carezcan de valor de uso; las que por su naturaleza tiene un valor económico en lo que respecta al tráfico comercial y por ultimo las que tiene un valor personal o afectivo y privado de valor económico actualizable. (p. 71).

Siguiendo ese orden de ideas, es preciso remitirnos al Código Penal en el artículo 444°, donde precisamente encontramos a tipos como hurto y daño para el cual el

legislador ha contemplado como base la cuantía para que se configure una falta, siendo que si el hecho delictivo no es igual o superior a una remuneración mínima vital pues perderá su tipicidad delictiva, es decir la norma exige bienes que sean valorados económicamente y que a su vez estos se puedan traducir en dinero.

Ahora bien, en lo que respecta a las defraudaciones y estafas el legislador no ha precisado cuanto ha de ser el perjuicio económico causado a la víctima para que ello configure un delito pudiendo ser cualquier monto y el hecho igual sería un delito, por lo que en ese sentido resulta exigible que el perjuicio de la víctima debe por lo menos superar una retribución mínima vital a fin de que se considere delito dicha conducta del agente, cabe precisar pues que dentro del ámbito comercial hay cosas que no poseen un valor, estamos refiriendo pues a libros mercantiles contables, actas de registros, etc., pero estos a su vez si tiene un valor intrínseco y por lo mínimo que fuese se encuentran dentro de las reglas fijadas por el artículo 444° en cuanto a hechos de hurto y daños se refiere situación legal que debería ser fijada igualmente para el delito de estafa.

En ese sentido Rojas; (2000), Sostiene que dentro de la normativa penal existe pues un tema de gran importancia en cuanto a delitos contra el patrimonio, esto es la cuantía que debe valorarse, generándose la siguiente pregunta ¿Ha de crearse una redacción de fórmulas típicas dentro de los delito patrimoniales; tales como estafas, Hurto , defraudaciones, apropiaciones ilícitas, daños, dentro de las cuales se establezca montos económicos mínimos a fin de que se le de relevancia delictiva a dichos comportamientos?. En ese orden de ideas precisa que el ius puniendi se relación con principio que racionalizan sus consecuencias, dentro de los cuales está el principio de lesividad, que tiene por finalidad que aquellas conductas reprochables deben de contar con la suficiente trascendencia agresiva al bien jurídico tutelado, siendo que resultaría exagerado que un delito de estafa que tiene por monto una cantidad mínima sea pues llevada al ámbito judicial para ser castigada, con la omisión de la valoración del objeto material del delito (p. 74).

En ese sentido resulta de forma necesaria una reformulación a la tipificación de conductas penales que protegen bienes jurídicos patrimoniales, a fin de que se establezca montos mínimos para que se considere como un delito a fin de no violentar principios o penales como el de lesividad y mínima intervención.

1.3.2. Análisis Comparativo de la Legislación respecto al delito de estafa

1.3.2.1. Regulación de la estafa en la legislación peruana

El delito de Estafa en nuestro ordenamiento jurídico ha tendido bastantes cambios; desde su regulación en el primer Código Penal hasta la actualidad; así pues, tenemos que en el primer Código Penal el delito de estafa se encontraba regulado en el artículo 354° el cual establecía:

“Todo el que con el nombre supuesto o bajo calidades imaginarias, falsos títulos o influencia mentida, defraude a otro, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociaciones, o valiéndose para el efecto de cualquier otro ardid o engaño, será castigado: 1. Con arresto mayor en segundo grado o tercer grado, si la defraudación no excede de cincuenta pesos. 2. Con reclusión en primer y segundo grado, si pasa de cincuenta pesos y no llega a quinientos. 3. Con cárcel en primero o segundo grado, si excede de quinientos pesos”

En esta regulación del tipo se puede apreciar que el legislador si tenía en cuenta el quantum del perjuicio causado a la víctima y a partir de ello imponer una sanción. Dicha regulación era atinada puesto que uno de los elementos configurativos del tipo penal, como observamos anteriormente, es el patrimonio y como tal puede ser valorizado en un determinado monto pecuniario a diferencia de otros tipos penales que no cabe una cuantificación, nos referimos a delitos contra la vida el cuerpo y la salud, libertad, entre otros.

En ese sentido consideramos que la regulación de aquel entonces es la más atinada para un delito patrimonial, ya que no tiene sentido que una persona que haya estafado a una otra con un monto mínimo, sea sancionada con la misma sanción impuesta a uno que ha estafado por montos relevantes, más si aún ese perjuicio mínimo causado a la víctima pone en movimiento todo un aparato judicial.

Posteriormente el delito de estafa fue regulado en el Código Penal de 1924, regulándolo en el artículo 244°, el cual establecía que:

“El que, con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro artificio, Astucia o engaño, se produce o procure a otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero, será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de seis ni menor de un mes”

Pero que aparece mejor sancionado y tipificado en el artículo 196 del actual Código Penal – Decreto Legislativo N° 635, que establece lo siguiente:

“El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de un 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”

196- A.- Estafa Agravada: 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 de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario.*
6. *Se realice con aprovechamiento de la situación o vulnerabilidad de la víctima.*

Por lo que en este sentido se tiene que el delito de estafa como tal a cambiado puesto que si observamos el artículo 244° donde se regulaba, observamos conductas como utilizar un nombre supuesto, la existencia de una calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro artificio, Astucia o engaño, conductas que en la actualidad han quedado de lado puesto que a la fecha el artículo 196 de la Norma Penal vigente establece que el agente para que se configure el delito de estafa genérica simplemente debe causarse el perjuicio a un tercero, y que este perjuicio sea producto de que a la víctima se le haya mantenido en error, empleando el engaño, astucia, ardid, u otra forma fraudulenta.

Así por otro lado tenemos que dichas conductas se sancionan con penas más elevadas si estas se comenten cuando se realice a menores de edad, discapaces; el hecho se realizado por dos agentes; se afecte patrimonialmente y jurídicamente a varias personas; se de en caso de compra venta de vehículos; con el fin de sustraer o acceder a datos de tarjetas ya sea de crédito o de ahorro y por ultimo cuando dicho perjuicio económico de la víctima se haya causado aprovechándose de su vulnerabilidad o situación.

1.3.2.2. El delito de estafa en la legislación chilena:

Leyton (2014) Respecto al delito de estafa precisa que dicho tipo penal se encuentra regulado en el párrafo VIII del Título IX del Libro que lleva por enunciación “Estafas y otros engaños”, siguiendo el modelo de la Norma Penal Español, precisando a su vez

el referido párrafo recoge una serie de conductas típicas del delito de estafa, que muchas de las cuales no serían constitutivas del delito de estafa (pp. 129 – 130).

De esta manera observamos que según el Código Penal Chileno en cuanto al delito de estafa establece en el artículo 467 lo siguiente:

*El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado: 1º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. **3º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.** Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales. (subrayado nuestro)*

Se advierte entonces que en el régimen legal chileno el delito de estafa desarrolla si bien distintas conductas las mismas que abarcan desde el artículo 467 hasta el artículo 473, pero lo resaltante del artículo antes mencionado es que la legislación chilena, establece penas de acuerdo en la medida en que se causa el perjuicio a la víctima, teniendo montos desde una unidad tributaria hasta cuatrocientas unidades tributarias y de exceder dicho monto sanciones más graves. Dicha regulación no es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico puesto que el delito de estafa se sanciona desde un mínimo perjuicio hasta un máximo con la misma sanción.

Por otro lado, al igual que nuestra legislación el delito de estafa en el ordenamiento jurídico de Chile tampoco existe un concepto acerca del delito de estafa siendo necesario el recurrir a la jurisprudencia y doctrina que traten el tema a fin de tener en claro cómo se configura y cuáles son sus elementos.

1.3.2.3. El delito de estafa en la Legislación Española:

Ahora bien, en cuanto al régimen legal español tenemos que la Estafa se encuentra regulada dentro del artículo 248° de la Norma Penal Español el cual establece lo siguiente:

Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

En este sentido podemos notar que la legislación española en cuanto al delito de estafa señala la misma modalidad que lo regulado en el artículo 196° de nuestra Norma Penal esto es que el agente haga uso de un engaño para que esta manera la víctima caiga en error y esta se desprenda de su patrimonio de manera voluntaria, siendo que el animus como ya bien lo ha precisado la doctrina peruana, es que el agente incrementa su patrimonio situación similar que se regula en la legislación cuando precisa “con ánimo de lucro”

Ahora bien, por otro lado, es menester precisar que el delito de estafa en la legislación española se desarrolla desde el artículo 248° hasta el artículo 251°, pero lo que nos ocupa a nosotros es respecto a la diferencia que tiene nuestra legislación con la española en cuanto a la valoración del perjuicio económico, en ese sentido el artículo 249° de la Norma Penal español precisa:

Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses. (El subrayado es nuestro).

Nótese aquí que la legislación española si tiene en cuenta el perjuicio económico causado a la víctima, y es en base a ello que se impone una sanción al autor del ilícito penal, para ello es que se considera 400 euros como base del tipo penal, siendo que si es menor a dicho monto solo se considera, según su normativa, como un delito leve, prescribiendo al año.

Ahora bien, teniendo en cuenta la doctrina española, Namer. (2002). Señala que cuando la norma penal (española) hace referencia a que el engaño tiene que ser bastante, ello se refiere a que el engaño empleado por el agente tiene que ser suficiente y proporcional, en relación a la meta trazada, no importando cual sea la modalidad que se manifieste. (p.35).

1.3.2.4. El delito de estafa en la Legislación Colombiana:

Al igual que los otros países, Colombia no es ajeno a dicha realidad, es así que también ha previsto en su Artículo 246° del Código Penal Colombiano– Ley 599 del 2000, el delito de Estafa, teniendo en cuenta el perjuicio económico que el agente cause a su víctima es así que en su parte in- fine del referido artículo menciona:

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, pues podemos observar que la legislación colombiana, al momento de aplicar una sanción de pena privativa de libertad para el delito de estafa también tiene en cuenta el perjuicio que se causa a la víctima, siendo que, a mayor perjuicio económico causado, mayor será la sanción a imponer.

1.3.3. Análisis Jurisprudencial

1.3.3.1. Jurisprudencia Peruana

Es muy poco las sentencias que llegan a la Corte Suprema o que sean relevantes, para tratar doctrina respecto al tema, por ello es que el tema no es tan discutido como a diferencia de otros delitos de mayor relevancia para el derecho penal, sin embargo, la Corte Suprema si se ha referido en algunos casos al principio de mínima intervención así pues tenemos el Recurso de Nulidad N° 3115-2007, Lambayeque.

La referida resolución data del once de marzo del año dos mil diez, y el hecho trata que se le había imputado tanto a Arturo Gómez Chiroque por la comisión del delito de peculado de uso en agravio de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, ya que este habría recibido en apariencia cuatrocientos mil formatos de atención al SIS siendo que físicamente solo recibió veinticinco mil, mientras que por otra parte se le imputaba a Javier Armando Arbulú Buchacher el delito de estafa y falsedad genérica, ya que este entregó solo veinticinco mil formatos como si tratase de cuatrocientos mil y asimismo negó haber firmado en una carta notarial.

Dicha situación conllevó a que se le absuelva al primero de estos y al segundo lo sentenciaron, lo cual trajo consigo que se plantee recurso de nulidad tanto por el Fiscal Superior, el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Lambayeque y

el procesado Javier Armando Arbulú Buchacher contra la sentencia que absolvió por una parte a Arturo Hermes Gómez Chiroque del delito de peculado pero que sin embargo acusó a Javier por el delito de estafa y falsedad genérica , este último fundamenta su recurso en que respecto al delito de estafa, no se había probado que este hay empelado dolo o engaño para obtener un beneficio ilícito.

En el caso referido a Javier Armando Arbulú Buchacher, la Corte Suprema realiza un análisis del tipo y sostiene que, el engaño es entendido como el medio que influye en el consentimiento de otro por deformación de la realidad logrando que este deposite su confianza en el para abusar de la misma. A su vez citando a autores como Serrano Gómez señala que dentro del engaño existe un límite de engaño que es permitido dentro de la sociedad, siendo que si este engaño permitido es sobrepasado entrara en juego el Derecho Penal, no pudiendo hacerlo antes puesto que ingresa a tallar el principio de intervención mínima con el fundamento que no todo engaño ha de ser protegido por la Norma Penal, por consecuente conllevó a que se declare haber nulidad de la sentencia que condenó al referido por el delito de estafa.

En ese orden de precisar que la corte Suprema en el presente caso ha tenido en cuenta uno de los principios limitativos del derecho penal, que como se ha precisado líneas anteriores, limita la función punitiva del estado a solo delitos de relevancia para la sociedad, sin embargo, en la presente sentencia se analiza un poco más allá este principio refiriéndose también al el engaño permitido dentro del delito de estafa, ello conlleva a que el principio de intervención mínima sea aplicado o tomado en cuenta dentro de este tipo penal ya que al ser cuantificable el mismo puede ser reprimido de manera menor gravosa haciendo que el hecho tampoco quede impune, nos referimos a que debe estar comprendido dentro del libro de faltas conjuntamente con otros delitos como el hurto simple y daños.

Asimismo, tenemos que en diferentes jurisprudencias se ha desarrollado el delito de estafa como por ejemplo el Recurso de Nulidad 421-2015, la cual data del año veintiuno de marzo del año 2017, donde la Corte Suprema de Justicia de la República

– Sala Penal Permanente, analizando la imputación a Helen Verónica Aizcorbe Delgado por la comisión del delito de estafa en agravio de Christian Mario Cuadros Treviño, alcalde de la Municipalidad Distrital de Victor, quien había sido contactado por Helen Verónica, supuesta trabajadora de la Contraloría, la misma que al encontrar supuestas irregularidades en la Municipalidad en mención le solicitó la suma de \$45.000.00 dólares, de los cuales el agraviado solo entregó \$ 2.000.00 dólares el día 10 de setiembre del año 2021, con la finalidad de no ser denunciado e ir preso. En la sentencia en mención la Corte hace un análisis del tipo penal de Estafa y señala que nuestro legislador ha fijado un camino comisivo determinado, siendo estos a) el engaño; b) el error en la representación de la realidad, c) la disposición patrimonial y por último d) el perjuicio. Respecto a este punto señala que constituye el último elemento objetivo que se ha de verificar en el camino criminal para que se configure el tipo penal de estafa, el cual además para que sea típico debe ser resultado del engaño típico ejercido por el actor.

Por otro lado, tenemos el Recurso de Nulidad 2504-2015, que data del siete de abril del año 2017, mediante el cual la Segunda Sala Penal Transitoria, analiza la imputación a Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco por la comisión del delito de estafa en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros ya demás por el delito de Falsedad Genérica en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros. Se tiene como hechos que Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco, habría engañado a los propietarios de la empresa Nestor Menzala Huahuasonco y Grupo Escarabajo, integrado por los agraviados y otros, ser una persona con dinero y confiable; logrando que bajo error la primera empresa le entregue seis vehículos y la segunda cuarenta y nueve, todo ello con la finalidad de que esta los alquile pero sin embargo esta decidió venderlos a terceras personas quienes confiadas por su bajo precio adquirieron los vehículos epro sin embargo cuando le exigían la tarjeta de propiedad esta no les entregaba aduciendo que se estaba realizando los tramites de propiedad, pero es el caso que la acusada no podía disponer sobre la propiedad por que dichos vehículos pertenecían a las empresas. En primera instancia la Segunda Sala penal Superior resuelve declarar que la conducta de la acusada es atípica puesto que no configura los elementos del tipo

penal de Estafa; y absolver por el delito Contra la Fe publica porque el mismo era absorbido por el delito de Estafa.

El caso llega a la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en apelación, y establece como precedentes vinculantes que; El delito de estafa no es una mera secuencia de elementos vinculados por un nexo causal si no que fundamentalmente debe determinarse con base en criterios jurídicos penales, si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido. El engaño es un elemento que se presenta no solamente en la estafa sino también en relaciones contractuales civiles de carácter mercantil, en ese sentido es que el juzgado debe determinar quién es competente por la situación de error de la víctima. Así pues, no se configuraría el delito de estafa, cuando el perjuicio patrimonial es competencia del propio disponente, por el contrario, si ha existido la infracción a un deber de veracidad y la realización del riesgo en resultado, entonces podrá imputarse la comisión del delito.

Respecto al principio de ultima ratio o intervención mínima tenemos el Recurso de Apelación N° 09-2015-1 que data de fecha 14 de marzo del año 2016, donde la Corte Suprema analiza la imputación a Eva Giselle García León por la presunta comisión del delito de peculado doloso en agravio del estado, teniendo como hechos que la acusada en su condición de Procuradora Publica del Ministerio de Energía y Minas se habría apropiado de la suma de ciento treinta y tres soles pertenecientes a la Procuraduría al haber consignado en comprobantes de egresos una cantidad mayor a las que se realizaba; además entre otros tipos también se le imputaba la falsificación de la firma de una practicante para sustentar los gastos. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia dentro de su fundamentación precisa que uno de los principios que rige en el derecho penal es el de intervención mínima, el mismo que constituye un límite al ius puniendi del Estado, puesto que este se sustenta en que la intervención penal se justifica siempre que esta sea necesario e indispensable para el mantenimiento de la armonía social. Es así que en el caso en concreto señala que, si bien la conducta atribuida a la acusada constituye la configuración del tipo penal imputado, el mismo carece de trascendencia social a efectos de imponerse una pena, máxime si existen

otras vías procedimentales que pueden satisfacer de la misma manera el conflicto existente.

1.3.3.2. Jurisprudencia Extranjera

En el extranjero, específicamente en el país de España como se mencionó líneas anteriores, el legislador ha tenido por bien, establecer penas para el delito de estafa de acuerdo al perjuicio causado hacia la víctima es decir la cuantía del tipo, así pues, tenemos el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el TSJ La Rioja, mediante N° 1/2018, de fecha 19 de diciembre de 2018, y recurso 2/2018, seguida en el Procedimiento Abreviado 19-2017.

En dicho caso, se tiene que se le acusaba a L.M.L por el delito de estafa leve, puesto que este había publicado la venta de unos videojuegos por el monto de 150 euros, “X” se interesó en el producto, por lo que estos acordaron la venta por el monto de 130 euros; es así que “X canceló el monto fijado, pero sin embargo el acusado nunca cumplió con la entrega. Es así que se le acusó por el referido delito, pero, no obstante, no era el primer caso que este cometía puesto que era una persona ya reincidente había cometido otros delitos incluidos estafa leve, lo que conllevó a que se le sentencie por el delito de estafa cualificada por la multirreincidencia, sancionándosele con una pena de dieciocho meses de prisión y multa de nueve meses a cinco euros por día.

La apelación interpuesta por el recurrente sostenía que se ha incurrido en erro al sancionarle por dicho delito ya que los hechos constituyen un delito leve de estafa ya que la cuantía del hecho era menor a 400 euros; por otro lado, que este tenía ludopatía por lo la impone a imponer debía ser inferior al ser dicha enfermedad un atenuante; no se ha individualizado la pena y que no contaba con recursos para pagar la multa de 5 euros diarios por nueve meses. Es así que la Sala encarda de revisar el recurso haciendo un análisis del caso llega a la conclusión que, los hechos han sido correctamente calificados ya que el acusado tenía antecedentes por delitos leves; no se ha probado la ludopatía que padece el recurrente, la pena impuesta en la sentencia apelada excede del mínimo que debía imponérsele al recurrente y por ultimó no se ha probado la situación de indigencia, miseria o similares, para que se le reduzca la pena

de multa diaria. Por lo que la sala resolvió estimar parcialmente el recurso del recurrente y, en consecuencia, sustituir la pena de 18 meses de prisión y multa de 9 meses por la pena de 1 año de prisión y multa de 06 meses.

Como se puede notar el recurrente en el presente caso, fundamentaba que la pena impuesta en su caso era incorrecta ya que este cometió un delito leve de estafa, lo que en nuestra jurisdicción sería de una estafa ya que solo se le sanciona con multas, pero sin embargo como hemos observado es que si bien el acusado había cometido un hecho considerado como delito leve de estafa, por otro lado este tenía antecedentes por delitos leves incluidos estafa lo que conllevó a que en primera instancia se le sancione como un delito de estafa cualificada, pero que en instancia superior fue revocada.

Asimismo, en Sentencia N° 648/2019 mediante Recurso de Casación N° 2389/2018 del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal de fecha 03 de febrero del año 2019, se tiene que se le había acusado a Adrian; quien ya contaba con antecedentes por el delito de estafa; por el delito continuado de falsedad en documento mercantil con un delito continuado de estafa, puesto que este había publicado en internet sus servicios de servicio técnico de electrodomésticos, a pesar de que este carecía de dicha condición. Es así que varias personas se pudieron en contacto con este quien solo se aprovechó de estos logrando que se despojen de su patrimonio; dichas sumas que cada cliente le pagaba oscilaban entre 150 euros y 300 euros.

La sentencia de instancia lo condenó como autor del delito de continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa, imponiéndosele la pena de prisión de cuatro años, ante ello Adrián interpuso recurso de apelación, pero la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestima su recurso y confirma la sentencia de instancia, por lo que Adrián interpuso recurso de Casación teniendo como fundamento que, ninguno de los episodios que son materia de sustento para condenarlo por el delito de estafa continuada habría superado los 400 euros; que existe una exacerbación punitiva la misma que vulnera

el principio de culpabilidad y falta de motivación en las sentencias de primera y la de apelación.

El Tribunal Supremo de lo Penal haciendo un análisis del presente caso, precisa que, en el presente caso, en principio se constituye un delito leve de estafa, regulado en el artículo 249.2 CP que, por efecto de la continuidad apreciada, en la medida que las cantidades sumadas superan con creces los 400 euros, reconduce al supuesto básico del artículo 249.1 CP que absorbería su efecto penológico para evitar una doble agravación, por lo que, aunque no se le puede estimar en su integridad el recurso, si de forma parcial respecto a la penalidad. Por otro lado, precisa que en el presente caso se aplicó la modalidad de estafa agravada, en razón de que, si bien los hechos que son base de sustento para la condena impuesta, no alcanzaron la suma de 400 euros si la suma de todos ellos, lo que en consecuencia reconduce al tipo básico del artículo 249.1 configurado como delito menos grave, en el cual si opera la agravación. Por último, que la argumentación de la sentencia de primera instancia, resulta en exceso en cuanto a la determinación de la pena. Por lo que era necesario realizar una nueva individualización de la pena.

En ese orden de ideas el Tribunal Supremo de lo Penal decidió estimar de forma parcial el recurso interpuesto por el acusado, casando y anulando la sentencia dictada por la Sala que confirmó la sentencia de instancia, dictando así una nueva sentencia en la que se le sentenció a dos años de prisión, ello en atención a la cuantía del delito.

1.4. Formulación del Problema.

Sampieri (2018), precisa que “plantear el problema significa afinar, precisar y estructurar la idea de investigación, lo cual involucra mayor formalización y delimitación de la investigación” (p. 40) Así pues el planteamiento del problema debe pretender explorar fenómenos, describirlos, poder establecer precedentes, comparar clases o tipos de fenómenos, relacionarlos, determinar sus causas, evaluar una intervención,

de ser posible desarrollar tecnología o productos y resolver una problemática de cualquier clase que tenga una magnitud cuantificable. (p 40 - 41)

Teniendo en cuenta ello el planteamiento del problema para la presente investigación es el siguiente:

¿De qué manera la incorporación de la estafa dentro del libro faltas contra el patrimonio, cuando la cuantía es menor a una remuneración mínima vital, permitirá que se garantice el principio de ultima ratio?

1.5. Justificación e importancia del estudio.

A través de la presente investigación se busca incorporar al libro de faltas el delito de estafa cuando la cuantía de este no supere una retribución mínima vital, puesto que en la actualidad se observa que debido a la falta de regulación de la estafa en el libro de faltas es que se interpone denuncias penales por el delito de estafa cuando su cuantía es mínima lo cual no es relevante para el derecho penal vulnerando así el Principio de Ultima Ratio puesto que existe otras vías más idóneas para poder reprochar tales hechos.

Por otro lado, dicha regulación permitirá que se disminuya la carga de investigación por parte del Ministerio Público a actos que no afecten bienes jurídicos de trascendencia penal, y de esta manera el grado de lesividad del derecho penal se vea justificado a fin de que no se afecten principios procesales como ya lo hemos precisado el Principio del Ultima ratio.

1.6. Hipótesis.

Siguiendo a Sampieri (2018) precisa que, las hipótesis, son aquellas respuestas provisionales al fenómeno o fenómenos estudiados por el investigador, estas a su vez pueden ser proposiciones o afirmaciones y van a constituir la guía del estudio de

investigación que se realice. Dichos enunciados son los que tendrán que ser comprobados al finalizar el estudio, teniendo un resultado positivo o negativo” (p124)

En ese orden de ideas la Hipótesis planteada en la presente investigación es la siguiente:

Si se incorpora la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio, cuando la cuantía es menor a una remuneración mínima vital, entonces se garantizará el principio de ultima ratio.

1.7. Objetivos.

1.7.1. Objetivos General

1. Determinar la vulneración al principio de ultima ratio en las sentencias emitidas por los jueces, en delitos de estafa con perjuicio patrimonial menor a una remuneración mínima vital.

1.7.2. Objetivos Específicos.

1. Conocer el marco doctrinario del delito de estafa, en el ordenamiento jurídico peruano.
2. Analizar las sentencias emitidas por los órganos Jurisdiccionales nacionales y extranjeros respecto al delito de estafa.
3. Explicar los alcances jurídicos del Principio de Ultima ratio y su vulneración, por la aplicación del Derecho Penal en casos de mínima relevancia penal.
4. Proponer la incorporación de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio cuando acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación.

2.1.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo, cualitativa en el nivel propositivo, la misma que “se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en su ambiente natural y en relación con el contexto” (Sampieri; 2018; p. 2018).

Asimismo, siguiendo a Sampieri (2018) señala que, el realizar una investigación cualitativa implica que el investigador se familiarice con el tema a investigar, a fin de poder conocer el ámbito en el cual nos estamos adentrando. Asimismo, precisa que el investigador debe centrar sus propósitos, finalidades y objetivos en la idea fundamental de la investigación (p.392).

Por otro lado, Sampieri, citando a Creswell (2013), precisa que, al iniciar una investigación cualitativa, es preciso concentrarse en un solo fenómeno que se desea explorar, aunque en el transcurso de la investigación se identifiquen o relacionen varios conceptos. (p. 393)

En ese sentido, se ha tomado por conveniente el plantear una investigación de tipo cualitativa ya que nos permite, poder analizar determinada doctrina, normas legales, y jurisprudencia, describiendo así el fenómeno planteado y conociendo el contexto en el cual no estamos adentrando a investigar.

2.1.2. Diseño de investigación:

El diseño a utilizar en la presente investigación es el diseño no experimental, el cual, según refiere Sampieri (2014), se realiza sin que el investigador manipule de forma deliberada una variable, en este tipo de investigaciones se observa el fenómeno tal

como se da dentro de su ámbito original para analizarlo, es decir el investigador observará situaciones que ya existen en el mundo ontológico, sin provocar ninguna intencionalmente. Por otro lado, precisa que las variables independientes ocurren y no hay forma de que las mismas sean manipuladas, por lo que el investigador no tendrá control directo sobre las mismas ni mucho menor podrá influir en ellas ´por qué las mismas ya sucedieron, lo mismo que ocurre con sus efectos (p. 152).

2.2. Población y muestra.

2.2.1. Población:

Arias (2012), señala que la población es un conjunto finito o infinito elementos que cuentan con las mismas características y que queda determinada teniendo en cuenta el problema planteado y los objetivos que el investigador se ha planteado (p. 81).

Es así que en la presente investigación nuestra población está constituida por sentencias relacionadas al tema, expedidas por la Corte Suprema del Perú y asimismo con jurisprudencia de otros países como España, las mismas que han de ser analizadas y debatidas.

2.2.2. Muestra

La muestra en líneas generales viene a representar una parte de la población que al cual el investigador estudia es decir “es un subgrupo de la población o del Universo que interesa, y sobre el cual se recolectaran los datos pertinentes, y deberá ser representativa de dicha población” (Sampieri, 2018; p.196)

Ahora bien, para establecer la muestra que utilizaremos en el presente trabajo, hemos considerado utilizar el muestreo no probabilístico de Sampieri (2018), quien detalla que las unidades que el investigador escoja no va a depender de la probabilidad, sino más bien de las razones que tienen relación con las características y el contexto de la investigación (p. 200) , la muestra en la presente investigación, está constituida por

cuatro sentencias de Perú, y dos sentencias de España, haciendo un total de seis sentencias analizadas.

Es menester precisa que en la presente investigación se ha tomado en cuenta el muestreo no probabilístico puesto que nuestro diseño es no experimental y ello se realizado con el propósito de poder validar nuestra hipótesis planteada.

2.3. Variables, Operacionalización.

2.3.1. Variables

2.3.1.1. Independiente

La variable independiente de la presente investigación es la estafa

2.3.1.2. Dependiente

La variable dependiente de la presente investigación es Principio de ultima ratio.

2.3.2. Operacionalización:

VARIABLE	DEFINICION	DIMENSION	INDICADOR	INSTRUMENTO
INDEPENDIENTE: ESTAFA	Conducta engañosa, que lleva implícito un ánimo de lucro injusto, ya sea propio o ajeno, que crea a su vez un error en una o distintas personas, las cuales son inducidas para desprenderse de su patrimonio, generándose un perjuicio para estas al ceder su patrimonio a un tercero. (Villa; 2001, p.135).	ENGAÑO	Tiene que ser suficiente para perjudicar a la víctima	ANALISIS DE SENTENCIAS
		ERROR EN LA VICTIMA	Generado por el agente para cometer su finalidad.	
		DISPONIBILIDAD PATRIMONIAL	De forma voluntaria por parte de la víctima al agente.	
		PERJUICIO ECONOMICO	Detrimento patrimonial de la víctima.	
		ANIMO DE LUCRO.	Subjetividad del Agente.	
DEPENDIENTE : PRINCIPIO DE ULTIMA RATIO O MINIMA INTERVENCIÓN.	Aspecto político criminal que rebela que el Derecho penal solo debe intervenir en casos necesarios, cuando el conflicto social, no pueda ser resuelto de otra manera. Su carácter secundario se expresa en dos principios; subsidiaridad y fragmentariedad. (García;2012, p.136).	POLITICA CRIMINAL	Medidas empleadas por parte del estado para solucionar la criminalidad.	ANALISIS DE SENTENCIAS
		CONFLICTO SOCIAL	Intereses contradictorios dentro de la sociedad que crea violencia.	
		SUBSIDIARIEDAD	Solamente se aplica el Derecho Penal si los otros sistemas hallan fallado.	
		FRAGMENTARIEDAD	Se sanciona solo las conductas más peligrosas.	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

2.4.1. Técnicas de Recolección de Datos.

Las técnicas dentro de la investigación, permite que se pueda establecer la relación con el objeto o sujeto de estudio, así pues dentro de la investigación se ha tomado en consideración las técnicas más utilizadas: como

Técnica de la observación Directa: La cual ha permitido que se pueda estimar tanto el análisis dogmático y el razonamiento jurídico que tienen los operadores del derecho al momento de resolver un caso de esta naturaleza.

Técnica de Análisis documental: Esta técnica ha permitido que podemos analizar desde libros en físicos, así como digitales la doctrina nacional y extranjera la cual tiene vinculación con el tema de estudio, a su vez ha permitido y plantear algunas propuestas doctrinarias. Por otro lado, ha permitido acceder a investigaciones realizadas con anterioridad y jurisprudencia emitida por órganos jurisprudenciales tanto nacionales como extranjeros.

Técnica del fichaje: La presente técnica ha permitido poder registrar los datos de los libros obtenidos de forma física y digital.

2.5. Procedimientos para la recolección de datos

Una vez recabadas las sentencias que hacen referencia al tema de investigación, se procedió a analizarlas y realizar las figuras correspondientes utilizando las herramientas tecnológicas como el programa Vicio, con la finalidad de tener ordenada y detallada la información, lo que permitió conocer si nuestra hipótesis planteada es aplicable.

2.6. Criterios éticos.

En la presente investigación se tomaron en cuenta los siguientes criterios éticos

2.6.1. Autonomía:

En este aspecto se precisa que la investigación se realizó con el fin de colaborar con el sistema judicial, de manera voluntaria y de la misma se empleara dicho criterio con la muestra de la población a encuestar.

2.6.2. Bien Común:

Se elaboró propuestas todos ello con el fin de colaborar con la mejora del sistema judicial, y la sociedad dentro de la cual nos desarrollamos.

2.6.3. Justicia:

En la presente investigación se empleó la justicia, en razón de que partimos de este criterio para establecer que la propuesta planteada ha de beneficiar a la sociedad y al sistema judicial y la manera de operar de este último.

2.7. Criterios de Rigor Científicos:

2.7.1. Validez:

La misma que se relaciona con que la interpretación de los datos obtenidos se realizara de manera adecuada sin ser alterada, ni modificada puesto que dichas interpretaciones son el sustento de nuestra investigación. En otras palabras, a través de este criterio se demostró el grado en el que el instrumento realmente medirá a cada variable que se pretende medir.

2.7.2. Fiabilidad o consistencia:

La fiabilidad permite que la presente investigación se pueda realizar en otros escenarios, es decir otros investigadores podrán utilizar la metodología utilizada en la presente investigación, y de la misma forma la estrategia utilizada para el análisis de los resultados obtenidos.

2.7.3. Consistencia o dependencia:

Con la utilización del presente criterio científico se precisa que los datos obtenidos en la presente investigación no son permanentes. Puesto que debido a la complejidad de datos que se manejan estos no se pueden asegurar en el tiempo.

2.7.4. Credibilidad o valor de la verdad:

Dicho criterio científico también lo podemos conocer como el criterio de autenticidad, el mismo que permite que en la investigación se evidencien datos, así como las experiencias humanas. Por lo tanto, dicho criterio permitió que no se realice suposiciones sobre la problemática planteada, debiendo analizarse los resultados y vincularse al evento observado.

2.7.5. Transferibilidad o aplicabilidad:

Dicho criterio, permite que la información obtenida en otras investigaciones es obtenida se puedan transmitir a la presente. Asimismo, esta permite admitir los fenómenos analizados los mismos que se relacionan de manera directa al contexto planteado y a los participantes de la investigación.

2.7.6. Confortabilidad o reflexividad

El mismo que nos permitió tener conocimiento sobre el papel que tiene el autor en la presente investigación, mismo que se vio visualizado en el trabajo de campo, con la finalidad de que se pueda inspeccionar los juicios o críticas posibles que genera el evento o los participantes.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en Tablas y Figuras

Tabla 1

Recurso De Nulidad ante La Corte Suprema - Perú

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 3115 – 2007 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	RECURSO DE NULIDAD	PENAL	LAMBAYEQUE	HABER NULIDAD

Nota: Recurso de Nulidad perteneciente al proceso seguido en el EXP. N° 3115 – 2007 - Perú

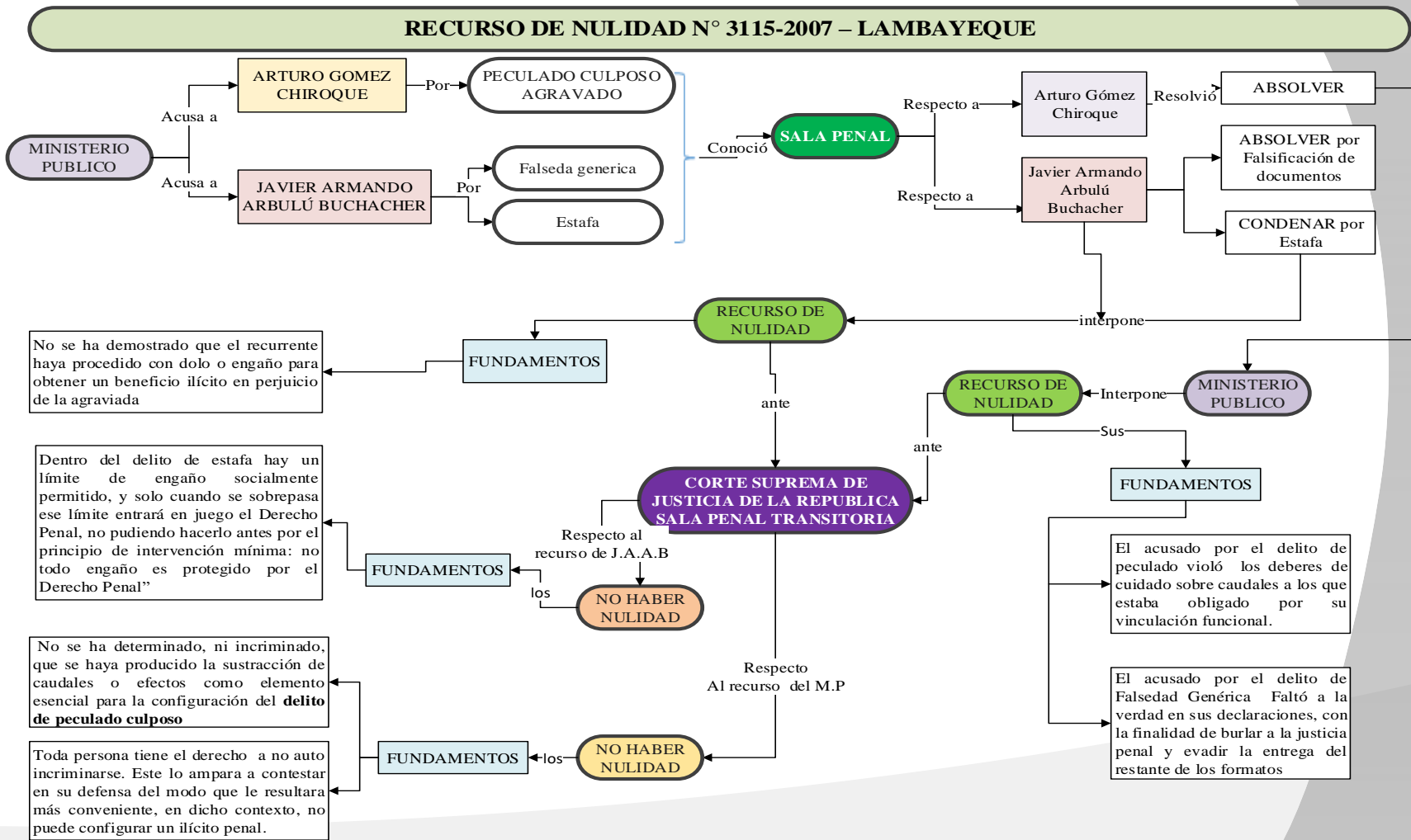


Ilustración 1 : Recurso de Nulidad N° 3115-2007– Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Nota : Elaboración Propia

Tabla 2*Recurso De Casación ante La Corte Suprema - Perú*

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 421- 2015 - - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	RECURSO DE CASACIÓN	PENAL	AREQUIPA	FUNDADO EN PARTE

Nota: Recurso de Casación perteneciente al proceso seguido en el EXP. N° 421 – 2015 - Perú

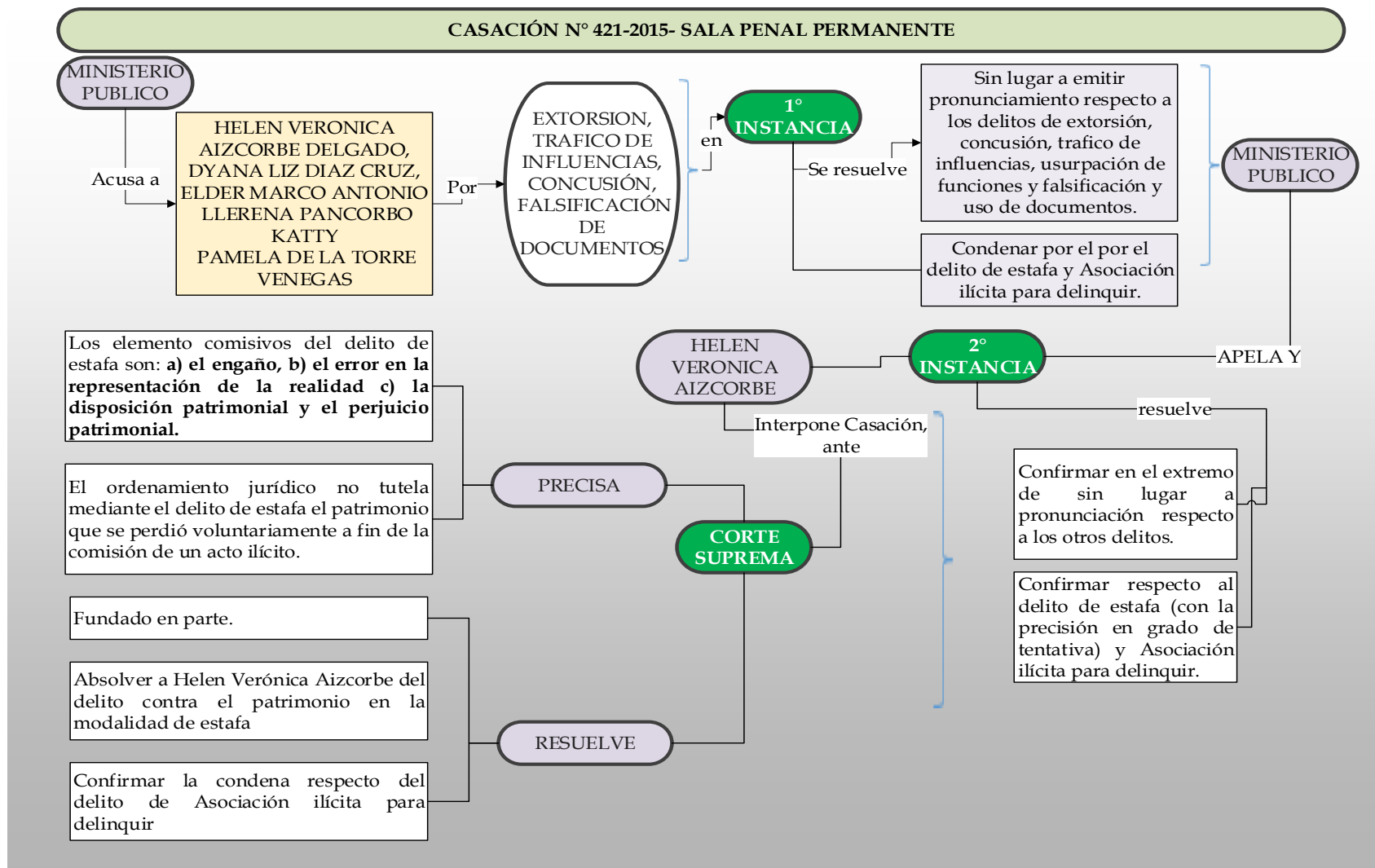


Ilustración 2 : Casación N° 421-2015-Sala Penal Permanente.

Nota : Elaboración Propia.

Tabla 3

Recurso Nulidad ante Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema - Perú

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 2504-2015- - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	RECURSO DE NULIDAD	PENAL	LIMA	HABER NULIDAD.

Nota: Recurso de Nulidad perteneciente al proceso seguido en el EXP. N°2504- 2015 - Perú

RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015 - 2° SALA PENAL TRANSITORIA - CORTE SUPREMA

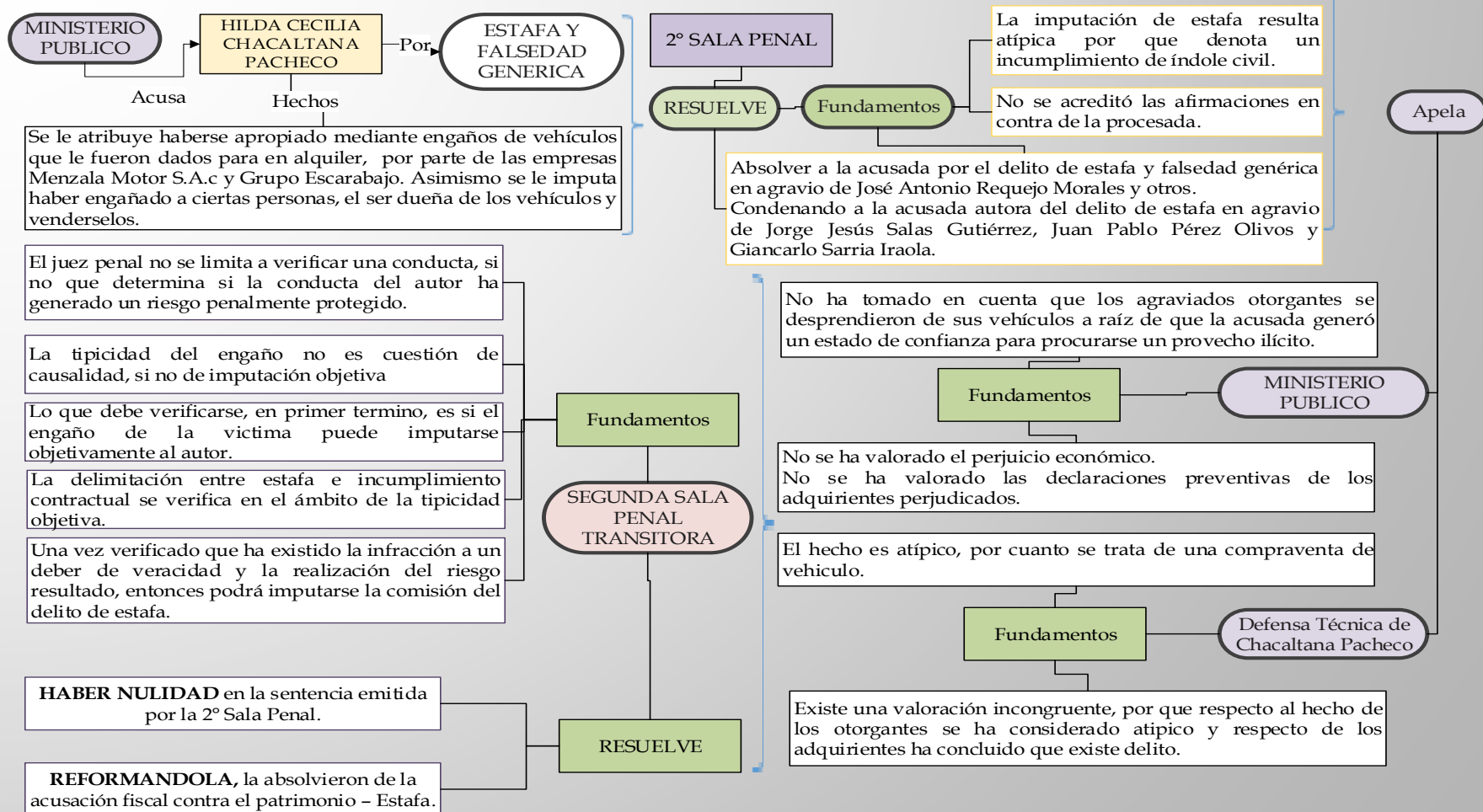


Ilustración 3 Recurso de Nulidad -Sala Penal Transitoria – Corte Suprema.

Nota : Elaboración Propia

Tabla 4

Recurso De Apelación ante Sala Penal Especial de la Corte Suprema - Perú

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 09- 2015-- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA	RECURSO DE APELACIÓN	PENAL	--	INFUNDADO.

Nota: Recurso de Apelación perteneciente al proceso seguido en el EXP. N° 09- 2015 – Perú.

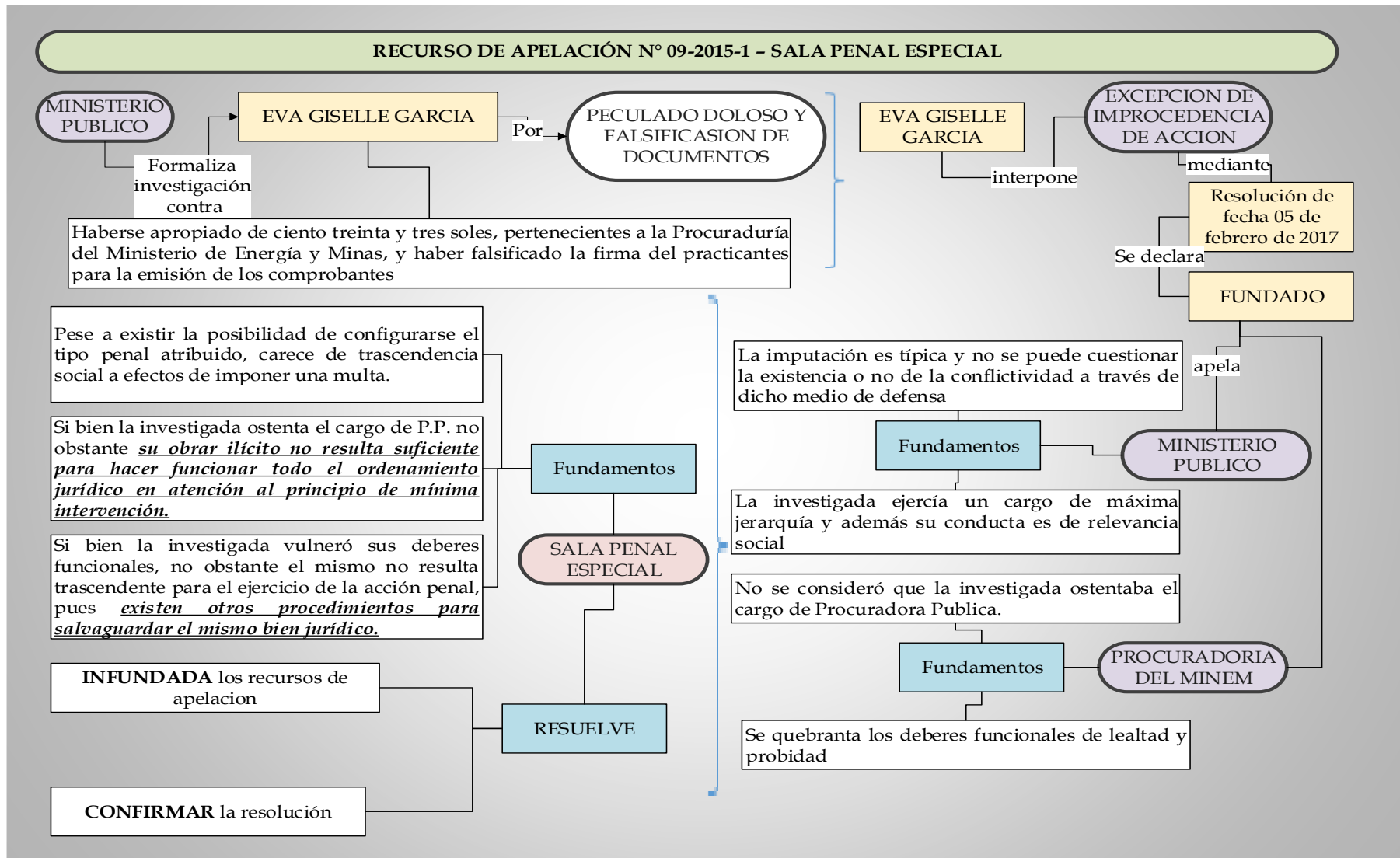


Ilustración 4 : Recurso de Apelación N° 09 – 2015-1 Sala Penal Especial.

Nota : Elaboración propia.

Tabla 5

Sentencia de Apelación de la Corte Superior de España

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	PAÍS	HA RESUELTO
Procedimiento Abreviado 19-2017 –	RECURSO DE APELACIÓN	PENAL	ESPÁÑA	ESTIMAR PARCIALMENTE

Nota: Recurso de apelación perteneciente al proceso abreviado N° 19-2017 – España.

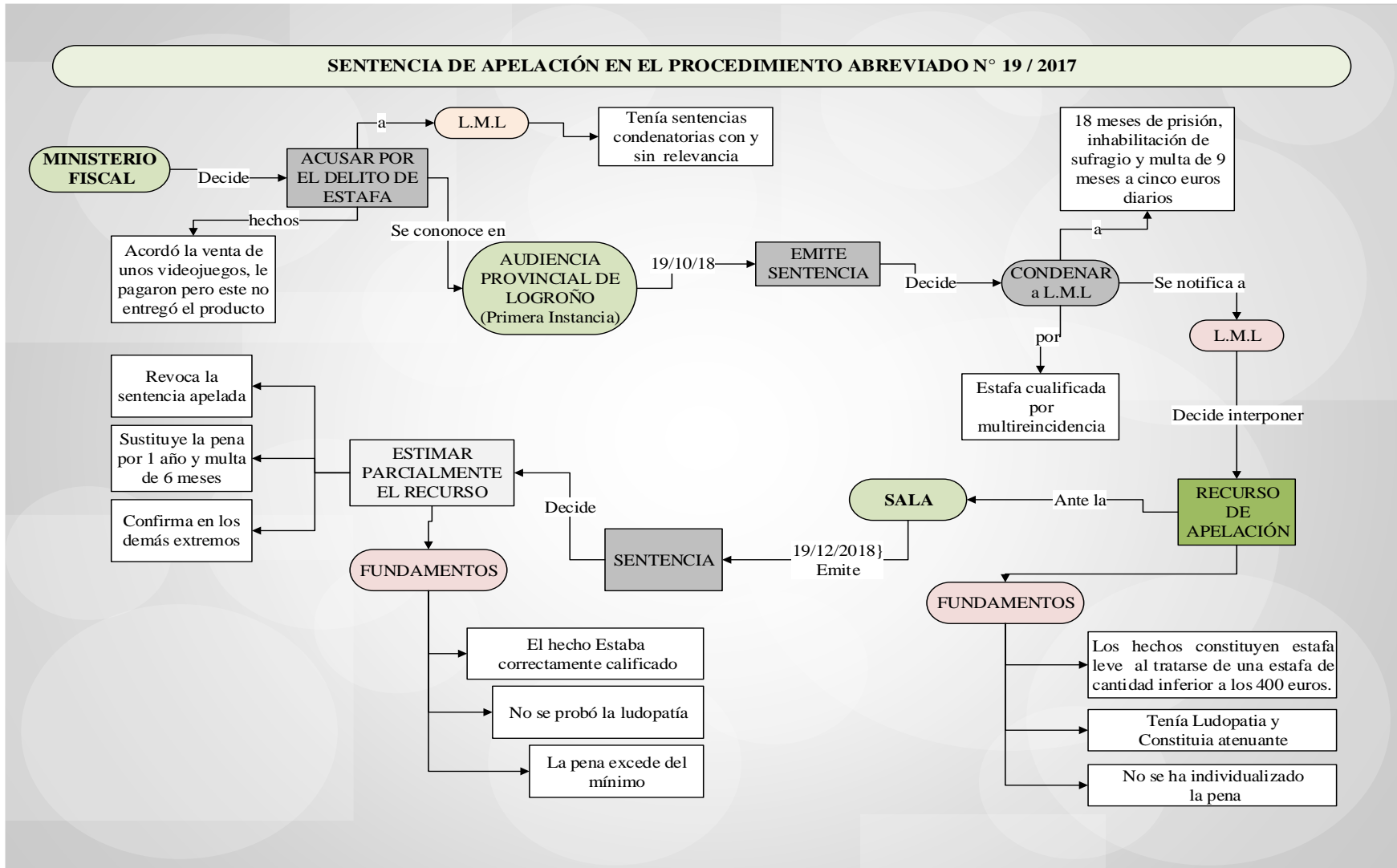


Ilustración 5 Recurso de Apelación de la Sala Superior de España

Nota : Elaboración Propia

Tabla 6

Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo- España

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
RECURSO 2398/2018- TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL -	RECURSO DE CASACIÓN	PENAL	MADRID- ESPAÑA	ESTIMAR PARCIALMENTE

Nota: Recurso de Casación N° 2389 / 2018 seguido ante el Tribunal Supremo. Sala de lo Penal – España.

RECURSO DE CASACIÓN Nº 2389 / 2018 – TRIBUNAL SUPREMO – SALA DE LO PENAL - ESPAÑA

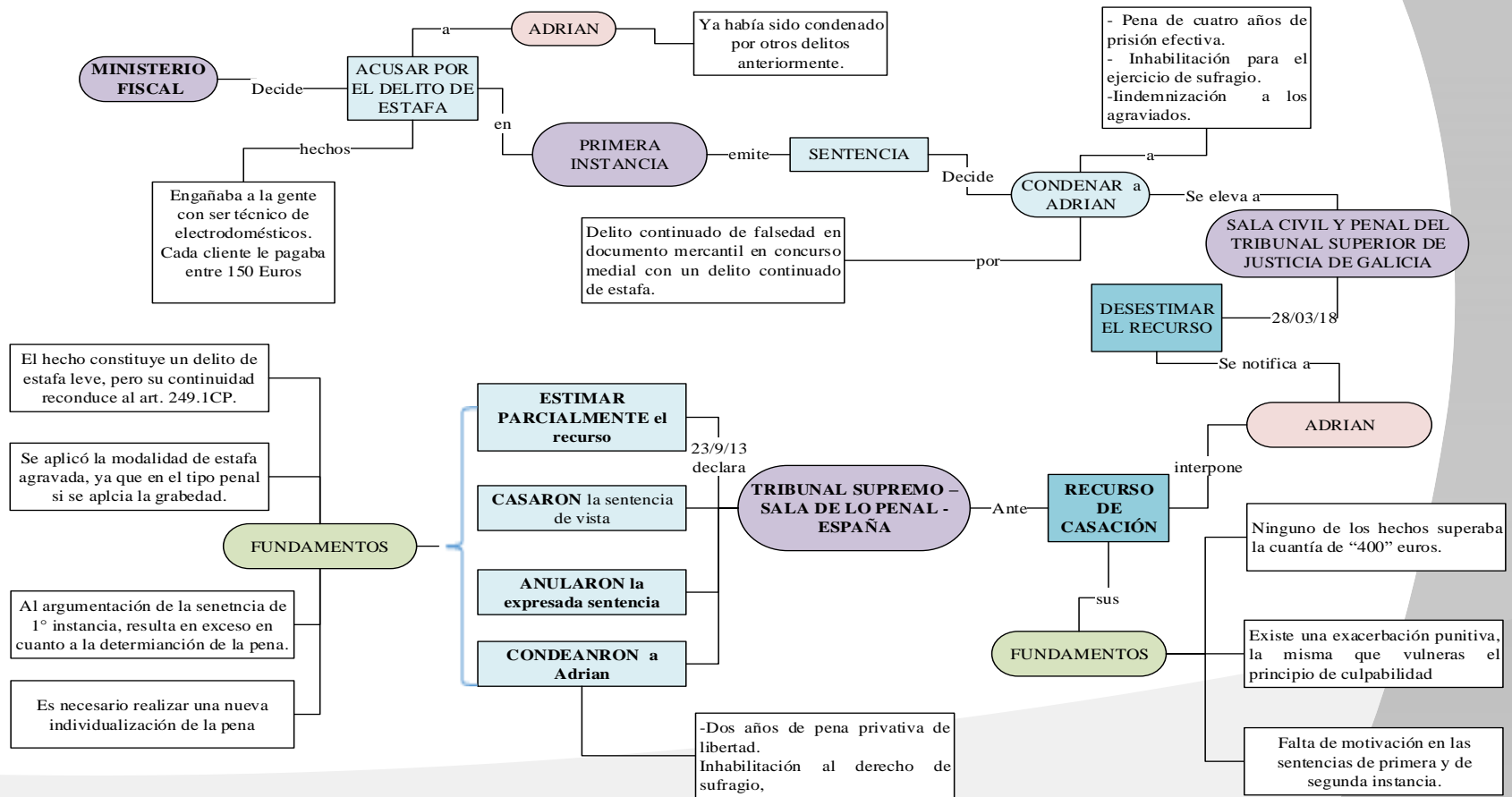


Ilustración 6 : Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo –Sala de lo Penal -España
 Nota : Elaboración Propia.

3.2. Discusión De Resultados.

De acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3115 – 2007, de fecha dos de marzo del año dos mil diez, detallada en la tabla uno y figura uno del presente trabajo; se puede apreciar y entender que uno de los elementos primordiales del delito de estafa, es el engaño, el cual como ya se ha precisado en la doctrina este debe ser lo suficiente de poder causar un error en la víctima, es decir que la víctima tenga una falsa realidad de lo real y consecuencia de ello se desprenda de su patrimonio. En ese sentido es que esta sentencia nos pone a conocimiento que para que se configure el delito de estafa es necesario que determinar en primer lugar que el error que este causado sea lo bastante suficiente para que la víctima pueda salir perjudicada, y hace referencia a que dentro de la sociedad existe un límite permitido de engaño y solamente cuando este ha de superarse entrara en juego el derecho penal, para ello hace aplicación del principio de mínima intervención.

En ese orden de ideas, es que, no todo hecho considerado como una estafa, ha de ser un ilícito penal sancionado, sino que es necesario que cumpla con los elementos del tipo, y en la sentencia emitida, es de precisar que la Corte Suprema hace referencia a que dicho engaño causado a la víctima puede haber sido superado, y por ende dicho no se puede configurar el delito de estafa ya que el engaño como elemento del tipo, no ha sido lo suficiente para que la víctima incurra en una falsa realidad de lo normal. Ello concuerda con lo precisado por Martínez (2016), quien en su investigación titulada “El engaño en el delito de Estafa”, precisa que en para la configuración del tipo penal de estafa es necesario que se cumpla con un requisito, claro está aparte de los otros requisitos que exige el tipo, esto es, el engaño; siendo el caso que dicho elemento se interrelaciona con los otros elementos, este tiene que ser lo suficiente capaz de que el sujeto pasivo caiga en error, en la misma línea de ideas, se concuerda con lo señalado por Rueda (2016), quien en su investigación denominada “Elementos de la Estafa y el Engaño y El Error”; también señala que el elemento del engaño en la actualidad se regula bajo la teoría de la simulación y disimulación, por lo que debe de ser

comprendido en un amplio sentido puesto que este engloba tanto al error como a la ignorancia.

En ese mismo sentido de acuerdo al Recurso de Nulidad 421-2015, la cual data del año veintiuno de marzo del año 2017, detallada en la tabla 2 y figura 2, se tiene que la el delito de estafa según la Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Penal Permanente y conforme a los estipulado en el artículo 196 de la norma penal; para que el tipo se configure es necesario que se cumplan sus elementos los mismo que se desprenden del articulado y que la Corte suprema ha hecho mención y analizado, siendo estos a) el engaño; b) el error en la representación de la realidad, c) la disposición patrimonial y por último d) el perjuicio. Lo resaltante en este punto es que como se puede apreciar según la jurisprudencia y teniendo en cuenta la normativa uno de los elementos del tipo es el perjuicio patrimonial que se la causa a la víctima, sujeto pasivo del tipo, sin embargo como se ha podida apreciar dicho perjuicio patrimonial no es cuantificable, por lo tanto cualquier hecho que configure un delito de estafa por el monto más mínimo, configuraría un delito y ello conllevaría a que se utilice todo el aparato judicial para reprochar dicho ilícito penal y aunado a ello la demora en el proceso. Ello guarda relación con lo señalado por Ganto (2017), quien en su tesis titulada “Las implicancias Jurídicas de los Procesos por Estafa con un Mínimo Perjuicio Económico, Lima, 2015 – 2016”, señala que el llevar a cabo un proceso penal por el delito de estafa donde el perjuicio es mínimo implica la demora del tiempo para que se logre la expedición de una resolución, mientras que por otro lado el establecer la cuantía como parámetro al delito estafa tiene un fundamento constitucional, esto es la mínima intervención del derecho penal. (p. 78).

Asimismo, del Recurso de Nulidad N° 2504-2020 que data del siete de abril del año 2017, detallada en la tabla 3 y figura 3, se puede se tiene que ya la Corte Suprema ha dejado sentado que en lo que respecta al delito de estafa, no es correcto la forma en como la doctrina lo desarrolla al señalar que este se configura siempre y cuando se den los elementos del tipo de forma consecutiva, como son el engaño, error,

disposición patrimonial y provecho ilícito; si no que el juez al examinar el hecho debe determinar si es que la conducta que se le imputa al autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y de esta manera si dicho riesgo ha generado el resultado acontecido, esto es el perjuicio patrimonial de la víctima. Por otro lado también se advierte que respecto a uno de los elementos del tipo, esto es el engaño, la corte ha sentado que es necesario que se evalúe si dicho engaño puede imputarse a la víctima, esto es pues, debe analizarse en cada caso en concreto si el sujeto activo es responsable de que por el engaño generado hacia la víctima este se desprenda de su patrimonio; en ese sentido es que el patrimonio como bien jurídico tutelado por el derecho penal, solo debe ser tutelado cuando el engaño generado al titular, no pueda ser advertido por este, o por su representante, caso contrario sería competencia de la víctima salir del engaño generado.

Asimismo se ha establecido que el elemento del engaño no está solo presente en el delito de estafa sino también en las relaciones contractuales; en los cuales el juzgador debe determinar quién es el competente por el error de la víctima; así pues por un lado se deberá verificar si es que el sujeto pasivo debía agenciarse de información normativa accesible o si por el contrario el sujeto activo es quien debía brindarle dichos conocimientos para su toma de decisión, y solo en este último caso podría configurar el tipo penal si es que se tratase de relaciones mercantiles. Ello es relevante dentro del ámbito jurídico puesto que en los órganos judiciales se ventilan también muchas denuncias por delito de estafa que provienen de incumplimiento contractuales o versan sobre relaciones mercantiles; y aunque en algunos casos si proceden, en otros casos por el contrario no proceden. En ese sentido teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema, es importante determinar la imputación objetiva en cada caso en concreto y analizar quien es responsable del engaño generado en la víctima, que como señala Flores (2010) en su tesis titulada “El delito de Estafa en los Márgenes del Incumplimiento Contractual”, es el criterio diferenciador entre el delito de estafa por medio de los contratos y el incumplimiento contractual, elemento que nuestra legislación no lo regula expresamente el cual tiene como características de inicial, bastante, idóneo, relevante, causal y haya producido efectos defraudadores, lo que

trae como consecuencia que denuncias interpuestas por incumplimiento de contrato terminen siendo archivadas puesto que dicho elemento no es analizado por los operadores de justicia.(pp. 117-118)

Por otro lado en lo que respecta al principio de ultima ratio o intervención mínima de acuerdo al Recurso de Apelación N° 09-2015-1 que data de fecha 14 de marzo del año 2016, detallada en la tabla 4 y figura 4 se puede apreciar que , dicho principio según la doctrina y la jurisprudencia confirman que uno de los principios que rige en el derecho penal es el de intervención mínima, el mismo que tiene como función poner un límite al *Ius Puniendi* del Estado, ello implica que no siempre toda conducta, por más que configure un delito ha de ser reprochada por el sistema penal, es decir no toda conducta ilícita ha de ser sancionada penalmente, sino que además es necesario que dicha conducta sea trascendente socialmente de lo contrario de acuerdo al principio de ultima ratio o también llamado intervención mínima, no es razonable poner en función todo el ordenamiento jurídico y aplicar el derecho penal si dicha conducta puede ser solucionada a través de otros mecanismos para salvaguardar el bien jurídico tutelado. Lo señalado guarda relación con lo precisado por Palacios (2020) quien en su investigación denominada “Apropiación ilícita y estafa como faltas contra el patrimonio ante supuestos de mínima afectación del bien jurídico protegido” señala que la intervención del derecho penal antes supuestos de afectación mínima no está justificada por cuanto el derecho penal solo debe ser usado como ultima ratio. (p. 46)

Por otro lado, de la sentencia de Apelación en el Procedimiento Abreviado N° 19 – 2017, perteneciente a la Jurisprudencia de España; de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil dieciocho y detallada en la tabla 2 y figura de 2 del presente trabajo, no da a conocer que un hecho configurado como estafa, sea considerado un delito y posteriormente sancionable es necesario que dicho perjuicio patrimonial supere el monto de 400 euros, así consecuentemente los jueces impongan una pena privativa de libertad. En ese sentido el hecho materia configurado como delito y materia de acusación, era que el acusado había estafado a otra persona, pero con un monto

exiguo, ya que ni siquiera superaba los 200 euros; es decir el hecho no superaba ni la mitad de la cuantía establecida para que se configure como delito; sin embargo, a pesar que en primera instancia se le condenó al acusado por el delito de estafa, teniendo en consideración que este había sido sancionado ya anteriormente por otros delitos. La Sala Superior revisó y analizó el caso y emitió su sentencia señalando que, si bien la imputación que se le hace al acusado fue por un hecho de estafa de tan solo 130 euros, que de haber concurrido otros antecedentes penales el acusado hubiese sido condenado como autor de un delito leve de estafa para lo cual se le debía imponer solo pena de multa. Ello asimilando a nuestra jurisdicción, sería la sanción de una falta. Es así que, la Sala consideró que la primera instancia superó el límite punitivo mínimo legal y por consiguiente decidió estimar el recurso del recurrente de forma parcial y revoco la sentencia subida en grado solo para sustituir la pena.

En ese sentido como se aprecia la legislación de España y las judicaturas, tiene en cuenta al momento de imponer una sanción, los principios de mínima intervención del derecho penal y asimismo el principio de proporcional, esto es que la sanción debe tener relación con el hecho cometido, puesto que de no valorarse el perjuicio de la víctima y muy por el contrario estos hechos de perjuicio mínimo tenga como consecuencia la imposición de una sanción no acorde con el hecho, conlleva a nuestro punto de vista en dos problemas, primero que el ius Puniendi del estado sería utilizado de forma inapropiada y por otro lado generaría sobrecargas procesales. Ello tiene relación con lo precisado por Ganto (2017) el cual en su investigación denominada “Las implicancias jurídicas de los procesos por estafa con un mínimo perjuicio económico, Lima, 2015 – 2016”, concluye que de valorar el perjuicio económico en el tipo penal de estafa se tiene implicancia en dos aspectos, un cambio normativo y la determinación de la pena; asimismo precisa que el tener en cuenta ello está acorde al estado constitucional puesto que el fundamento se encuentra en la mínima intervención del derecho penal. Asimismo, ello tiene relación con lo precisado por Villar (2010) quien en su tesis “El delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Distrito Judicial de Lima Sur, Año 2017”, concluye que uno de los fundamentos relevantes que justifica que el delito de estafa sea considerado como

falta cuando este cause un perjuicio de mínima cantidad es el Principio de Proporcionalidad.

Finalmente, de la sentencia recaída en el Recurso de Casación N° 2389 / 2018 de fecha tres de febrero de dos mil dieciocho, emitida por el Tribunal Supremo - Sala de lo Penal – España; detalla y precisada en la tabla uno y figura uno, donde precisamente el Tribunal Supremo de España analiza la acusación hecha por el Ministerio Fiscal en contra de Adrián por el delito de Estafa, ya que este había engañado a las demás personas de ser un técnico de electrodomésticos, causando perjuicio en las víctimas ya que no ostentaba dicha profesión; se tiene que si bien la Primera instancia lo había declarado culpable por el delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa continuada; en el caso en concreto ninguno de los hechos de estafa que había cometido el acusado habían superado el monto pecuniario de 400 euros, si lo es que sumados dichos montos se llega a superar con creces referido monto, sin embargo, siendo así debido a la reiteración de los hechos que aisladamente pueden ser considerados como un delito leve de estafa; ello conduce inexorablemente a la modalidad básica del delito de estafa, debe ser estimada respecto a la excesiva pena impuesta. Por consiguiente, es que el Tribunal Supremo estima el recurso y reforma la pena por solo dos años de pena privativa de libertad, ello hace tener en cuenta el principio de proporcionalidad en las penas a imponer.

Por lo tanto, se puede concluir de dicha sentencia que, si bien una persona puede cometer distintos hechos de estafa, ello no significa que ha de condenársele con penas excesivas; en ese sentido debe valorarse el monto pecuniario de cada hecho de estafa cometido y a partir de ello imponer una sanción es decir la pena a imponer debe tener correlación con el hecho de lo contrario se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad. Ello guarda relación con señalado por, Yanac (2017) quien en su tesis titulada “El delito de Estafa y El Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal Peruano Vigente”, concluye el principio de proporcionalidad implica que el operador judicial tome como referencia el daño causado por el agente hacia la víctima y a partir de ello fijar una sanción penal.

3.3. Aporte Práctico

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE INCORPORA la ESTAFA EN EL ARTICULO 444 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE ULTIMA RATIO

El bachiller Barboza Flores Roger, de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipan, ejerciendo el derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la siguiente propuesta legislativa.

FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 444° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, E INCOPORA LA ESTAFA COMO FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

1. Objeto y Ámbito:

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 444° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, referido a las faltas contra el patrimonio, e incorpora la estafa como faltas contra el patrimonio.

2. Modificación del artículo 444° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal:

Modifíquese el primer párrafo del artículo 444° que regula las faltas contra el patrimonio, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 444.- Hurto simple, estafa y daño

El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185, 196 y 205, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ciento veinte jornadas o con sesenta a ciento ochenta días multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado.

La misma pena se impone si el agente realiza la conducta prevista en el primer párrafo del artículo 189-A, cuando la acción recae sobre ganado cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS

Según el INEI (2020), en el Boletín estadístico de Seguridad Ciudadana reporta que a nivel Nacional los delitos con mayor incidencia, en lo que va del mes de octubre del año 2019 al mes de marzo del año 2020, son los delitos de Robo con 14, 8%; Intento de Robo 5,6% y Estafa con 4,2% a nivel nacional, y asimismo se puede advertir que uno de los problemas es que el 34,3% considera no denunciar ya que considera que es una pérdida de tiempo, y el 18,0% considera que el delito que ha sido víctima es de poca importancia (p. 05).

Siendo así, es de precisar que el delito de estafa es de carácter patrimonial, por lo que el perjuicio que el agente causa a su víctima puede ser cuantificable; en ese sentido es que el legislador ha establecido que ciertos delitos “patrimoniales”, pueden ser ventilados en otra instancia, esto es pues el Juzgado de Paz Letrado, los cuales son competentes o para ver procesos de faltas contra el patrimonio por Hurto Simple y Daño.

En ese sentido como hemos advertido, según los reportes estadísticos, aunado el delito de estafa es uno de los delitos con mayor incidencia dentro de nuestra sociedad, pero es de precisar que el agraviado puede interponer una denuncia por el delito de estafa sin importar el monto del bien afectado, conllevando a que entre el juego del Derecho Penal y aunado a ello entre en función todo el aparato judicial del Estado.

En ese orden de ideas, se puede advertir que una denunciar por estafa por el monto que fue vulnera uno de los principios de mayor importancia en el Derecho Penal, nos referimos pues al principio de ultima ratio o también llamado principio de mínima intervención que según García (2012) este principio tiene su razón de ser en que “La normativa penal solamente debe aplicarse en aquellos casos que sea necesaria su intervención, esto es cuando aquel problema no puede ser resuelto por otros medios de control social extrapenales. Así pues, el derecho penal debe ser visto como un mecanismo en última instancia a aplicar puesto que su aplicación en casos innecesarios lo convierte en un mecanismo problemático para la sociedad” (p. 136).

Mientras que, por otro lado, Villavicencio (2015) sostiene que el Principio de Mínima intervención implica que el ius puniendi solo tiene razón de ser aplicado cuando es necesario para el orden social y democrático que se encuentra plenamente reconocido por nuestra Constitución Política en su

artículo 43, así pues, dentro de un estado social el derecho penal es necesario su aplicación, pero solo si resulta útil, porque de lo contrario perderá su razón de ser aplicado. (p. 92).

Aunado a ello, en los países de la región países como Colombia y Chile para imponer una sanción de pena privativa de libertad tiene en cuenta el monto de lo defraudado, que de ser mínimo solo se impone pena de multa mas no privativa de libertad, por otro lado, el país de España tiene similar regulación en cuanto al tipo penal de estafa.

II. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN PERUANA

El presente proyecto de ley, tiene por objetivo el incluir al artículo 444° los hechos de estafa cuando se afecte a un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, todo ello con la finalidad de garantizar el principio de ultima ratio o intervención mínima del Derecho Penal, junto con ello colaborar con la reducción de la carga procesal tanto a nivel de Ministerio Público, como de Judicial.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera costos adicionales al Estado, muy por el contrario, apunta a garantizar uno de los principios más importantes dentro del Derecho Penal, esto es pues, el principio de ultima ratio.

Por otro lado, desde la óptica de los beneficios, tanto el Ministerio Publico como Poder Judicial son beneficiados directamente ya que evitaran llevar procesos de menor importancia para el Derecho Penal, en el cual solo deben de ventilarse procesos de relevancia social.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto incorpora en el primer párrafo del artículo 444° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, la estafa genérica como falta contra el patrimonio, con la finalidad de garantizar el principio de ultima ratio.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Vigencia:

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la República para su promulgación.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. Se ha llegado a determinar que aquellas denuncias e investigaciones y consecuentemente sanciones por el delito de estafa con perjuicio mínimo para la víctima, vulneran principios de limitativos del derecho penal y principalmente el principio de intervención mínima o ultima ratio; puesto que como se ha establecido el ius puniendi del estado no puede ser utilizado para reprochar cualquier conducta social, por más que esta configure un delito, sino, que es necesario, de acuerdo a este principio que el hecho tenga relevancia social, de lo contrario no es lógico que se utilice todo el aparato judicial, cuando dicha conducta puede ser solucionada por otros medios de control social menos drásticos y con igual resultado satisfactorio.
2. La doctrina ha establecido que el tipo penal de estafa es una conducta que tiene un ánimo subjetivo de lucro injusto, y para la obtención de dicho objetivo es que el agente se vale de ciertas conductas fraudulentas, las cuales logran inducir en error a una persona, en consecuencia, de dicho error este se desprende de su patrimonio de forma voluntaria y lo desplaza a la esfera patrimonial del otro sujeto, causándole ello un perjuicio económico. Aunado a ello se ha llegado a concluir que dichos elementos del tipo además de ser analizados de forma concatenada, es necesario que respecto al error se analice por el juzgador, quien es el responsable de generar dicho error en la víctima y si es que este último pudo evitar entrar en dicho error valiéndose de ciertos medios a su alcance.
3. Las sentencias analizadas nos han permitido concluir que el tipo penal de estafa es un delito patrimonial y que para su configuración es necesario que se cumplan con sus elementos como lo son el engaño, error, desplazamiento patrimonial y perjuicio patrimonial. Pero que sin embargo nuestra legislación

tiene distinto tratamiento tópico a diferencia de otras legislaciones como España, Chile y Colombia, que tal como se ha analizado establecen un monto pecuniario para la configuración del delito de estafa, el cual de no ser superado solo se sanciona con días multa; penas que en nuestro ordenamiento jurídico son aplicables en casos de faltas. En ese sentido resulta necesario que, respecto al último elemento del tipo, nuestro ordenamiento jurídico establezca un parámetro, puesto que de lo contrario todo hecho puede ser denunciado ante los órganos competentes y vulnerar el principio de intervención mínima o ultima ratio del derecho penal.

4. El principio de ultima ratio o también conocido como el principio de intervención mínima resulta ser uno de los principios de mayor importancia dentro del derecho penal, puesto que es a partir de este principio, en el que se ha de establecer si el derecho penal debe ser el medio para solucionar un conflicto en específico; es decir que los otros medios de control social no pueden solucionarlo; a su vez este principio integra dos postulados del Derecho penal; esto es el principio de subsidiariedad y el principio de fragmentariedad; el primero de ellos implica que el Derecho Penal solo debe entrar en juego en aquellas conductas que vulneran bienes jurídicos protegidos de mayor importancia y los cuales no pueden ser solucionados por otros medios de control social, mientras que el segundo implica que el Derecho Penal solo ha de aplicarse en aquellas conductas revisten de mayor entidad.
5. Mediante la inclusión de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio cuando acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, se va a garantizar que el principio de ultima ratio del Derecho Penal no sea vulnerado, ya que como hemos establecido el tipo penal de estafa es uno de los delitos de mayor repercusión a nivel nacional y local, y siendo que el tipo penal regulado en el artículo 196° del Código Penal no establece un determinado monto, es necesario que este sea incorporado a las faltas contra el patrimonio donde se encuentra contemplados las conductas de hurto simple y daños.

4.2. Recomendaciones

1. Es necesario que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se establezca un determinado monto para los delitos patrimoniales puesto que este tipo de delitos por su propia naturaleza son cuantificables, por lo tanto, el Derecho Penal como instrumento de última ratio debe intervenir solo cuando los hechos revistan de relevancia social.
2. EL principio de ultima ratio o también llamado de intervención mínima debe ser analizado con mayor profundidad, máxime el tiempo en el cual nos encontramos donde las normas promulgadas por el Poder Legislativo responden a posturas populistas las cuales traen como consecuencia que este principio se vea vulnerado por las normas emitidas.

V. REFERENCIAS

- Antachoque Velásquez, W.E. (2017) *El Delito y el Incumplimiento Contractual con Dolo Antecedentes de la Parte Promotora en la Venta de Bienes Inmuebles Futuros* [Tesis de Pre Grado, Universidad Peruana Norbert Wiener]<http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1553/TITULO%20%20Antachoque%20Velasquez%2c%20Walter%20Edison.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arboleda Lescano, V.E (2011) *Políticas de intervención de Estafa en Ecuador de Acuerdo al Artículo 563 de la Norma Penal* [Tesis de Pregrado, Universidad Técnica Particular de Loja] http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/2201/3/UTPL_Valeria_Elizabeth_Arboleda_Lescano_345X291.pdf
- Bajo Fernández, M. (1983) *Manual de derecho penal, parte especial*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Bellido, E. (28 de agosto de 2012). Instituto de Investigaciones Jurídicas RAMBELL de Arequipa - Perú. <http://institutorambell.blogspot.com/2012/08/los-principios-del-derecho-penal.html>
- Bramont Arias, L. (2008). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. EDDILI
- Bustos Ramirez, J. (1986) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Ariel S. A.
- Bustos, J. (1986) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Ariel S. A.
- Cabanellas de Torres, G. (2006) *Diccionario Jurídico Elemental*. : <https://es.scribd.com/doc/88047784/Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres>
- Cabanellas De Torres, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta
- Casación N° 421-2015 (2017, 21 de marzo) Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente (Pariona Pastrana) <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/75ff25804170226d8469ad0464bd7500/C>

AS+421-
 2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=75ff25804170226d8469ad0464bd7500
 2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=75ff25804170226d8469ad0464bd7500

Chiclayo: Detienen a persona que estafaba con el cuento del “trabajo seguro”. Radio Programas del Perú. (2018, setiembre 18) <https://rpp.pe/peru/lambayeque/chiclayo-detienen-a-persona-que-estafaba-con-el-cuento-del-trabajo-seguro-noticia-1150738>

Claros Henríquez, C. A ; Garay Manzano, C. M; y Pastor Solorzano T.J.B. (2004) *La Delimitación Jurídico – Penal del Delito de Estafa con el Fraude Civil* [Tesis de Pregrado, Universidad del Salvador] <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/6965>

Código Penal de Chile [CP] 12 de noviembre de 1874. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf

Código Penal de Colombia [CP]. Ley 599 de 2000.24 de julio de 2000. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

Código Penal Español [CP] Ley Organiza 10 de 1995.23 de noviembre de 1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Decreto Legislativo 635 de 1991. 08 de abril de 1991 (Perú). <https://pderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>

Durigon, N (2016). *Grandes maestros de la estafa*. <https://books.google.com.pe>.

Ganto Briceño, S (2017) *Implicancias jurídicas de los procesos por estafa con un mínimo perjuicio económico, Lima, 2015 – 2016* [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo] http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/24492/Ganto_BSW.pdf?sequence=1&isAllowed=y

García Cavero, P. (2008) *Lecciones de Derecho Penal- Parte General*. Grijiley. E.I.R.L.

Hospital de Chiclayo denuncia estafa en redes sociales. (2013, setiembre 26) Radio Programas del Perú) <https://rpp.pe/peru/actualidad/hospital-de-chiclayo-denuncia-estafa-a-traves-de-redes-sociales-noticia-634555>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (02 de abril de 2020) *Boletín Estadístico de Seguridad Ciudadana – Principales Indicadores de Seguridad Ciudadana a Nivel*

Regional Semestre octubre 2019 – marzo 2020.
http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_seguridad_ciudadana_departamental.pdf

Jiménez Nieves, D. (2018) *Incorporación de la Valoración Económica del Objeto Como Elemento Determinante del Delito de Apropiación Ilícita* [Tesis de Pregrado, Universidad Nacional de Piura]. <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1531/DER-JIM-NIE-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Juliaca: Ciudadanos que buscan llegar a Lima denunciaron estafa de coordinadores de viaje (2020, junio 07) Radio Onda Azul. <https://radioondaazul.com/juliaca-ciudadanos-que-buscan-llegar-a-lima-denunciaron-estafa-de-coordinadores-de-viaje/>

Ley 27050 de 1998. Ley General de la Persona con Discapacidad. 31 de diciembre de 1998. http://www.minedu.gob.pe/files/266_201109141525.pdf

Leyton Jiménez, J. (2014) *Los Elementos Típicos del Delito de Estafa en la Doctrina y Jurisprudencia Contemporánea*. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2014/12/123-161.pdf>

Loreto Fajardo, O. (2009) *Estudio Jurídico y Doctrinario de los Elementos Típicos que Informan los Casos Especiales de Estafa en la Legislación Penal de Guatemala* [Tesis de Pregrado, Universidad de San Carlos de Guatemala]. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7852.pdf

Namer E, Sabrina. (2002). Estafa e imputación objetiva. Buenos Aires. Primera Edición, (p.35).

Ochoa Aruquipa, E.R (2013) *Inaplicabilidad del Principio de Ultima ratio en Relación a las Denuncias Nuevas por Delitos de Estafa y su Consecuencia en el Exceso de Carga Procesal del Ministerio Público* [Tesis de Pregrado, Universidad Mayor de San Andrés]. <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/21617/TD-4040.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Orts, E y Gonzales, J. (2011) "Compendio de Derecho Penal. Parte General". Tercera Edición. Valencia: Tricant Lo Blanch.

- Palacios Salvador, E.J (2020) *Apropiación ilícita y estafa como faltas contra el patrimonio ante supuestos de mínima afectación del bien jurídico protegido*. [Tesis de Pregrado, Universidad Cesar Vallejo – Piura] https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46221/Palacios_SEJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paytan Arias, M. (2018) *Vulneración del Principio de Ultima Ratio, en las Sentencias, en delitos de Cohecho Pasivo Impropio de Mínima Cuantía – Corte Superior de Justicia de Huancavelica – 2016* [Tesis de Pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica]. <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1574>
- Peña Freyre, R. (2010) *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II. Moreno S.A.
- Prado Saldarriaga, V. (2017) *Derecho Penal. Parte Especial: Los Delitos*. Fondo Editorial PUCP.
- Reategui Sanchez, J. (2014) *Manual del Derecho Penal. Parte General*. Pacifico Editores S.A.C.
- Recurso de Apelación N° 09-2015-1 (2016, 14 de marzo) . Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Especial (Pariona Pastrana) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/AV-09-2015-1-LP.pdf>
- Recurso de apelación N° 2-2018 (2018, 19 de diciembre) Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y Penal. <https://www.iberley.es/print/sentencias/48005432>
- Recurso de Casación N° 2389/2018. (2020, 03 de febrero) Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. <https://www.iberley.es/print/sentencias/48126609>
- Recurso de Nulidad N° 1883-2012 (2013, 05 de marzo). Corte Suprema. Sala Penal Permanente. (San Martin Castro) <https://lpderecho.pe/principio-intervencion-minima-delito-peculado-uso-r-n-1883-2012-junin/>
- Recurso de Nulidad N° 2504-2015 (2017, 7 de abril) Corte Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria (Hinostraza Pariachi) https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/03/Recurso-de-nulidad-2504-2015-Lima_lp.pdf
- Recurso de Nulidad N° 315-2007. (2010, 11 de marzo) Corte Suprema. Sala Penal Transitoria. (Barrios Alvarado) <https://lpderecho.pe/competencia-victima-delito-estafa-r-n-3115-2007-lambayeque/>

Recurso de Nulidad N° 3763-2011- (2013, 19 de enero de 2013) Corte Suprema (Pariona Pastrana). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/R.N.-3763-2011-Huancavelica-Legis.pe_.pdf

Rojas Vargas, F. (2012) *Código Penal dos Décadas de Jurisprudencia*. Ara Editores. E.I.R.L.

Rojas Vargas, Fidel (2000) *Delitos contra el patrimonio*. Grijley. E.I.R.L.

Sacerdotes alertan presunta estafa en plena emergencia. (2021, abril 04) La Industria. <https://www.laindustriadechiclayo.pe/noticia/1586215598-sacerdotes-alertan-presunta-estafa-en-plena-emergencia>

Salinas Siccha, E.R. (2015) *Derecho Penal Parte Especial*. Iustitia S.A.C.

Sampieri. (2014) *Metodología de la Investigación*". Interamericana Editores S.A.

Sampieri. (2018) *Metodología de la Investigación*". Interamericana Editores S.A.

San Martín, C; Caro Cloria, D; y Reaño Preschiera, J. L. (2002) *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. jurista Editores.

Trujillo: Detienen a pareja de estafadores en centro comercial (2020, marzo 11) Radio la Industria. <http://laindustria.pe/nota/14170-trujillo-detienen-a-pareja-de-estafadores-en-centro-comercial>

Valle Muñoz, J. (1992) *El delito de estafa*. Delimitación jurídico – penal con el fraude civil. Casa Editorial S.A.

Velásquez Velasquez, F. (2002) *Manual del Derecho Penal. Parte General*. Editorial Temis S.A.

Villar Amasifen, G. (2018). *El Delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Distrito Judicial de Lima Sur, Año 2017* [Tesis de Pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/625/1/GERALDO%20JA%20COMO%20VILLAR%20AMASIFEN.pdf>

Villavicencio Terreros, F (2015) *Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

Yanac Acedo, J. (2017) *El Delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal Peruano Vigente* [Tesis de Maestría, Universidad Inca

Garcilaso

de

la

Vega]. http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2119/MAEST_DERECH_PENAL_JULIA%20MARIA%20YANAC%20ACEDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y

VI. ANEXOS

6.1. JURISPRUDENCIA

6.1.1. Recurso de Nulidad 3115-2007 – Lambayeque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. 3115-2007, Lambayeque

Lima, once de marzo de dos mil diez

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior, el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Lambayeque y el procesado **Javier Armando Arbulú Buchacher**, contra la sentencia de fojas quinientos sesenta y uno, de fecha veintidós de junio de dos mil siete; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Barrios Alvarado**; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas quinientos setenta, cuestiona la decisión de la Sala Penal Superior de absolver a **Arturo Hermes Gómez Chiroque** como autor del **delito de peculado culposo agravado**, alegando que el procesado en su calidad de funcionario público **actuó de manera negligente** al dar conformidad a la recepción de una cantidad de cuatrocientos mil formatos, destinado al **programa integral de salud (SIS)**, cuando en realidad se recibió solo veinticinco mil formatos, quedando materializada su culpa al no haber tomado las precauciones necesarias para evitar sustracciones, violando deberes objetivos de cuidado sobre caudales a los que estaba obligado por su vinculación funcional. De igual modo, controvierte la decisión del tribunal sentenciador de absolver al procesado **Javier Armando Arbulú Buchacher** como autor del delito de falsedad genérica, al considerar que este se configuró al faltar a la verdad en sus declaraciones, con la finalidad de burlar a la justicia penal y evadir la entrega del restante de los formatos. Además, cuestiona el *quantum* de la pena y reparación civil impuestas al referido procesado. Por su parte, el procesado **Javier Amando Arbulú Buchacher**, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas quinientos ochenta, cuestiona su condena por el delito de estafa, alegando que no se ha demostrado que el recurrente haya procedido con dolo o engaño para obtener un beneficio ilícito en perjuicio de la agraviada, pues no ha participado en ninguna de las etapas del proceso de contratación del servicio, entrega de los bienes y acto de entrega – recepción del cheque que tampoco ha sido girado a nombre personal del recurrente; que ha sido condenado solo por haber ostentado la condición de Gerente General de la empresa **Imgraf Sociedad de Responsabilidad Limitada** (en adelante **Imgraf**); que no existe ningún contrato celebrado entre el recurrente y la agraviada; que la prueba de la existencia de la obligación constituida por una orden de compra, no fue suscrita por el recurrente como representante de la **empresa Imgraf**, sino por un vendedor de esta; que la orden de compra firmada por este no puede suplir un contrato que nunca fue celebrado entre la agraviada y la referida empresa, y en la orden de compra no se aprecia ninguna exigencia de pago contra entrega, como erróneamente se sostiene; que la

agraviada convino con la empresa en la entrega parcial del suministro, razón por la que se efectuó una primera entrega de veinticinco mil ejemplares, y posteriormente hasta ciento ochenta y dos mil ejemplares que se reconoce se entregaron, por lo que dichos hechos constituyen un incumplimiento de contrato y no un delito, argumento que pese a ser expuesto durante el juicio no mereció respuesta por el Colegiado Superior; que la carta del nueve de junio formó parte del paquete de documentos que firmó en blanco debido a sus permanentes viajes al interior de la región para promover los servicios de la empresa; motivando que inicialmente no reconociera su firma en dicho documento, efectuándolo al rendir su declaración inductiva; que no es aceptable que por considerar variadas sus versiones en el proceso se le halle responsable de un delito inexistente; que la sentencia no se haya debidamente motivada pues es genérica al describir la prueba en que se apoya; que por un lado se afirma que la mercadería fue entregada por un operario del acusado **Javier Armando Arbulú Buchacher**, y por otro lado contradictoriamente se afirma que el recurrente sorprendió al procesado **Gómez Chiroque**, lo que sustenta la condena. Finalmente, la defensa de la parte civil, en su recurso fundamentado a fojas seiscientos veintiuno, cuestiona los extremos absolutorios de la impugnada, considerando que no se ha efectuado una correcta valoración de la prueba.

Segundo: Que, según la acusación fiscal obrante a fojas cuatrocientos setenta y cinco, se atribuye a **Arturo Hermes Gómez Chiroque** la comisión del **delito de peculado culposo** en agravio del Estado - Dirección Regional de Salud de Lambayeque, imputándole que como jefe de almacén de dicho organismo, el día treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, según la orden de compra - guía de internamiento, recibió en apariencia cuatrocientos mil formatos de atención tratamiento SIS (Seguro Integral de Salud) en papel autocopiativo A4 de sesenta gramos a todo color, siendo que físicamente en realidad solo se recibió e ingresó al almacén veinticinco mil formatos. Que, ello generó que se pague la suma de treinta mil nuevos soles al proveedor como si se hubiese entregado los cuatrocientos mil formatos. Asimismo, el Fiscal Superior atribuye a Javier Armando Arbulú Buchacher la comisión de los delitos contra el patrimonio - estafa y contra la fe pública - falsedad genérica, en agravio del Estado - Dirección Regional de Salud de Lambayeque, toda vez que de autos que la Dirección Regional de Salud de Lambayeque mandó a confeccionar a la impresora Ingraf, de propiedad de Arbulú Buchacher, cuatrocientos mil formatos de atención-tratamiento SIS por un monto de treinta mil nuevos soles, sin embargo, este último valiéndose de astucia y engaño, hizo entrega tan solo de veinticinco mil formatos como si se tratara de cuatrocientos mil, logrando engañar al jefe del almacén, al ser recibidos por su coprocesado Arturo Hermes Gómez Chiroque, quien los recepcionó y dio su conformidad cobrando de esta manera Arbulú Buchacher el importe total de treinta mil nuevos soles, no obstante tener pleno conocimiento que no había entregado la totalidad de los formatos pues faltaba un saldo de trescientos setenta y cinco mil formatos (en tanto se contrató la cantidad de cuatrocientos mil), cuyo valor ascendía a dieciséis mil trescientos cuarenta y dos nuevos soles con cincuenta céntimos; señala el fiscal que el procesado **Javier Armando Arbulú Buchacher** ha negado haber firmado la carta notarial de autos; sin embargo, al ser sometida a pericia grafotécnica, el documento en cuestión se ha concluido que sí

Montalvo refiere en esta línea que: *“A pesar de la cesión al estado de la función de policía en orden a la tutela de los bienes jurídicos de los ciudadanos, siempre conserva el ciudadano un espacio de libre autonomía que debe ordenar de manera adecuada hacia la conservación de sus propios bienes”, agrega: “En ocasiones, la acción del autor en sí misma considerada carece la aptitud suficiente para la relevante puesta en peligro del bien jurídico, y aquella idoneidad para la lesión del bien jurídico la recibe, precisamente, del comportamiento de la víctima”* (Choclán Montalvo, José Antonio. El delito de estafa. Bosch, Barcelona, p. ciento diez – ciento quince). De este modo se advierte como innecesaria la intervención penal a aquella víctima que no se comportó de modo responsable en el cuidado de sus bienes jurídicos del que es titular, más aún cuando se trata de bienes jurídicos disponibles como el patrimonio. Bajo estos lineamientos, será relevante el engaño *“(…) cuando la víctima no puede evitar su error a pesar de haberse comportado de acuerdo con las pautas sociales y su capacidad en el cuidado de sus bienes del que es titular”* (Pastor Muñoz, Nuria. La determinación del engaño típico en el delito de estafa. Marcial Pons, Madrid, pp. ciento cincuenta y tres – ciento cincuenta y cuatro).

Sexto: Que, en el caso de autos se advierte que el procesado **Arbulú Buchacher** si bien se vio beneficiado con la negligencia de su coencausado **Gómez Chiroque** -descuido que mereció su sanción administrativa-, pues se le notificó que podía cobrar del Estado -como así lo hizo- por el total de una mercadería que sabía se había entregado de forma incompleta, es de advertir que para que ello sucediera el encausado no desplegó una conducta positiva trascendente para generar dicho error, ni engañó de modo relevante al servidor público encargado de recibir la mercadería. En efecto, conforme se desprende de las propias declaraciones del jefe de almacén -véase su declaración preliminar de fojas sesenta y dos, instructiva y lo depuesto en juicio oral- que su error al dar la conformidad de la recepción de veinticinco mil en vez de cuatrocientos mil formatos, respondió a circunstancias ajenas al encausado, así refirió que *“dadas las circunstancias por ser día viernes y encontrándose sin personal a su cargo, más aún habiendo varios proveedores por hacer entrega de sus productos, por la premura y escaso tiempo para atender, por error procedió a dar conformidad del número de formatos, sin haber realizado el conteo respectivo”,* agrega en su instructiva que *“el encausado con un operario, le hizo entrega de cuatro paquetes grandes y que el declarante les dijo que lo dejaran allí (...) Que el lunes diecinueve de abril de dos mil cuatro, llegó a su oficina y empezó a firmar las órdenes de todo el material que recibió el día viernes y como había visto los paquetes, y en la creencia que cada paquete contenía cien mil unidades firmó la conformidad”*. Además, no resulta razonable, desde la óptica del encausado, que llevando veinticinco mil formatos, esto es, poco más del seis por ciento de lo que realmente debía entregar, hubiera esperado que un servidor cuya función principal radica precisamente en contabilizar la mercadería, iba a considerar que se le estaba entregando cuatrocientos mil formatos. Y aun cuando el encausado hubiera presenciado la entrega -lo que niega sostenidamente a lo largo del proceso- y mintiera respecto del número de formatos que entregaba físicamente, ello no se estima como engaño suficiente, pues el representante del sujeto pasivo del mismo hubiese podido descubrir el fraude mediante una actividad de comprobación de la realidad de las prestaciones entregadas por el promotor del engaño; actividad de comprobación que le era exigible

por su cualificación de funcionario público: jefe del almacén, encontrándose dentro de sus básicas directrices, contabilizar la mercadería y no confiar en los dichos de su transferente. De este modo la conducta de **Arbulú Buchacher** queda fuera del alcance del tipo pues el representante de la víctima no se comportó conforme a la exigencia que funcional y socialmente se le exigía, pues la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia, contribuyendo con su actuar negligente a la disposición indebida del patrimonio estatal a favor del encausado -similares términos fácticos emplea la sentencia condenatoria, a fojas quinientos sesenta y cinco-. De otro lado, y luego de incurrir en error el funcionario encargado y elevar la conformidad de la recepción de más de la mercadería efectivamente recibida, si bien es cierto el encausado no advirtió a la entidad agraviada del referido error, sino que por el contrario presentó una factura por la totalidad de la mercadería, también lo es que la ley no sanciona al que no suprime un error preexistente; **la conducta omisiva será punible** solo si existe en el agente la obligación de advertir del error a la víctima -posición de garante- no cuando, sin dicho deber, su silencio nada agrega a los hechos. Bacigalupo refiere al respecto que *“el problema del aprovechamiento no causado por el sujeto activo lleva a la falta de atipicidad de la conducta, porque no hay una obligación de despejar errores, y tampoco existiría una imputación de la víctima al autor”* (Bacigalupo. Insolvencia y delito. Depalma, Buenos Aires, p. cuarenta y cinco). Sin embargo, en el caso de autos la presentación de la factura con la totalidad del producto no resulta relevante a efecto de causar o mantener en error a la Administración pública, pues, en este caso, la causalidad de la disposición patrimonial viene dado primordialmente por la conformidad de la recepción total de la mercadería; en nada sobre afecta al mantenimiento del error, con efectos típicos, la presentación de una factura que confirma el error incurrido. En razón de lo expuesto, y porque la conducta desplegada después de la emisión de la conformidad de la mercadería no reviste de la trascendencia del engaño típico exigido por el artículo ciento noventa y seis del Código penal, es del caso absolver al encausado del ilícito atribuido; no obstante, la declaración de absolución no lo exime de sus obligaciones resarcitorias, que en la vía civil y administrativa, corresponda determinar por su conducta desplegada, ajena a esta vía penal de modo autónomo.

Por estos fundamentos:

1.- Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos sesenta y uno, de fecha veintidós de junio de dos mil siete, en cuanto absolvió a **Arturo Hermes Gómez Chiroque** de la acusación formulada en su contra por el **delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado culposo**, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, y en cuanto absolvió a **Javier Armando Arbulú Buchacher** de la acusación por el **delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica**, en agravio del Estado.

2.- **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto condenó a **Javier Armando Arbulú Buchacher** como autor del **delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa**, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, y como tal le

6.1.2. Casación N° 421-2015 – Arequipa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

SUMILLA: Una interpretación integral del delito de estafa, en armonía con el ordenamiento jurídico, y en consideración de la teoría de la imputación objetiva concluye que el ordenamiento jurídico no tutela los casos denominados como estafa de actos ilícitos. Asimismo, es necesario precisar que un elemento fundamental del delito de asociación ilícita es el fin con el que se origina la organización, es decir el fin ilícito, más allá de si llega o no a ejecutar el programa criminal.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación interpuesto por Helen Verónica Aizcorbe Delgado contra la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil catorce –fojas 2 del cuaderno de casación-, por las causales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIANA PASTRANA.

I. ANTECEDENTES:

A. Hechos fácticos relevantes

PRIMERO: Conforme al requerimiento de acusación –fojas 1- los hechos que se imputan a la recurrente son los siguientes:

- Christian Mario Cuadros Treviño, alcalde de la Municipalidad Distrital de Vitor, fue contactado por una persona que afirmaba pertenecer a la Contraloría indicándole que efectuarían un examen especial de su periodo de gestión como Alcalde. Asimismo, indicaron que se comunicara con la doctora Dyana Díaz Cruz, trabajadora de la Contraloría Regional de la ciudad de Arequipa. Así, el 12 de julio de 2012, Cuadros Treviño llamó desde

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

su celular –asignado por la municipalidad- a Dyana Liz Díaz Cruz al número 054-288885, verificando que correspondía a un número de la Contraloría. Dyana Liz Díaz Cruz, atendió la llamada y comunicó a Cuadros Treviño, que era la doctora Helen Verónica Aizcorbe Delgado la que se encontraba a cargo del examen especial de la Municipalidad de Vitor y que debía comunicarse directamente con ella, para lo cual le brindó su número celular.

- Cuando se comunicó al número brindado la señora Aizcorbe le explicó que se encontraba de viaje, y que se comunicara con ella después. Así, Cuadros Triveño la llamó el 16 de julio 2012 citándose en el Hotel Libertador de Selva Alegre. Allí, la señora Aizcorbe Delgado comunicó al Alcalde que el 20 de agosto se haría un examen especial penal y vendrían 12 auditores a nivel nacional, mostrándole un documento donde se consignaban todas las obras, procesos de selección, estados financieros y contratación de personal que iba a ser auditado en un plazo de 107 días; asimismo, le indicó que todo "merecía que fuese a la cárcel"; por lo tanto, para evitar que la Contraloría intervenga, solicitó le pague \$ 45 000.00 dólares americanos, de los cuales solo entregó la suma de \$2 000.00 dólares americanos, el día 10 de setiembre de 2012, en el estudio jurídico de Aizcorbe Delgado, ubicado en José Santos Chocano 302 Umacollo.

- Los hechos citados se llevaron a cabo con la colaboración de Dyana Diaz Cruz, Elder Llerena Pancorbo, Katty Pamela De La Torre Venegas y Marco Antonio Zuñiga Herrera, quienes cumpliendo diferentes funciones pretendían dar credibilidad a lo afirmado por Aizcorbe Delgado respecto a la intervención de la Contraloría en la Municipalidad de Vitor.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1º INSTANCIA

SEGUNDO: Los hechos imputados fueron calificados por el Ministerio Público como delitos contra el patrimonio en su modalidad de extorsión –artículo 200

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

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."

NOVENO: 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.

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

a.2. Debe ser causa; es decir, el engaño realizado por el sujeto activo debe ser el que genere el error en la víctima.¹

a.3. El engaño debe ser idóneo; es decir, debe ser un engaño suficiente para generar el error en la víctima. Así, ésta pese a usar los mecanismos jurídicos que le otorga el ordenamiento jurídico no logrará evitar el engaño.²

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

¹ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III. (reimp. de la 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 2010, p. 392

² Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Ibidem*. p. 393

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

encontraría conforme a Ley pues es competencia de la Contraloría realizar dichas auditorías, aceptó realizar una contraprestación dineraria, que sería perjudicial para éste, ya que su percepción de la realidad fue falsa.

VIGÉSIMO PRIMERO: En base a lo señalado, respecto a la estafa de actos ilícitos, se puede afirmar que es justamente el supuesto del caso concreto.

El alcalde de la Municipalidad de Vitor aceptó de manera voluntaria realizar una disposición patrimonial a favor de la encausada Aizcorbe Delgado – actual recurrente- con el fin de que ésta evite la auditoría Municipal. Es decir, realizó un pago en contraprestación a que se evite que una entidad del Estado realice sus funciones conforme a ley⁹. En ese sentido, se pretendió la ejecución de la denominada estafa de actos ilícitos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En ese entender, la conducta realizada por la recurrente resulta atípica; pues como se concluyó en apartados precedentes, la denominada estafa de actos ilícitos no amerita protección jurídica, al menos no bajo el supuesto típico de estafa. Ya que la disposición patrimonial que se ejerce -o en el supuesto concreto se iba a ejercer- obedece a una acción voluntaria intrínsecamente ilícita del sujeto pasivo, que expuso a su patrimonio a un riesgo no tutelado por la norma penal -ni civil, pues el objeto del negocio que se pretendía era ilícito-.

B. El delito de asociación ilícita para delinquir –artículo 317 del CP-

VIGÉSIMO TERCERO: Una vez establecido que los hechos imputados a la recurrente no configuran el delito de estafa, pues su conducta resulta atípica,

⁹ La Contraloría General de la República es la máxima autoridad del Sistema Nacional de Control. Supervisa, vigila y verifica la correcta aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado. Para realizar con eficiencia sus funciones, cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera. Específicamente el literal "b" del artículo 22 de la Ley N° 27785 señala "Ordenar que los órganos del Sistema realicen las acciones de control que a su juicio sean necesarios o ejercer en forma directa el control externo posterior sobre los actos de las entidades."

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por Helen Verónica Aizcorbe Delgado contra la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil catorce, por las causales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

II. CASARON la sentencia del veintinueve de diciembre de dos mil catorce que resolvió: "**Confirmar** la sentencia del 13 de junio de 2014 en el extremo que declaró a Helen Verónica Aizcorbe Delgado (recurrente), Dyana Liz Diaz Cruz, Elder Marco Antonio Llerena Pancorbo, y Katy Pamela De La Torre Venegas coautores del delito de Estafa -grado tentativa-, y asimismo autores del delito de Asociación ilícita para delinquir. Así como **confirmó** declarar cómplice secundario a Marco Antonio Zuñiga Herrera por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estafa -grado tentativa-; y, actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo **REVOCARON** la sentencia del 13 de junio de 2014 en el extremo que declaró a Helen Verónica Aizcorbe Delgado (recurrente), Dyana Liz Diaz Cruz, Elder Marco Antonio Llerena Pancorbo, y Katy Pamela De La Torre Venegas coautores del delito de Estafa. Así como en el extremo que declaró cómplice secundario a Marco Antonio Zuñiga Herrera por el citado delito.

Y, REFORMÁNDO DECIDIERON:

- **ABSOLVER** a Helen Verónica Aizcorbe Delgado (recurrente), Dyana Liz Diaz Cruz, Elder Marco Antonio Llerena Pancorbo, y Katy Pamela De La Torre Venegas como coautores del delito contra el patrimonio en su modalidad de Estafa. Asimismo; **se absolvió** a Marco Antonio Zuñiga Herrera, de la imputación de cómplice secundario por el citado.
- DISPUSIERON** que se archive el proceso definitivamente en lo que a este

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 421-2015
AREQUIPA

extremo se refiere, se anulen sus antecedentes policiales y judiciales correspondientes.

- **CONFIRMAR** la condena impuesta a Helen Verónica Aizcorbe Delgado, Dyana Liz Díaz Cruz, Elder Marco Antonio Llerena Pancorbo, y Katty Pamela De La Torre Venegas por delito contra la tranquilidad pública, en su modalidad de asociación ilícita para delinquir –artículo 317 del Código Penal-.Y, **CONFIRMAR** el extremo de la pena impuesta de 5 años de pena privativa de libertad, por el citado delito.

III. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial vinculante, los fundamentos jurídicos **VIGÉSIMO NOVENO A TRIGÉSIMO TERCERO** de la presente ejecutoria, los cuales hacen referencia precisa al efecto extensivo del recurso de casación.

IV. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber. Interviene el señora Juez Supremo Chávez Mella, por goce vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHAVEZ MELLA

JPP/jcd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

20

21 ABR 2017

6.1.3. Recurso de Nulidad N °2504-2015



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015
LIMA

SUMILLA: Precedente vinculante sobre el delito de Estafa.

Sumilla: 1. la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información -error-, no implica, *per se*, la configuración del delito de estafa. 2. Solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información -error- no es competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho o suceso fáctico; esto es, cuando la víctima carece de *accesibilidad normativa* a la información. 3. En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a ésta no le competía recabar o descifrar.

Lima, siete de abril del dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, y por la defensa técnica de la procesada Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco, contra la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falló absolviendo a la acusada Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco de la acusación fiscal por los delitos contra el Patrimonio -Estafa-, en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros; y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros; y, condenando a Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de Jorge Jesús Salas Gutierrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijando en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de los agraviados Jorge Jesús Salas Gutierrez,



Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; sin perjuicio de devolver lo estafado.

Con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostroza Pariachi.

CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO: De la acusación obrante a folios siete mil doscientos dos, se desprende que el Ministerio Público atribuye a la procesada Hilda - Cecilia Chacaltana Pacheco la realización de dos hechos ocurridos entre **enero a octubre de 2007-** en los cuales ésta empleó "engaño" y ocasionó perjuicio patrimonial en agravio de diversas personas:

- i. El primer hecho consiste en haber "engañado" a los propietarios de las empresas Menzala Motors S.A.C. -Néstor Menzala Huahuasonco-, y Grupo "Escarabajo" -integrado por los agraviados Cristian Cabrera Torres, Fidel Vasconzuelo Zorrilla, Benito Quispe Salas, Henry Cabrera Mayorga, Ulises Gonzales Ramírez, José Antonio Requejo Morales y Marco Mazza Corso-; empresas cuyo giro comercial era la venta y alquiler de vehículos motorizados; resultando que la procesada se presentó ante estos agraviados como una persona solvente y confiable; logrando que, bajo error, la primera empresa le entregara seis y la segunda cuarenta y nueve vehículos, en su mayoría camionetas cuatro por cuatro, con el objetivo de ser llevados a empresas mineras con sede en la ciudad de Ica, a efectos de ser dados en alquiler o alquiler-venta; para lo cual la procesada solamente abonó una parte del dinero pactado y, posteriormente, sin tener la condición

R



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2014
LIMA

DÉCIMO PRIMERO: La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce de manera mayoritaria que el método jurídico, no se agota en una simple constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta³. En ese sentido, por ejemplo, resulta incorrecta la forma en que cierto sector de la doctrina nacional desarrolla el delito de estafa, esto es, como una mera secuencia de elementos [engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito] vinculados por un nexo causal⁴. El juez penal no se limita a verificar una conducta causalmente vinculada a un resultado lesivo, sino que fundamentalmente determina, con base en criterios jurídico-penales; si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo es el que se ha realizado en el resultado acaecido⁵.

DÉCIMO SEGUNDO: En el presente caso, sin embargo, el Tribunal de grado inferior se ha limitado a constatar la existencia de un engaño causal, esto es, un engaño que resultó eficaz para producir un error, un perjuicio patrimonial, y un provecho ilícito. Ahora bien, si se exige que el "engaño" propio de la estafa, constituya un "riesgo típicamente relevante" para el patrimonio, podrá llegarse a la conclusión de que hay engaños causales que son típicos y otros engaños causales que no lo

³ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, «La aplicación del tipo penal de hurto al apoderamiento de acciones desmaterializadas de una sociedad anónima», en *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*, 1ra ed., Lima: Jurista Editores, 2010, p. 36.

⁴ En la doctrina nacional, sin embargo, todavía defienden esta posición causalista, SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el Patrimonio*, 5ta ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 266; REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1ra ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 442.

⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 386.



son. La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de *causalidad*, sino de *imputación objetiva*⁶.

DÉCIMO TERCERO: Al momento de analizar la tipicidad en los procesos por estafa, el juez penal no debe preguntarse «¿quién causó el error de la víctima?» sino «¿quién es competente por el déficit de conocimientos –error- de la víctima?»⁷. Aunque un caso llegue a los tribunales y el juzgador o el fiscal sepan (inevitablemente) a qué condujo en efecto el engaño (si hubo error o no y, en consecuencia, perjuicio patrimonial), pues el enjuiciamiento de los hechos tiene los conocimientos adquiridos *ex post*; esos conocimientos deben suprimirse a la hora de enjuiciar si el comportamiento del autor fue típico. Que se produzca el resultado, es una cuestión que está en un nivel de análisis distinto y posterior, en el que se trata simplemente de ver si el riesgo de perjuicio patrimonial se cristalizó o no en el resultado⁸. Lo que debe verificarse, en primer término, es si el engaño de la víctima puede imputarse objetivamente al autor⁹.

DÉCIMO CUARTO: El delito de estafa protege el patrimonio, como poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado. De acuerdo con la configuración normativa de este mercado, en el contexto de nuestra sociedad actual, el sujeto que realiza un acto de disposición, muchas veces, no accede personalmente a toda la información que

⁶ Al respecto, vid., PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KINDHÄUSER, Urs *et al*, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 119-120.

⁷ PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KINDHÄUSER, Urs *et al*, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 127.

⁸ PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KINDHÄUSER, Urs *et al*, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 123.

⁹ Vid. PAWLİK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, 1 = StV 2001, 680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.



como las señaladas en el inciso 1 del artículo 196°-A del Código Penal; o, que exista un acto de bloqueo de la información normalmente accesible.

VIGÉSIMO PRIMERO: Respecto de esto último, la existencia de un acto de bloqueo –por parte de la procesada Chacaltana Pacheco; por ejemplo, a través de la falsificación de documentos- que hubiese impedido a los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola, agenciarse de la información que en principio les era normativamente accesible, queda descartada a partir del contenido del dictamen fiscal acusatorio N° 309-2011, de folios siete mil doscientos uno, donde el Ministerio Público sostiene que: *«en autos no se ha llegado a determinar que la procesada Chacaltana Pacheco haya falsificado y/o adulterado algún documento que perjudique a los agraviados, cuando estos últimos adquirieron en supuesta "compra-venta" los vehículos (...), tanto más si se tiene en cuenta que en autos no aparece alguna pericia grafotécnica en la cual se acredite que se haya falsificado algún documento con relación a la compra-venta de vehículos»*. A ello, cabe agregar que la procesada ofertaba la venta de los vehículos a título personal y en la cochera de su propio domicilio; siendo ella misma quien se vinculaba contractualmente con los adquirentes. Distinto hubiese sido el caso, por ejemplo, si la procesada hubiera conseguido que el Registrador expida una certificación falsa, según la cual el bien mueble (vehículo) se encontraba bajo su titularidad; en tal caso, se produciría un bloqueo que determina el nacimiento para el autor, de un deber de veracidad respecto a esa información; deber que debe cumplir antes de que la víctima (adquirente de los vehículos) realice el acto de disposición¹⁴.

¹⁴ Cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 240.



necesarios para su toma de decisión respecto de la disposición de su patrimonio. En el primer caso, no se configurará el delito de estafa, por cuanto el perjuicio patrimonial es competencia del propio disponente (competencia de la víctima); por tanto, los hechos serán ventilados en la vía extrapenal que corresponda. En el segundo caso, una vez verificado que ha existido la infracción a un deber de veracidad, y la realización del riesgo en el resultado, entonces podrá imputarse la comisión del delito de estafa, atendiendo a criterios objetivos como la idoneidad del contrato, o su forma de celebración, para bloquear el acceso de la víctima a la información normativamente accesible; o para generar en aquella una razón fundada de renuncia a ciertos mecanismos de autoprotección relevantes para su toma de decisión.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En consecuencia, no habiéndose acreditado la comisión del delito de Estafa ni la responsabilidad penal de la referida acusada; cabe absolverla de la acusación fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales.

VIGÉSIMO OCTAVO: Dada la trascendencia de este caso, que resuelve un tema jurídico que continuamente se presenta en nuestros Tribunales, y vista la doctrina que desarrolla; es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, para afirmar su efecto de precedente vinculante.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015
LIMA

Jorge Jesús Salas Gutierrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijó en la suma de cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de dichos agraviados; sin perjuicio de devolver lo estafado; con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA**, la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de Jorge Jesús Salas Gutierrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; **MANDARON** anular los antecedentes policiales y judiciales de la absuelta, que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento; archivándose definitivamente el presente proceso; **II. ESTABLECIERON** que los fundamentos jurídicos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto, de esta Ejecutoria, constituyen precedente vinculante para todos los órganos jurisdiccionales correspondientes del Poder Judicial. **III. ORDENARON** se publique esta Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

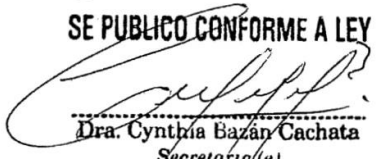
PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/Caps

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria(e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

6.1.4. Recurso de Apelación N° 09-2015-1.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

A.V. N° 09-2015-1

Lima, catorce de marzo de dos mil dieciséis.-

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción contra la resolución del cinco de febrero de dos mil dieciséis -fojas sesenta y cuatro- que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la investigada Eva Giselle García León, respecto al delito de peculado doloso, en la investigación que se le sigue por el citado delito y otro, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I. IMPUTACIÓN CONTRA LA INVESTIGADA EVA GISELLE GARCÍA LEÓN

1.1. Conforme copia certificada de la Disposición de la Fiscalía de la Nación -fojas ciento setenta-, se atribuye a la denunciada Eva Giselle García León, en su condición de Procuradora Pública del Ministerio de Energía y Minas, haberse apropiado de la suma de ciento treinta y tres soles, dinero correspondiente al fondo de caja chica de la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, consignando en los comprobantes de egresos respectivos, importes de dinero mayor a los gastos de movilidad que realmente realizaba el practicante pre-profesional Manuel Alfonso Aparicio Gutiérrez, del área de Procuraduría del citado ministerio. Asimismo, se le imputa haber falsificado la firma del referido practicante pre-profesional en los documentos denominados comprobantes de egreso número cinco mil veintinueve al cinco mil treinta y cuatro, a fin de sustentar gastos de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL

movilidad irreales ante la Tesorería y Oficina General de Administración de la institución mencionada.

II. AGRAVIOS POSTULADOS POR LOS RECURRENTES

2.1. El representante del Ministerio Público en la fundamentación de su recurso de apelación -fojas ciento trece-, alega que: **a) En cuanto a los alcances de la excepción de improcedencia de acción:** **i)** La excepción deducida cuestiona la presunta insignificancia de la lesividad para sostener que no se configuró el ilícito, pese a que la imputación es típica; y, **ii)** A través de este medio de defensa no se debe cuestionar la existencia o no de conflictividad; **b) Respecto a que la resolución cuestionada afecta el ejercicio de la acción penal:** **i)** La conducta imputada a la investigada, quien ejercía un cargo público de máxima jerarquía, excede la insignificancia de pequeños peculados que deben ser sancionados administrativamente, pues en el caso concreto se hizo uso de la caja chica confiada a ésta; **ii)** Incluso cuando el monto de dinero sea mínimo, su conducta es de relevancia social al haber involucrado al practicante que se encontraba en su dependencia, así como haber falsificado documentación para tal fin; **iii)** Si bien la resolución recurrida señala que no se afectó al Estado, sin embargo, no se consideró que ello fue un medio para apropiarse de sumas mayores, situación que afecta los intereses patrimoniales del Estado; y, **iv)** No se consideró que existe un concurso real de delitos, toda vez que también se cometió el delito de falsificación de documentos.

2.2. El representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción fundamenta su recurso de apelación -fojas doscientos uno-,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

alegando que: **i)** No se consideró que la investigada ostentaba el cargo de Procuradora Pública y a fin de justificar el egreso de dinero de la caja chica que tenía en su custodia falsificó la firma de un practicante de su entidad; **ii)** Establecer la insignificancia de la conducta de la investigada implica quebrantar los deberes funcionales de lealtad y probidad de los funcionarios públicos; **iii)** No se consideró que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción determinan que no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado, situación por la que no se puede aplicar el principio de mínima intervención; **iv)** Se debe ponderar que exista o no perjuicio económico ello queda superado en atención a la protección del bien jurídico en los delitos contra la administración pública y las convenciones internacionales anticorrupción; y, **v)** En el presente caso, además, se ha producido un daño de naturaleza civil, por lo que, no debe dejarse de emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo, en atención a que el actor civil ejerce la acción reparatoria por un daño civil ocasionado al Estado.

III. FUNDAMENTOS

3.1. SOBRE EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

3.1.1. El principio de intervención mínima constituye un límite al *ius puniendi* del Estado, pues señala que se justifica la intervención penal siempre que ésta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social, pues "El derecho penal deja de ser necesario para proteger a la Sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales" -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

[MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Buenos Aires: B de f, 2005, p. 126]-. En ese sentido, se tiene que este principio acoge los siguientes subprincipios: fragmentariedad y subsidiariedad (*ultima ratio*). En ese sentido, se tiene que el principio de fragmentariedad establece que el derecho penal no interviene en la regulación de todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo en las modalidades más peligrosas -[Vid. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Buenos Aires: B de f, 2005, p. 127]-. Asimismo, el principio de subsidiariedad y/o *ultima ratio* señala que el derecho penal deberá intervenir exclusivamente cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento de salvaguardar el buen desarrollo de la sociedad -[BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho penal. Parte General. Tercera Edición. Lima: EDDILI, 2005, pp. 90-91]-.

3.1.2. En la jurisprudencia nacional existen diversos pronunciamientos sobre este principio. Así, la ejecutoria suprema recaída en el R. N. N° 238-2009-Lima, en su fundamento jurídico quinto, señala que *"en el caso concreto es relevante y aplicable el principio de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso que se debe utilizar a falta de otro menos lesivo, así como el denominado carácter fragmentario del Derecho Penal que constituye una exigencia relacionada con la anterior, es decir, significa que el Derecho Penal no ha de sancionar todas las conductas vulneradoras de los bienes jurídicos que protege, ni tampoco todos ellos son objeto de tutela, sino sólo castiga las modalidades de ataque más peligrosas para ellos -el Derecho Penal protege el bien jurídico contra ataques de especial gravedad-; que ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima del Derecho Penal, que consiste en que la intervención del Estado sólo se justifica cuando es*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL

3.4.5. Asimismo, el citado recurrente alega que en el presente caso se ha producido un daño de naturaleza civil, por lo que corresponde emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo. En cuanto a ello, es menester indicar que si bien en la emisión de un auto de sobreseimiento resulta viable pronunciarse sobre la acción reparatoria, cuando proceda; no obstante, en el presente caso se tiene que para la comisión del delito de peculado doloso imputado a la investigada, ésta habría cometido también el delito de falsificación de documentos, situación que en este estado del proceso aún no ha sido resuelta; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento en cuanto a este extremo, más aún si de acreditarse la comisión del delito de falsificación de documentos, recién se estaría corroborando el daño civil ocasionado en los hechos investigados.

3.4.6. El artículo quinientos cuatro, inciso dos, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo; sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del citado Código precisa que están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público y de las Procuradurías Públicas del Estado; en ese sentido, debe eximirse del pago de las costas al recurrente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, el Colegiado de esta Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia resuelve:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL

I.- INFUNDADA los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de corrupción.

II.- CONFIRMARON la resolución del cinco de febrero de dos mil dieciséis - fojas sesenta y cuatro- que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la investigada Eva Giselle García León, respecto al delito de peculado doloso, en la investigación que se le sigue por el citado delito y otro, en agravio del Estado.

III.- EXIMIERON a los recurrentes del pago de las costas por la tramitación del recurso.

IV.- MANDARON se remita los actuados al Juzgado Supremo de Instrucción, a fin de que continúe el proceso según su estado. Hágase saber y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

JPP/ervg

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Maria Denisse Raygada Solomayor
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte
Suprema de Justicia de la República

08 ABR 2016

6.1.5. Sentencia N° 1/2018 – Recurso 2/2018 – Procedimiento Abreviado 19/2017

121

TSJ La Rioja, Sala de lo Civil y Penal, nº 1/2018, de 19/12/2018, Rec 2/2018



Imprimir

TSJ La Rioja, Sala de lo Civil y Penal, nº 1/2018, de 19/12/2018, Rec 2/2018

- 📄 **Orden:** Penal
- 📅 **Fecha:** 19 de Diciembre de 2018
- 🏛️ **Tribunal:** TSJ La Rioja
- 👤 **Ponente:** Marca Matute, Javier
- 🔴 **Núm. Sentencia:** 1/2018
- 🔴 **Núm. Recurso:** 2/2018
- 🔴 **Núm. Cendoj:** 26089310012018100003
- 🔴 **Núm. Ecli:** ES:TSJLR:2018:608
- 🔴 **Núm. Roj:** STSJ LR 608/2018

📄 Resumen:

ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Encabezamiento

T.S.J.LA RIOJA SALA CIV/PE
LOGROÑO
SENTENCIA: 00001/2018
T.S.J.LA RIOJA SALA CIVIL Y PENAL de LOGROÑO
Domicilio: CALLE MARQUES DE MURRIETA 45-47
Telf: 941296400 Fax: 941296408
Equipo/usuario: MHA
N.I.G.: 26089 43 2 2015 0050764
ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000002 /2018
Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de LOGROÑO
Procedimiento de origen: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000019 /2017
RECURRENTE: Eladio
Procuradora: ESTELA MURO LEZA
Abogado: JON ZABALA BEZARES
RECURRIDO : MINISTERIO FISCAL
En Logroño a diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.
La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, presidida por el Excmo. Sr. Presidente D. Javier Marca Matute y compuesta además por las Ilmas. Sras.
Magistradas Dña. Mercedes Oliver Albuerne y Dña. María Carmen Ortiz Lallana, siendo ponente el Excmo.

[/www.iberley.es/print/sentencias/48005432](http://www.iberley.es/print/sentencias/48005432)

Sr. Presidente D. Javier Marca Matute, ha pronunciado en nombre del Rey, la siguiente:
SENTENCIA Nº1/2018.

Vistos por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, integrada por los
Magistrados

arriba reseñados, el presente recurso RPL- APELACION DE RESOLUCIONES DEL ART. 846 nº
2/2018

dimanante del PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 19/2017 elevado a esta Sala en virtud de recurso
de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el mismo, siendo parte recurrente D. Eladio ,
representado por la Procuradora Sra. Muro Leza y asistido por el Letrado Jon Zabala Bezares, y parte
recurrida

el MINISTERIO FISCAL, sobre estafa .

Antecedentes

PRIMERO: En la sentencia dictada en fecha 19-10-2018 por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, en el Procedimiento Abreviado 19-2017, se declararon probados los siguientes hechos: PRIMERO.- Se dirige acusación en el presente procedimiento frente a Eladio el cual cuenta con múltiples sentencias condenatorias, algunas de las cuales deben ser tenidas en consideración en cuanto que cuenta con repercusión penal en el presente procedimiento mientras que otras son de hechos posteriores al presente supuesto.

a) Sentencias condenatorias con relevancia el presente supuesto.

3-2-2011, por delito de simulación de delito.

2-9-2013 del Juzgado de lo Penal nº 2 de León por delito de estafa del art. 248, a la pena de 6 meses de prisión, con ejecutoria nº 570/13.

8-7-2014 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Valencia, en la causa 258/12 por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP, a la pena de 6 meses de prisión, con Ejecutoria nº 1574/14 del Juzgado de lo Penal nº 16 de Valencia.

15-10-2015 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Manresa en la causa 199/15 con Ejecutoria 375/15 por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP a la pena de 6 meses de prisión y suspendida por plazo de dos años.

27-11-2015 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada, en la causa 31/15 con Ejecutoria 96/15 por la comisión de un delito leve de estafa a la pena de 60 días de multa.

b) Sentencias condenatorias sin relevancia el presente supuesto a efectos de calificación. En este apartado se debe tener en consideración diversas sentencias que guardan directa relación con los hechos enjuiciados en cuanto a la naturaleza de los hechos enjuiciados pero que se va a considerar que no tienen repercusión en el fallo del presente procedimiento por ser hechos posteriores a los que ahora son objeto de enjuiciamiento y que fueron aportados al a causa en el acto del juicio: 29-5-2018 de la Audiencia Provincial de Badajoz en el Procedimiento Abreviado nº 21/2017 por hechos de 18-3-2016, condenado como autor de un delito de estafa cualificado de los arts. 249 párrafo segundo y 250.1.8º CP, con la atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª y de ludopatía como atenuante analógica de los arts. 21.7º en relación con los artículos 21.1ª y 20.1º CP, a la pena de 3 meses de prisión y multa de 45 días a 2 euros /día.

9-5-2018 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao por hechos de 26-11-2017 condenado por delito

leve de estafa a la pena de 40 días de multa a 6 euros/día.

21-5-2018 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos por hechos de 4-10-2017 como Delito Leve de estafa a la pena de un mes multa a seis euros/día.

7-6-2018 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos por hechos de fecha 19-6-2017 como Delito Leve de estafa a la pena de un mes multa a seis euros/día.

Junto con las anteriores también debe mencionarse lo que se desprende de sus antecedentes penales, en las que se observa también la existencia de múltiples condenas por estafa como son las recaídas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vic el 17-3-2016; den el Juzgado de Instrucción nº 1 de Almunia de Doña Godina de 12-4-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Benavente3 de 1-4-2016 , en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Pamplona de 28-4-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid de 18-6-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Cartagena de 18-10-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cerdanyola del Vallés de 15-9-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Guadalajara de 17-10- 2016, en el Juzgado de lo Penal nº 2 de Getafe de 20-7-2016.

SEGUNDO.- Eladio , mayor de edad y con los antecedentes penales descritos, procedió, guiado con la intención de obtener beneficio económico con su actuación, a anunciar en la página web www.vibbo.com con el teléfono de contacto NUM000 la oferta de un lote de 28 videojuegos de Nintendo por importe de 150.euros.

Esther observó tal oferta el 9-12-2015 y se interesó por la adquisición de tal lote y tras establecer contacto con Eladio se pusieron de acuerdo en el precio del mismo que se fijó en 124,83.-euros más 5,17 euros de tarifa, que hace un total de 130.-euros. Tal cantidad fue abonada por parte de Esther el 9-12-2015 mediante giro a través de Correos a nombre de Eladio , con número de localizador NUM001 , así como también procedió a suministrarle la clave con la cual Eladio acudió a Correos y cobró el importe el mismo día 9-12-2015. Eladio no tenía intención de entregar tal mercancía y no la entregó, sin atender a las reclamaciones de Esther . En fecha 16-10-2018 se ha ingresado la cantidad de 130. - euros en la cuenta de la Audiencia Provincial'.

SEGUNDO: En la indicada sentencia, rectificada por Auto dictado el día 30-10-2018, se dictó el Fallo que transcrito literalmente es como sigue: 'Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Eladio como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de estafa, cualificado por la multirreincidencia, de los artículos 248 , 250.1.8ª CP , concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª CP , a la pena de dieciocho meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses a cinco euros día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de incumplimiento de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, debiendo indemnizar a Esther en la cantidad de 130.-euros más los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con imposición de las costas procesales ocasionadas'.

TERCERO: La representación procesal de D. Eladio interpuso, en legal tiempo y forma, Recurso de Apelación contra la citada sentencia, con los fundamentos que expresa en el escrito en que se deduce el mismo; recurso al que se ha opuesto el Ministerio Fiscal por las razones que expone en su escrito de fecha 7-12-2018.

en la SAP de Badajoz, Sección 1ª, de 29-5-2018, lo que impide su valoración en esta alzada a los efectos de apreciar el posible error en la valoración probatoria de la sentencia recurrida.

E.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el motivo de recurso que examinamos.

CUARTO.- Individualización punitiva.

A.- La parte recurrente expone en su Alegación Tercera, también con carácter subsidiario, que la sentencia combatida incurre en error en la individualización punitiva al haberse rebajado en tan solo 4 meses la pena solicitada, pese a que D. Eladio había resarcido el total importe de responsabilidad civil derivada del delito; razón por la que solicita 'una disminución mayor de la pena'.

B.- Debemos acoger en esta alzada, de forma parcial, el motivo impugnatorio alegado, y ello, por las razones y con los efectos que seguidamente pasamos a exponer: B1.- Que en la SAP de Lleida 170/2017, de 26 de abril, se concluye de forma tan sintética como acertada que '... la situación actual tras la reforma del Código Penal es la siguiente: a) toda estafa por un importe inferior a 400 euros constituye un delito leve de estafa, sancionado con una pena de multa de uno a tres meses; b) si la suma defraudada fuera superior a los 400 euros, constituirá un delito básico de estafa sancionado como una pena de prisión de seis meses a tres años y, si el autor hubiera sido ejecutoriamente condenado por otro delito de estafa de igual gravedad, concurriría la agravante de reincidencia, lo que no tendría lugar en el supuesto en que se tratara de un delito leve, conforme a lo establecido en el art. 22.8 del C.P.; c) si se trata de un delito menos grave de estafa y concurre alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P. se trataría de una estafa en la que el mayor desvalor del injusto justificaría la sanción a través de aquel subtipo agravado y, por lo tanto, sancionado con una pena de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; d) en cambio esta misma penalidad también es la prevista por el legislador para sancionar los casos de un delito leve de estafa en el que concurre alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P., lo que a juicio de la Sala supone una distorsión penológica absolutamente injustificada. En efecto, exigencias derivadas del principio de proporcionalidad de las penas supondrían que si en el delito leve de estafa concurre alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P. (entre ellas, la denominada multirreincidencia) el mayor desvalor de la acción que pretendiera sancionar el legislador debería resolverse mediante la imposición de la pena correspondiente al delito básico de estafa, que aparece sancionado con la pena de seis meses a tres años de prisión, en lugar de hacerlo mediante la calificación de los hechos dentro del subtipo agravado, que sitúa la respuesta penal, como mínimo, en un año de prisión y multa de seis meses'; B2.- Que la estafa que se declara probada en la sentencia recurrida lo fue por una cuantía total de tan solo 130 euros por lo que, de no haber concurrido otros antecedentes penales en el acusado, el mismo hubiera sido condenado como autor de un delito leve de estafa, del art. 249 'in fine' CP, a una pena de multa de uno a tres meses; B3.- Que en la sentencia de la instancia se imponen a D. Eladio las penas de 18 meses de prisión y 9 meses de multa, esto es, unas penas que se encuentran dentro de la mitad inferior de la pena prevista en el art. 250.1.8º CP (la horquilla penológica que podía recorrer el Tribunal de Instancia se extiende de 1 año a 3 años y 6 meses de prisión y de 6 meses a 9 meses de multa), y ello, atendiendo a la concurrencia de una atenuante simple y en recta aplicación de lo previsto en el art. 66.1.1ª CP; B4.- Que en la sentencia recurrida se ha optado por superar el límite punitivo mínimo legal (1 año de prisión y 6 meses de multa) al valorar, de una parte, el amplio lapso temporal transcurrido desde la comisión del delito hasta la reparación del daño a la víctima; y de otra, la comisión por el acusado de múltiples conductas delictivas de la misma naturaleza a la enjuiciada, lo que evidenciaría el escaso efecto de prevención especial de las penas impuestas en anteriores ocasiones; B5.- Que, si bien es cierto que en la sentencia de la instancia se hace constar el amplísimo historial delictivo de D. Eladio por la comisión de múltiples conductas delictivas de la misma naturaleza a la enjuiciada, no lo es menos que la misma resolución limita a 4 los antecedentes penales valorables a la hora de apreciar la concurrencia del

subtipo agravado previsto en el art. 250.1.8º CP y que en esta alzada hemos excluido uno de ellos por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente sentencia, por lo que nos hallamos ante tan solo 3 antecedentes penales computables a efectos de tipificación penal; B6.- Que en la presente causa no nos encontramos ante una estafa de importe superior a los 400 euros (delito menos grave) que permita exasperar la pena atendiendo a la amplia trayectoria delictiva del acusado, sino ante una estafa de importe inferior a los 400 euros (delito leve sancionado con una pena de multa de 1 a 3 meses) que, por voluntad del legislador y por la concurrencia de tan solo 3 antecedentes penales (el mínimo previsto en el art. 250.1.8º CP), se castiga como una estafa hiperagravada (con unas penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses) lo que obliga, por razones de estricta proporcionalidad, a imponer unas penas muy próximas a las mínimas legales; y B7.- Que en la conducta de D. Eladio concurre, además, la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, al haber procedido el culpable a ingresar en la cuenta de la Audiencia Provincial, el día anterior al acto de la vista, el total importe de la responsabilidad civil derivada del delito (130 euros).

C.- Que, por todo ello, esta Sala considera que no existen razones suficientes que aconsejen exasperar las penas a imponer más allá de las que constituyen el mínimo previsto legalmente, esto es, las penas de 1 año de prisión y 6 meses de multa.

D.- Que una decisión similar se adoptó, en un supuesto análogo, en la STSJ del Principado de Asturias, Sala Civil y Penal, de 26-7-2018 (Recurso de Apelación 19-2018).

QUINTO.- Cuota de multa.

A.- La parte recurrente expone, finalmente, en su Alegación Tercera que la sentencia combatida incurre en error en la individualización punitiva al haber impuesto al condenado una cuota de multa de 5 euros diarios cuando el mismo alega que se encuentra en situación de insolvencia al hallarse interno en un Centro Penitenciario y sin ingreso económico alguno.

B.- En el art. 50.5 CP se establece lo siguiente: 'Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo'.

C.- De acuerdo con la actual doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en sentencias de Tribunal Supremo de 7-7-1999, 20-11-2000, 12-2-2001, 11-7-2001, 15-10-2001, 26-10-2001, 28-1-2005, 31-10-2005, 22-11-2006, 23-10-2007, 21-10-2008 y 19-5-2010, no resulta necesario para fijar una cuota superior a la mínima prevista legalmente tener un conocimiento exhaustivo de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y desproporcionado, siendo suficiente que por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por sus circunstancias personales se constate que no se encuentra en la situación de indigencia, miseria o similares (que es la que debe determinar la imposición del nivel mínimo absoluto de 2 euros de cuota diaria), para fijar una cuantía superior, aunque eso sí dentro del tramo más bajo de la extensión de la cuota de la multa; habiéndose inclinado la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerar que la imposición de una cuota diaria en la 'zona baja' de la previsión legal, por aproximarse al mínimo del mínimo, no requiere de expreso fundamento ni mayor justificación para considerarla conforme a derecho, resultando de aplicación cuando nos hallemos ante la ausencia total de datos económicos del acusado (SSTS, Sala 2ª, de 20-11-2000, 26-10-2001, 15-3-2002, 11-6-2002, 28-1-2005, 12-9-2006, 22-11-2006, 10-10-2008, 21-10-2008, 19-5-2010, 12-3-2011, 18-5-2016 y 17-5-2018).

D.- En el caso que se somete a la revisión de esta Sala se ha impuesto a D. Eladio una cuota de 5 euros diarios de multa, lo que consideramos acertado, primero, porque no se ha acreditado que el condenado se halle en situación de indigencia; segundo, puesto que el hecho de que D. Eladio se encuentre actualmente interno en un centro penitenciario no determina que carezca de ingresos intra extra penitenciarios, ni que le resulte imposible satisfacer la cuota de multa impuesta; tercero, ya que consta en las actuaciones que en fecha 23-2-2017 se dictó auto declarando la solvencia respecto del mismo; cuarto, habida cuenta que la cuota diaria impuesta resulta prudente por su moderación y por ser muy próxima al mencionado mínimo legal; quinto, porque basta examinar la documental aportada en el acto del juicio para constatar que en tres sentencias condenatorias dictadas en el presente año 2018 se le impusieron a D. Eladio sendas multas con una cuota diaria de 6 euros (folios 170 a 176 del Rollo); y sexto, ya que el señalamiento de la cuota de multa debe hacerlo el Tribunal de Instancia y en el recurso no se aprecia desviación en el ejercicio de tal arbitrio y desde luego no cabe calificar la decisión de irracional o absurda (STS, Sala 2ª, de 10-2-2011).

E.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el motivo de recurso que examinamos.

SEXTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, actuando como Sala de lo Penal, dicta el siguiente

Fallo

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eladio , contra la sentencia dictada en fecha 19-10-2018 por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, en el Procedimiento Abreviado 19-2017, del que este Rollo dimana, la revocamos a los solos efectos de sustituir las penas de 18 meses de prisión y multa de 9 meses impuestas en la instancia a D. Eladio por las penas de 1 AÑO DE PRISIÓN Y MULTA DE 6 MESES , confirmando la sentencia de la instancia en sus restantes pronunciamientos y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el artículo 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; recurso que deberá prepararse, de conformidad con lo previsto en el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Logroño, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres./as. Magistrados/das que figuran al margen.

6.1.6. Sentencia N° 648/2019 – Rec. 2389/2018.

TS, Sala de lo Penal, n° 684/2019, de 03/02/2020, Rec 2389/2018



Imprimir

TS, Sala de lo Penal, n° 684/2019, de 03/02/2020, Rec 2389/2018

📄 **Orden:** Penal
📅 **Fecha:** 03 de Febrero de 2020
⚖️ **Tribunal:** Tribunal Supremo
👤 **Ponente:** Ferrer Garcia, Ana Maria
🔍 **Núm. Sentencia:** 684/2019
🔍 **Núm. Recurso:** 2389/2018
🔍 **Núm. Cendoj:** 28079120012020100040
🔍 **Núm. Ecli:** ES:TS:2020:203
🔍 **Núm. Roj:** STS 203:2020

📄 Resúmen:

La redacción del citado artículo 250.1 no distingue para su operatividad entre el delito básico de estafa del artículo 249.1 CP y la versión leve incorporada en el apartado 2 del mismo precepto. Y así señala aquél 'el delito de estafa será castigado (...)', con abstracción de si el valor de la defraudación supera o no los 400 euros. La interpretación de la norma según su construcción gramatical puede hacer pensar que la genérica alusión al delito de estafa, extiende la operatividad de las agravaciones contenidas en el artículo 250.1 CP a todas sus modalidades, incluida la que el artículo 249.2 incorpora como delito leve, heredero de la extinta falta del artículo 623.4 CP. Sin embargo, tal aparente claridad deja abierta la puerta a diversas incógnitas que deben ser despejadas con perspectiva sistemática, porque la aplicación de las normas penales desde la garantía de tipicidad (artículo 25.1 CE), veda una interpretación analógica y extensiva en perjuicio del reo. Y así, no puede considerarse baladí, desde una concepción integrada del texto penal, que, a diferencia de lo que ocurre en relación al delito leve de hurto del artículo 234.2, a tenor del cual 'se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235', ninguna referencia a la aplicación del artículo 250 incluya el artículo 249.2 CP. Máxime cuando ambos preceptos fueron incorporados por la misma Ley, lo que, a contrario sensu, avala la exclusión del delito leve de estafa de la órbita agravatoria del artículo 250 CP. Y esta misma conclusión se respalda con la lectura del Preámbulo de esa Ley, LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que incorporó los delitos leves. En su apartado XIV, el legislador expresó claramente la razón por la que sometía los hurtos leves a la hiperagravación por multirreincidencia: 'La revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave. Con esta finalidad se suprime la falta de hurto, y se introduce un supuesto agravado aplicable a la delincuencia habitual. Los supuestos de menor gravedad, que anteriormente se sancionaban como falta, se regulan ahora como delitos leves; pero se excluye la consideración como leves de todos aquellos delitos en los que concurra alguna circunstancia de agravación -en particular, la comisión reiterada de delitos contra la propiedad y el patrimonio-. De este modo, se solucionan

los problemas que planteaba la multirreincidencia: los delincuentes habituales anteriormente eran condenados por meras faltas, pero con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión. En cualquier caso, por razones de seguridad Jurídica y de mayor precisión posible en la descripción penal, se mantiene el límite cuantitativo para una clara delimitación entre el nuevo delito leve de hurto y el tipo básico'. Concluye el apartado señalando: 'El catálogo de supuestos agravados de estafa regulado en el artículo 250 del Código Penal es revisado para incorporar, al igual que el hurto, una referencia a los supuestos de multirreincidencia. Se añade, asimismo, una referencia a los supuestos en los que el delito se comete de un modo que llega a afectar a un elevado número de personas', sin referencia alguna a la extensión de efectos al delito leve de estafa. Puede considerarse un simple olvido del legislador o entender que la referencia que hace en este último inciso al hurto abarca también este extremo, pero hacerlo así, no solo comporta el riesgo de una interpretación extensiva contra reo, sino que resulta difícilmente explicable cuando la proyección de la multirreincidencia sobre la versión más leve de la estafa es totalmente novedosa. No existía ni siquiera un precedente como el que para el hurto incorporó la LO 11/2003 al establecer que la comisión de cuatro faltas de hurto en un mismo año por un importe de superior en total a los 400 euros (a partir del año 2010 se redujo el número de faltas a tres) se castigaría como un delito de hurto. Novedad merecedora de expresa explicación. Ello permite recordar que el tema de multirreincidencia siempre ha sido contemplado por el legislador como un supuesto agravatorio de los delitos de hurto, sin entender que esa misma exacerbación proceda históricamente con respecto a los delitos de estafa. Probablemente por las singulares circunstancias criminológicas que concurren en estos últimos; pues generan una menor alarma social al hallarse estructurados sobre una relación de engaño que en lo que se refiere a las anteriores faltas y a los delitos leves obedecen, en general, más a supuestos propios del entorno de la picaresca como modo ilegal de subsistencia personal, que a una modalidad delictiva que atemorice y sobresalte especialmente a la ciudadanía. En la misma dirección puede apuntarse que los hurtos siempre tienen un riesgo de un contacto personal, que en algunas ocasiones deriva en situaciones de enfrentamiento o violencia, circunstancias que no se dan en los delitos leves de estafa. Esta diferencia es otro factor consistente al tratar de explicar el criterio del legislador a la hora de operar con la multirreincidencia en el hurto y en la estafa. Además, el salto en la penalidad que provocaría aplicar la multirreincidencia al delito leve de estafa, que está castigado al igual que el de hurto con multa de uno a tres meses, es aún más vertiginoso que en éste. Mientras el artículo 235 CP contempla una pena máxima de tres años de prisión, la estafa agravada fija el límite máximo en seis años de prisión y 12 meses de multa. El artículo 250.1.8 CP utiliza la reincidencia como único soporte para configurar un tipo agravado, sin contar con un nuevo supuesto conductual que legitime la cualificación. Las restantes figuras del 250 CP (lo mismo ocurre en relación al artículo 235), en mayor o menor medida construyen su base típica sobre nuevos elementos fácticos. No en cambio el nº 8, que se estructura sobre hechos anteriores que ya han sido penados, pese a lo cual, una vez reconvertidos en antecedentes penales, operan de nuevo para integrar el supuesto específico del subtipo, que dispara la pena. Esos previos delitos fueron objeto de su respectiva condena y vuelven ahora a computar para integrar, sobre la base fáctica de esos antecedentes, un subtipo agravado con una penalidad que va mucho más allá de la que reconduce a la mitad superior de la pena, como la reincidencia (artículo 66.1. 3ª), o a la superior en grado, si de la multirreincidencia del artículo 66.1.5ª CP se trata. La aplicación a los delitos leves de la nueva figura agravada de estafa produce de esta manera una distorsión del sistema en el que, ni la reincidencia genérica del artículo 22.8 ni la multirreincidencia del 66.1.5 producen ex lege un incremento penológico cuando operan sobre aquellos, por efecto de lo dispuesto en el artículo 66.2 CP. Distorsión, porque solo así puede entenderse el que la mera existencia de tres antecedentes previos, que ya en su día acarrearón la correspondiente pena, equipare una estafa de menos de 400 euros, con otra en la que no se aprecie multirreincidencia, pero que puede llegar a alcanzar un cuarto de millón. Todo ello nos aboca a entender que tal salto agravatorio exige una expresa y clara regulación, como la del hurto, sin que, en su defecto, nos sea

En el relato fáctico que hemos transcrito se describen un total de cuatro episodios defraudatorios desarrollados los días 5,10,11 y 13 de octubre de 2016, ninguno de los cuales superó los 400 euros. Dos de ellos, en concreto los ocurridos los días 10 y 13 del citado mes, afectaron en principio a un mismo perjudicado, incidieron en el mismo aparato electrodoméstico y sumados rebasan tal cantidad. Sin embargo no es posible entenderlos encuadrados, en una interpretación en contra del reo, en un supuesto de unidad natural de acción, cuando entre ellos mediaron tres días. No se da la inmediatez temporal que aquella requiere. Ciertamente es que la actividad desplegada en las dos ocasiones respondió al plan concebido respecto a un perjudicado, morador del inmueble donde el electrodoméstico estaba instalado y en quien redundó el perjuicio, incrementado además por la necesidad de sustituir aquél. Ambos dos episodios aglutinan los presupuestos de la estafa, un engaño bastante, que indujo al error determinante del acto de disposición. Engaño que no fue exactamente idéntico, pues en el segundo caso, una vez estropeado el electrodoméstico, se incorporó un nuevo elemento falaz que fue el que determinó la segunda entrega. Así se describe 'rompió el motor y le dijo a Concepción que entregaría una lavadora nueva ante la imposibilidad de repararla. Ante ello la empleada le entregó la cantidad de 190 € pendiente de abono'. La distancia temporal entre cada uno de los dos episodios permite afirmar independencia ontológica de uno respecto del otro, e incluso un renovado impulso motivacional, lo que orienta la construcción hacia la continuidad delictiva.

Siendo así, nos encontramos lo que en principio sería un delito leve de estafa del artículo 249.2 CP que por efecto de la continuidad apreciada, en la medida que las cantidades sumadas superan con creces los 400 euros, nos reconduce al supuesto básico del artículo 249.1 CP que absorbería su efecto penalógico para evitar una doble agravación. Esta es la conclusión a la que aboca la ya unánime jurisprudencia de esta Sala que el propio recurso invoca.

Esta ha modificado en los últimos años la interpretación del artículo 74 CP con el fin de evitar que la continuidad delictiva actúe con un doble efecto agravatorio, al mismo tiempo que se ha dejado sin efecto la restricción de la aplicación del apartado 1 cuando se juzgan delitos patrimoniales.

Las distintas posturas sobre esta cuestión se unificaron a partir de dos acuerdos plenarios. El adoptado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 18 de julio de 2007 estableció que 'en los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el apartado segundo del artículo 74 CP constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo'. A ello ha de sumarse lo decidido en el posterior Acuerdo de 30 de octubre de 2007, que dice así: 'El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración'.

Como expusieron entre otras las SSTS 474/3016 de 2 de junio; 947/2016 de 15 de diciembre; 249/2017 de 5 de abril; o las 409/2018 y la 422/2018 de 18 y 26 de septiembre, respectivamente, estos Acuerdos pretendieron resolver las incógnitas referidas a la aplicación de la regla primera del artículo 74 CP a los delitos continuados de naturaleza patrimonial. La idea de que esta categoría de delitos conoce una regla especial en el artículo 74.2 CP había animado buena parte de las resoluciones de esta misma Sala (SSTS 155/2004 de 9 de febrero; 1256/2004 de 10 de diciembre y 678/2006 de 7 de junio, entre otras muchas). Con arreglo a este entendimiento, el artículo 74.2 CP encerraría una norma especial que excluiría la aplicación de la regla genérica contenida en el artículo 74.1 CP. Sin embargo, la experiencia aplicativa desarrollada bajo la vigencia de tal criterio puso de manifiesto la conveniencia de reorientar esa interpretación, en la medida en que no existe razón alguna de política criminal que justifique la sustracción del delito continuado de naturaleza patrimonial a la regla agravatoria prevista en el nº 1 de tal precepto. De ahí la importancia de la idea proclamada en el mencionado Pleno, a tenor de la cual el delito continuado también habrá de ser sancionado mediante la imposición de la pena determinada con arreglo al perjuicio total causado, en su mitad superior. Ello no es sino consecuencia de incorporar el delito patrimonial a la razón de política criminal que, con carácter general, proclama el artículo 74.1 CP (SSTS 284/2008 26 de junio; 199/2008 25 de abril y 997/2007 de 21 de noviembre).

La idea que late en el Acuerdo obliga a concluir la exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. Así se entendió, por ejemplo, en aquellas ocasiones en que las que, en el esquema normativo anterior a la LO 1/2015, como la suma del perjuicio total ocasionado fue tomada en consideración para integrar acciones constitutivas de falta en un único delito continuado, se descartó el efecto agravatorio de la regla primera del artículo 74 CP, lo mismo que ahora ocurre, si bien en la versión del delito leve sucesor de aquellas.

Aplicada tal doctrina al presente caso, la proyección del artículo 74 sobre la reiteración de hechos que aisladamente considerados integrarían un delito leve de estafa del artículo 249.2 nos conduce inexorablemente a la modalidad básica del 249.1 CP, por lo que, aunque el motivo no puede ser estimado en su integridad, si parcialmente en cuanto que la conclusión alcanzada amortigua la penalidad.

SEGUNDO: También por el cauce que habilita el artículo 849.1 LECRIM, el segundo motivo de recurso denuncia la indebida aplicación del artículo 250.1.8ª CP, y con base en el artículo 852 LECRIM, la vulneración del principio de culpabilidad.

Entiende que tal agravación, por la exacerbación punitiva que conlleva, vulnera el principio de culpabilidad. Y añade que en este caso no sería apreciable dado que tres de las condenas previas que sustentaron su aplicación (las de 10 de febrero, 20 de abril y 4 de mayo de 2016) dimanaban de hechos anteriores a la entrada en vigor de la LO 1/2015 que incorporó la agravación del actual nº 8 del artículo 250.1 CP; y que la de 24 de agosto de 2016 que impuso 2 meses de multa, habría de considerarse cancelable. Para concluir que, en su caso, el efecto penológico se acrecentaría tomando en consideración que el penado se vería obligado a cumplir penas que se encuentran en periodo de suspensión.

1. En el caso que nos ocupa, ya hemos dicho, se aplicó la modalidad de estafa agravada que, con una penalidad que abarca de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses, se incluyó desde la ya citada Ley 1/2015 en el nº 8 del artículo 250.1 CP cuando 'al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo'.

Respecto a los perfiles de esta figura, necesariamente nos hemos de remitir a la Sentencia del Pleno de esta Sala, STS 481/2017 de 28 de junio, que interpretó esta agravación. Aunque el pronunciamiento lo fue en relación al delito de hurto, los estándares que marcó mantienen toda su vigencia en su correlación con el delito de estafa.

La citada sentencia, cuya doctrina ha sido reiterada en otras como las SSTS 176/2018 y 500/2018, de 18 de abril y 24 de octubre respectivamente, efectuó una interpretación de la multirreincidencia como figura agravada, en conexión con los perfiles de la agravante genérica del artículo 22. 8ª y 66.1, 5ª, para concluir que 'no pueden operar en la multirreincidencia los antecedentes penales por delitos leves'. Sintetizaba tal sentencia su argumentación señalando 'es cierto que el Tribunal Constitucional ha acogido en sus sentencias la constitucionalidad de la reincidencia, si bien con alguna cautela cuando se trata de principios constitucionales relacionados con el elemento de la culpabilidad, sobre todo al tratar de los principios de proporcionalidad y del non bis in idem. Ahora bien, es importante no olvidar que esa jurisprudencia estaba referida siempre a la agravante genérica de reincidencia y no a la configuración de subtipos penales hiperagravados, en los que se produce un salto punitivo de tal entidad que se permitiría al juzgador convertir una condena de pena de multa en otra de pena privativa de libertad que tiene un techo de tres años y en otros casos de hasta de seis años de prisión.

Es evidente, como ya se anticipó, que corresponde al legislador establecer la cuantía de las penas en cada uno de los tipos delictivos al ostentar la legitimidad de base para fijar las pautas de la política criminal en nuestro país. Y también es razonable y elogiable su preocupación por ciertos delitos que, no

dispuesto en el artículo 66.2 CP. Distorsión, porque solo así puede entenderse el que la mera existencia de tres antecedentes previos, que ya en su día acarrearón la correspondiente pena, equipare una estafa de menos de 400 euros, con otra en la que no se aprecie multirreincidencia, pero que puede llegar a alcanzar un cuarto de millón.

Todo ello nos aboca a entender que tal salto agravatorio exige una expresa y clara regulación, como la del hurto, sin que, en su defecto, nos sea permitida una interpretación extensiva y analógica.

Lo señalado respecto a la agravación del artículo 250.1.8 es aplicable a las restantes circunstancias que el precepto prevé, pues, aunque sustentadas en distinto fundamento y algunas de difícil, cuando no imposible, encaje estructural con un delito leve, deben ser tratadas desde la misma pauta interpretativa. No es posible desde una interpretación extensiva en contra reo, un doble salto penológico desde el delito leve a la modalidad agravada.

Lo expuesto no excluye la aplicación del artículo 250.1.8 CP en este caso, pues ya hemos señalado que, aunque ninguno de los episodios que conformaron la continuidad delictiva alcanzó los 400 euros, sí la suma de ellos, lo que nos reconduce al tipo básico del artículo 249.1 configurado como delito menos grave, sobre el que si opera la agravación, pero con exclusión de la regla del artículo 74.1 CP para huir de un supuesto de doble sanción.

3. Sentado lo anterior, los antecedentes penales que pesaban sobre el condenado cuando cometió los hechos ahora enjuiciados, son idóneos para integrar la modalidad agravada del artículo 250.1.8 CP, con la configuración que la doctrina de esta Sala le ha asignado.

Ninguno de ellos era cancelable cuando en el mes de octubre del año 2016 cometió el delito de estafa que ahora se enjuicia. En los términos en que aparecen descritos en los hechos probados que nos vinculan, y en consideración a la penalidad impuesta, no dimanaban de delitos leves, con la única excepción de los que derivan de la condena el 24 de agosto de 2016, a la pena de dos meses de multa.

El que algunos de tales antecedentes condenen hechos anteriores a la entrada en vigor de la LO 1/2015, carece de relevancia. Aquellos fueron enjuiciados con arreglo a la legislación que les era aplicable. Lo que ahora importa es que a la fecha de comisión de los nuevos hechos, el tipo agravado que ahora se aplica ya estaba en vigor, lo que colma los presupuestos del principio de legalidad.

TERCERO: El tercer motivo de recurso, también por el cauce que habilita el artículo 852 LECRIM denuncia falta de motivación de las sentencias de la primera instancia y la de apelación en la determinación de la pena; y vulneración del principio de proporcionalidad como manifestación del principio de legalidad de las mismas.

En cuanto al primer objeto de denuncia, ciertamente la argumentación de la sentencia de primera instancia que la de apelación se limitó a refrendar, resulta en exceso escueta en cuanto a la determinación de la pena. Es más, su sintética exposición nos ha exigido deducir las operaciones que realizó para concretar la pena en los términos en que lo hizo, llegando a alcanzar los 4 años de prisión y multa de 10 meses, con una cuota de 6 euros. Es decir, aplicando la continuidad delictiva directamente sobre la modalidad agravada del artículo 250.1.8 CP, que obligaba a partir de una pena mínima de 3 años y seis meses de prisión y multa de 9 a doce meses, sobre la que operaría la relación de concurso medial con el delito de falsedad, en aplicación del artículo 77.3 CP. Más allá de las genéricas referencias a 'la cuantía de lo estafado y a las circunstancias las personales del autor, en especial su absoluta indiferencia a las condenas que previamente le fueron impuestas por hechos de esta naturaleza en el marco legal fijado por el artículo 66.1. 6ª ninguna argumentación se incorporó.

Sin embargo la trascendencia práctica de esta cuestión cede a la vista de las conclusiones que acabamos de alcanzar, que necesariamente nos obligan a estimar parcialmente el recurso, y realizar una nueva individualización en la sentencia que seguirá a la presente.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, procede declarar de oficio las costas de este recurso.

Fallo

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Adrian contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2018 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Apelac. 15/18) que confirmó la sentencia dictada el día 28 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de A Coruña, (Sec. 1ª- Rollo 115/17) y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta al citado Tribunal Superior a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

6.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

INCORPORACION DE LA ESTAFA DENTRO DEL LIBRO DE FALTAS CUANDO LA CUANTIA ES MENOR A UNA REMUNERACION MINIMA VITAL PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE ULTIMA RATIO

VARIABLES	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS
INDEPENDIENTE: ESTAFA	¿De qué manera la incorporación de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio, cuando la cuantía es menor a una remuneración mínima vital, permitirá que se garantice el principio de ultima ratio?	Si se incorpora la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio, cuando la cuantía es menor a una remuneración mínima vital, entonces se garantizará el principio de ultima ratio.	<p>General:</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar la vulneración al principio de ultima ratio en las sentencias emitidas por los jueces, en delitos de estafa con perjuicio patrimonial menor a una remuneración mínima vital.
DEPENDIENTE: PRINCIPIO DE ULTIMA RATIO O MINIMA INTERVENCIÓN.			<p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Conocer el marco doctrinario del delito de estafa, en el ordenamiento jurídico peruano. Analizar las sentencias emitidas por los órganos Jurisdiccionales nacionales y extranjeros respecto al delito de estafa. Explicar los alcances jurídicos del Principio de Ultima ratio y su vulneración, por la aplicación del Derecho Penal en casos de mínima relevancia penal. Proponer la incorporación de la estafa dentro del libro de faltas contra el patrimonio cuando acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital.