

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSGRADO**



=====

**LA DIVERSIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS
SOBRE EL DELITO DE ESTAFA Y SU INFLUENCIA EN EL
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, HUÁNUCO – 2015**

=====

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO

MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TESISTA: OSCAR FERNANDO MAMANI AYCACHI

ASESOR: Mg. DAVID BERAÚN SÁNCHEZ

HUANUCO - PERÚ

2017

DEDICATORIA

A Dios por bendecirme cada día

A mí amada esposa Mirian y a mis adoradas hijas Alexandra, Erika y Tatiana por el eje principal de mi vida y el motivo de mi superación profesional.

AGRADECIMIENTOS

Especial agradecimiento al Dr. Erasmo Santillán Oliva, docente de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional por haberme guiado en la elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar la influencia que existe entre la diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco - 2015; el tipo de investigación fue cuantitativa, diseño no experimental, la muestra estuvo conformada por 47 magistrados, entre Jueces y Fiscales especializados en lo penal, seleccionados por muestreo aleatorio simple, a quienes se aplicó satisfactoriamente una encuesta estructurada, además se contó con una muestra de 78 casos judiciales y fiscales, sobre el delito de estafa tramitados en el 2015.

La hipótesis general fue comprobada, pues los magistrados carecen de un criterio común sobre el grado de consumación del delito de estafa, el 42.6% considera un delito de mera actividad y el 51.1% un delito de resultado, lo que origina que tanto las imputaciones y los fallos, sean disímiles o divergentes; esta situación afecta el Principio de Seguridad Jurídica, pues de acuerdo a los resultados obtenidos; para el 70.2% la falta de uniformidad de criterio, sobre la tentativa y consumación del delito de estafa afecta el derecho a la imputación necesaria, para el 76.6% lesiona el derecho a la defensa, lo que tiene sentido, ya que cada magistrado, según su criterio, optará por calificar como estafa en grado de tentativa o estafa consumada, de acuerdo a su criterio sin necesidad que exista un parámetro rigurosamente establecido; para 74.5% esta situación vulnera el derecho de igualdad ante la ley, pues frente a casos similares, los magistrados realizan imputaciones diferentes y por ende, aplican en algunos casos la atenuante privilegiada por la tentativa y en otros se tiene por estafa

consumada; lo que afecta la predictibilidad o certeza en el derecho, conforme lo ha considerado el 76.6% de la muestra.

Palabras clave: Criterio, delito, Derecho penal, magistrado.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to analyze the influence that exists between the variety of criteria that the magistrates have on the degree of consummation of the crime of fraud in the Principle of Legal Security, Huánuco - 2015; The type of investigation was quantitative, non-experimental design, the sample consisted of 47 magistrates, between Judges and Prosecutors specialized in the criminal, selected by simple random sampling, to whom a structured survey was successfully applied, in addition a sample of 78 judicial and fiscal cases, on the crime of fraud processed in 2015.

The general hypothesis was verified, since the magistrates lack a common criterion on the degree of consummation of the crime of fraud, 42.6% considers a crime of mere activity and 51.1% a crime of result, which causes that both the accusations and Faults, are dissimilar or divergent; This situation affects the Principle of Legal Security, because according to the results obtained; for 70.2% the lack of uniformity of criteria, on the attempt and consummation of the crime of fraud affects the right to the imputation necessary, for 76.6% it damages the right to defense, which makes sense, since each magistrate, according to its criterion, will choose to qualify as a scam in the degree of attempted or consummate scam, according to its criteria without the need for a rigorously established parameter; for 74.5%, this situation violates the right to equality before the law, because against similar cases, magistrates make different accusations and therefore, in some cases, apply the attenuating privileged by the attempt and in others is by consummate scam; Which affects the predictability or certainty in the right, as considered by 76.6% of the sample.

Key words: Criteria, crime, criminal law, magistrate.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se desarrolló el tema de la diversidad de criterios de los magistrados sobre el delito de estafa y su influencia en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco - 2015.

La justificación de la presente investigación se centró en que nos ha permitido establecer la relación que existe entre los distintos criterios que adoptan los magistrados de Huánuco, respecto al grado de consumación del delito de estafa y cómo es que crea una situación de inseguridad jurídica ya que se ha observado tanto imputaciones y fallos divergentes o contradictorios, tratados en algunos casos como tentativas de estafa y en otros como delitos consumados, lo que afecta el derecho a la imputación necesaria, de defensa y de igualdad ante la ley; la certeza y predictibilidad en el derecho; su importancia se refleja en que se ofrece una solución al problema, respecto a la aplicación e interpretación del grado de consumación del delito de estafa y la necesidad de unificar criterios, además porque puede servir como antecedentes para futuras investigaciones.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema:

en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, las hipótesis y variables, del mismo modo se consigna la justificación e importancia, viabilidad y limitaciones. En el Capítulo II, se ha desarrollado el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado. En el Capítulo III, se ha desarrollado la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño y esquema de la misma, la población, muestra, instrumentos y técnicas; en el Capítulo IV se presentan los resultados en tablas y gráficos con el análisis respecto por casa uno ellos; finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, referencia bibliográfica y anexos.

ÍNDICE

CARATULA.....	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	vii
ÍNDICE.....	viii

Capítulo I

El problema de investigación

1. Descripción del problema	11
1. Formulación del problema	15
2. Objetivos	15
3. Hipótesis	16
4. Variables	16
5. Operacionalización de variables	16
6. Justificación	17
7. Importancia	17
8. Viabilidad	18
9. Limitaciones	18

Capítulo II

Marco teórico

□ Antecedentes	19
1. Bases teóricas	21
2. Definiciones conceptuales	40

3. Bases epistemológicas	41
Capítulo III	
Marco Metodológico	
1. Tipo de investigación	83
1. Nivel de investigación	83
2. Método de investigación	83
3. Diseño de investigación	83
4. Esquema de investigación	84
5. Población y muestra	84
6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	85
7. Técnicas de procesamiento y presentación de datos	86
Capítulo IV	
Resultados	
1. Presentación de resultados	87
Tabla N° 01	87
Tabla N° 02	89
Tabla N° 03	90
Tabla N° 04	91
Tabla N° 05	92
Tabla N° 06	93
2. Contrastación de hipótesis específicas	94
Capítulo V	
Discusión de resultados	
1. Comprobación de hipótesis general	97
2. Aporte científico	98

Conclusiones	101
Sugerencias	103
Bibliografía	105
Anexos	108

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1. **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.** El Derecho Penal es un medio formal de control social, mediante el cual se sancionan a las conductas más graves que afectan a los bienes jurídicos más importantes (Roxin, 2012, p. 23); sin embargo de acuerdo a los criterios modernos sobre teoría del delito, las conductas con contenido penal, en principio deben ser típicas, es decir, enmarcadas dentro de un tipo penal, previsto de modo previo y expreso en la norma, ser antijurídicas, es decir que lesionen o al menos pongan en peligro un bien jurídico tutelado, y que además no concurra alguna causa de justificación; pero además estas conductas deben ser culpables.

Uno de los elementos más importantes del tipo penal, es el resultado típico de la conducta, en la medida que éste sea un delito de resultado, pues en los delitos de mera actividad, como en los delitos de peligro abstracto, tal elemento no está presente en el marco de la tipicidad de la conducta delictiva; en el presente trabajo de investigación nos vamos a enmarcar en el delito de estafa, que se encuentra tipificado en el Art. 196 del Código Penal vigente, el mismo que fue modificado por el Decreto Legislativo 1215 del 24 de Setiembre del 2015, e incorporada la conducta de la estafa agravada mediante el Art. 196 A por el Art. 2 de la Ley 30076 del 19 de Agosto del 2013.

Si bien el tipo penal ha sido configurado como un delito de lesión, por ende, si nos encontramos dentro de los delitos contra el patrimonio, es obvio que el sujeto activo, realiza la conducta delictiva con el ánimo de lucro, razón

demás para entender que la consumación de la estafa, en la modalidad simple o agravada, se produce cuando el sujeto activo tiene por lo menos la disponibilidad potencial del provecho ilícito y el perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo del delito, pero también se debe considerar que la especial configuración del tipo de estafa, pues en estos casos el sujeto pasivo es quien de modo "voluntario", entrega el bien o dinero al estafador, mediante un acto de disposición de parte de éste, quien actúa con un vicio de la voluntad, a la que es inducido por error, toda vez que el estafador utiliza el engaño, la astucia o el ardid para lograr su propósito; no obstante ello el tipo se ha configurado además, y es necesario que ello concorra, pues el Art. II del Título Preliminar del Código Penal dispone que el sujeto activo debe procurar para sí o para tercero un provecho ilícito en perjuicio del sujeto pasivo.

No obstante ello en la doctrina existe posiciones divergentes, se tiene por ejemplo la posición de SALINAS SICCHIA, para quien la consumación de este delito contra el patrimonio, se configura cuando el sujeto activo ha logrado que el sujeto pasivo se desprenda de su patrimonio, lo traslade hacia su dominio y éste tenga la posibilidad de disponer de este, puesto que sólo en estos casos se agota el provecho ilícito y el perjuicio en el sujeto pasivo;

"... Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta se quede en grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de (...). Hay tentativa cuando, por ejemplo el agente después de

haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir los bienes de parte de aquel y es puesto al descubierto su actuar ilegal. O también cuando después de haber recibido los bienes de parte de su víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico..." (2013, p. 1147)

Otra parte de la doctrina de la mano de PEÑA CABRERA postula que el delito de estafa se configura cuando se produce el engaño, la astucia o el ardid, y mediante un acto voluntario viciado, el sujeto pasivo se desprende de su patrimonio, sin interesar si ex post el sujeto activo logró el provecho ilícito y si se produjo el perjuicio en el sujeto pasivo;

"... No se requiere para dar por consumada la conducta, la obtención del beneficio económico o de otra índole, a pesar de que pueda pensarse en ello, desde una interpretación literal, en tanto el provecho propio o de tercero, es la finalidad a que apunta el autor con su conducta, que viene aparejado en el dolo del autor (2015, p. 337).

Siendo ello así la doctrina en tal sentido no es uniforme ni existe una posición dominante en la misma; por otro lado la jurisprudencia tampoco ha sentado una uniformidad de criterio.

Se tiene la Sentencia Plenaria 1 – 2005/DJ 301 A, del 30 de setiembre del 2005, que de modo vinculante hace una disquisición sobre el momento de la consumación de los delitos contra el patrimonio, pero sólo hace referencia al hurto y robo, precisando sí que en estos delitos la consumación se dará cuando por lo menos existe la disponibilidad del botín

pes decir que el sujeto tuvo por menos la posibilidad de disponer o realizar cualquier acto de dominio sobre el bien, por ende entre los fundamentos 7 al 10, en especial en este último de modo taxativo, en el sub fundamento b) explica que por ende si el sujeto es intervenido infraganti o in situ y es perseguido inmediatamente y recuperado el botín el delito queda en grado de tentativa.

Se tiene la Ejecutoria Suprema, que si bien no es vinculante, ha determinado el momento de la consumación en la estafa;

“... 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 daño en el patrimonio, esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor del resultado adquiere su plenitud...” (R.N. N° 3344-2003, Ayacucho, 2004)

Respecto a los delitos contra el patrimonio en la modalidad de estafa, se han producido muchos casos en los cuales el sujeto pasivo inmediatamente a la entrega del dinero el bien, advierte que fue engañado, persigue de inmediato al sujeto activo y éste es intervenido en flagrancia delictiva, por ende recupera tanto el bien o el dinero, en algunos casos los hechos han sido tipificados como estafa en grado de tentativa y en otros como estafa consumada, del mismo modo en los juzgados, tal pronunciamiento tampoco es uniforme, creando una situación de inseguridad jurídica, que es necesario delimitar y ofrecer alternativas de solución, por ende surgieron las siguientes interrogantes:

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

PROBLEMA GENERAL

¿Cómo influye la diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa, en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco - 2015?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

PE1. ¿Cuáles son los parámetros utilizados por los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa utilizados por los magistrados?

PE2. ¿Cómo repercute la diversidad de criterios sobre el grado de consumación del delito de estafa en los casos fiscales y judiciales?

3. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la influencia que existe entre la diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa sobre el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco - 2015

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE1. Conocer los parámetros utilizados por los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa utilizados por los magistrados

OE2. Determinar la repercusión de la diversidad de criterios sobre el grado de consumación del delito de estafa en los casos fiscales y judiciales

4. HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS GENERAL

La diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa influye significativamente en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco – 2015

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HE1. Existe diversidad de criterios utilizados por los magistrados, respecto al grado de consumación del delito de estafa

HE2. Existen imputaciones y fallos disímiles respecto al grado de consumación del delito de estafa.

5. VARIABLES.

VARIABLE INDEPENDIENTE

V1. Criterios utilizados respecto al grado de consumación del delito de estafa.

VARIABLE DEPENDIENTE

V2. Principio de Seguridad Jurídica al aplicar la ley.

6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
V1 CRITERIOS UTILIZADOS RESPECTO AL GRADO DE CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA	Mera actividad Resultado	Engaño suficiente del sujeto activo Error en el sujeto pasivo Entrega voluntaria del bien o dinero al sujeto activo Disponibilidad potencial del dinero o el bien
V2 PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA AL APLICAR LA LEY	Falta de uniformidad Derecho del imputado Afectaciones	Imputaciones divergentes Fallos disímiles Imputación necesaria Derecho de defensa Igualdad ante la ley Predictibilidad Certeza

7. **JUSTIFICACIÓN.** La justificación de esta investigación radica en que no ha permitido establecer la relación que existe entre los distintos criterios que adoptan los magistrados de Huánuco, respecto al grado de consumación del delito de estafa y cómo es que crea una situación de inseguridad jurídica pues ante la falta de uniformidad de criterios se ha observado tanto imputaciones y fallos divergentes o contradictorios, tratados en algunos casos como tentativas de estafa y en otros como delitos consumados, lo que afecta el derecho a la imputación necesaria, de defensa y de igualdad ante la ley, y afecta la certeza y predictibilidad en derecho.
8. **IMPORTANCIA.** Esta investigación fue importante, porque se ofrece una solución al problema que se nos presentó respecto a la aplicación e

interpretación del delito de estafa, respecto al grado de consumación y la necesidad de unificar criterios, además porque puede servir como antecedentes para futuras investigaciones.

9. **VIABILIDAD.** Fue viable porque se tuvo acceso a la información bibliográfica, y también a las carpetas fiscales y fallos judiciales que fueron observados y analizados, además se pudo encuestar a los profesionales que fueron nuestra muestra.

10. **LIMITACIONES** Las limitaciones que se nos presentaron, fueron principalmente respecto al factor económico, porque el investigador no contó con una beca del Estado ni de instituciones privadas; siendo solventada por el responsable de la misma, y otra limitación que se nos presentó fue el factor tiempo ya que por las actividades profesionales y funciones del investigador, este trabajo fue desarrollado en sus horas libres.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. ANTECEDENTES.

DOCTRINARIOS. La doctrina peruana, no es uniforme respecto a la consumación del delito de estafa, en tal sentido encontramos dos posiciones muy importantes:

SALINAS SICCHIA, para quien la consumación de este delito contra el patrimonio se configura cuando el sujeto activo ha logrado que el sujeto pasivo se desprenda de su patrimonio, lo traslade hacia su dominio y éste tenga la posibilidad de disponer de este, puesto que sólo en estos casos se agota el provecho ilícito y el perjuicio en el sujeto activo;

“... Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta se quede en grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de (...). Hay tentativa cuando, por ejemplo el agente después de haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir los bienes de parte de aquel y es puesto al descubierto su actuar ilegal. O también cuando después de haber recibido los bienes de parte de su víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico...” (2013, p. 1147).

PEÑA CABRERA postula que el delito de estafa se configura cuando se produce el engaño, la astucia o el ardid, y mediante un acto voluntario

viciado, el sujeto pasivo se desprende de su patrimonio, sin interesar si expost el sujeto activo logró el provecho ilícito y si se produjo el perjuicio en el sujeto pasivo;

“... No se requiere para dar por consumada la conducta, la obtención del beneficio económico o de otra índole, a pesar de que pueda pensarse en ello, desde una interpretación literal, en tanto el provecho propio o de tercero, es la finalidad a que apunta el autor con su conducta, que viene aparejado en el dolo del autor (2015, p. 337).

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN. Se ha efectuado una revisión en las bibliotecas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y la de Huánuco, a efectos de verificar su existen tesis de maestría y/o doctorado referidos al tema y no se han hallado trabajos de investigación. Del mismo modo se ha efectuado una búsqueda por internet y a nivel nacional no se han hallado tesis sobre el tema; a nivel internacional se han hallado las siguientes:

AUTOR. GONZÁLES HERNÁNDEZ, Adrián, **TESIS** para la obtención de grado de maestro en Ciencias Penales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Agosto del 2002, **TÍTULO.** Naturaleza Jurídica de la Tentativa. En la que el autor concluye que: el delito en grado de tentativa tiene estructura y naturaleza diversa al delito consumado, es un grado de ejecución del delito, de un momento anterior al delito consumado, que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, en el cual debe haber en el autor una resolución a la comisión del delito propuesto y que tal comportamiento sea apto o adecuado para producir el resultado que se quiere lograr, existen

delitos que se han tipificado como tales, por *lege ferenda* los llamados delitos de mera actividad o de peligro, que son momento previos a una real consumación entendido como daño o lesión al bien jurídico.

AUTORA. MAYER LUX, Laura. **TESIS** para la obtención del grado de doctor en derecho por la Universidad de Bonn, Julio del 2012. **TÍTULO.** El engaño concluyente en el delito de estafa. En la cual concluye que debe hacerse una distinción entre acción y omisión y hace girar el concepto del engaño típico, que debe estar referido a hecho engañosos, pero relevante según la relación causal entre el autor del engaño y quien dispone de su patrimonio, mientras que el engaño activo es una afirmación falsa, el engaño omisivo es la ausencia de esta afirmación, siendo que el engaño concluyente es un proceso deductivo de esta relación causal entre los sujetos (autor y víctima), del cual el que dispone del bien o dinero incurra en un error, en tal sentido la consumación del delito no puede configurarse en el engaño concluyente, sino en la disposición de lo estafado.

2. **BASES TEÓRICAS.**

2.1. **DELITO DE ESTAFA.** Sistemáticamente se encuentra ubicado dentro del grupo de delitos contra el patrimonio, pero a diferencia de los delitos de hurto o robo, en los cuales el desapoderamiento del patrimonio ocurre por destreza, o mediante la fuerza física intensa o grave amenaza contra la víctima, para poder reducir al máximo sus mecanismos de defensa; y en los casos de apropiación ilícita, la posesión del bien ingresa a la esfera de custodia del sujeto activo de forma ilícita, el injusto típico deviene a posteriori cuando este se apropia del bien, rehusándose a entregarlo a su legítimo propietario;

o a diferencia del delito de receptación, en el cual el sujeto activo recibe un bien de procedencia ilícita, en el caso de la estafa la apropiación del patrimonio proviene de otra clase de conductas, distintas a las anteriores, puesto que la víctima entrega voluntariamente el bien al agente, la particularidad de esta modalidad delictiva son los medios que se vale el autor, para lograr el desplazamiento del bien a su esfera de custodia, son métodos vedados, en el sentido de su naturaleza fraudulenta, al velarse de ardid, engaño, mentira; para poder convencer a su potencial víctima. Se atenta también contra el patrimonio, en la medida que como resultado del evento típico, el sujeto pasivo va mermado de forma significativa su patrimonio, al exigir el tipo penal genérico del artículo 196º, la producción del perjuicio de un tercero.

Es importante considerar que en este tipo de injusto, se presenta un limbo o zona que no es muy clara, en lo referente a la propia delimitación del injusto; es decir entre lo netamente penal y lo civil, en el marco del obligaciones civiles, como ocurre en algunos contratos, en los cuales también se produce el dolo, el error y otras circunstancias que generen situaciones de afectación real al patrimonio de una persona, en tal sentido es necesario utilizar criterios de interpretación e imputación objetiva, para deslindar aquellas conductas que sólo tienen contenido delictivo, de otras que se enmarcan dentro del Derecho Privado, a fin de no desbordar el plano de legitimidad del Derecho Penal, en cuanto a su sujeción a los

principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, subsidiaridad y de ultimo ratio (González Rus, 2009, p. 652).

Además se cuenta con otra herramienta, que corresponde al Derecho Administrativo Sancionador, cuando se producen ciertos hechos dentro del mercado de bienes y servicios, que se vincula a situaciones de engaño y del ardid, pero es que ese mismo mercado tolera determinados usos de mercadotecnia y de publicidad a fin de captar a los consumidores potenciales y, ello no puede ser reputado como actos constitutivos de estafa, como ocurre en casos de publicidad engañosa.

Frente a esta situaciones, y atendiendo a que las normas penales deben ser interpretadas de modo restrictivo, pasarán al plano punitivo, que además de tener contenido engañoso vicien por completo la voluntad del agente para el desprendimiento de su patrimonio, dejando aquellas situaciones de riesgo, falta de diligencia, de precaución, para aplicaciones de normas extra penales, por ende se trata fundamentalmente del uso del engaño, del abuso de confianza o de procedimiento semejantes que impliquen la elaboración de una determinada maquinación del sujeto activo en contra el patrimonio de otro. (Bustos Ramírez, 2006, p. 225). En otras palabras el fraude que emplea el autor, a partir de varias modalidades, para hacerse de un patrimonio de forma ilícita, (Núñez Ramírez, 2004, p. 293-294).

Por criterios de política criminal, la criminalización de la estafa utiliza un criterio de tipo abierto, de acuerdo a la redacción del artículo 196º, tipificado como estafa genérica, que barca cualquier comportamiento

que cumpla los elementos típicos; y en el artículo 197°, contiene ciertas conductas específicas, consideradas como fraude, pero que obviamente tienen relación con el tipo base de la estafa genérica, como el engaño, error, desplazamiento patrimonial, perjuicio económico; (Peña Cabrera, 2010, p. 662). Lo que necesariamente es así, puesto que algunas de estas defraudaciones contienen parámetros muy particulares, que no corresponden a figuras atenuadas de estafa, sino por el contrario son más específicas, aún a pesar de ser sancionadas con menos pena, resultan igual de gravosas;

Finalmente, es de verse que la Estafa por lo general concurre con otras figuras delictivas, sobre todo, con los tipos penales que lesionan la fe Pública, a partir del empleo de documentos apócrifos; dando lugar a un concurso medial. Descartándose, eso sí, una posible concurrencia con las hipótesis delictivas que se engloban en el artículo 197°, pues ello configura un conflicto aparente de normas. En resumidas cuentas, el delito de Estafa, previsto y reglado en el artículo 196° de la codificación punitiva, importa un injusto penal que atenta directamente el patrimonio.

En tal sentido, consideramos que es un delito de resultado, razón por la cual necesariamente debe haberse producido una afectación en el patrimonio del sujeto pasivo; por ende su secuencia será: engaño, error, desplazamiento del patrimonio que es el objeto material del delito, desde la esfera de custodia de la víctima a la esfera de custodia del agente, en términos de imputación objetiva.

El engaño, constituye, qué duda cabe, el medio por el cual se sirve el agente para provocar el desplazamiento patrimonial de forma voluntaria, pero viciada, por parte de la víctima. Importa el falseamiento de la realidad, es decir, los hechos que son revestidos de un determinado ropaje, para dar aparecer ciertas características de las cosas, que no se condicen con su verdadera naturaleza, lo que debe tener como desenlace la provocación del error. Entonces, el error, al cual se encuentra sometida el sujeto pasivo, es producto de un engaño, cuando el agente incidió de forma positiva en los juicios que han de valorarse en la esfera decisoria, al haber creado una imagen deformadora de la realidad, (Peña Cabrera, 2015, pp. 328-334).

Respecto a este delito, se dice, también que un delito de autolesión, en tanto es la propia víctima quien entrega el bien o termina lesionando o perjudicando su patrimonio, (Romero, 1998, p. 227) obviamente influenciado por el error al que ha sido inducido por el agente del delito. Evidentemente, no en todos Los casos, el agraviado patrimonial es la persona que ha efectuado la disposición patrimonial, puesto que puede tratarse de un tercero estrechamente vinculado con los bienes cuya disposición se ha efectuado, como se detalla a continuación. A diferencia del delito de hurto, en que el agente del delito se apodera de los bienes por sustracción, en la estafa es la misma víctima del engaño la que pone a disposición del agente sus bienes y a diferencia de la apropiación ilícita no existe desplazamiento del patrimonio. (Gálvez Villegas & Delgado Tovar, 2011, p. 965-967).

Es común sostener en la doctrina que el origen de la tipificación de la estafa se encuentra en el derecho romano. En aquel sistema se habría previsto el (crimen *stellionatus*) como el hecho punible en el que se obtiene provecho indebido a causa del engaño, (Roy Freyre, 1983, p. 209).

No hay objeción alguna en la doctrina especializada, que el delito de estafa ataca el patrimonio de una persona, la suma de valores que se ve mermada, luego de la acción engañosa provocada por el autor, que genera el desplazamiento del acervo patrimonial a su esfera de custodia. (Bajo Fernández, 2010, p. 442-443).

Muñoz Conde, es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., Que puede constituir el objeto material del delito, la estafa puede incidir en cualquiera de los elementos integrantes del patrimonio (Muñoz Conde, 1998, p. 359-360); se trata de un bien jurídico complejo, pues la conducta delictiva puede atacar cualquiera de los derechos subjetivos que se comprenden en el aspecto global entendido como patrimonio (propiedad, posesión, tenencia, uso, usufructo, acciones cambiarias de títulos valores, los derechos crediticios, titularidad de pensiones, las obligaciones alimenticias, etc.) Que es un elemento integrante del patrimonio, no es menos cierto que el desvalor del resultado ha de ceñirse a una contemplación del patrimonio como una totalidad, por ende el ataque a un elemento específico del patrimonio será constitutivo de estafa en la medida en que del derive una

disminución del valor económico o un beneficio económico, (Ramírez Bustos, 1999, p. 225).

Un concepto penal de patrimonio, que permite delimitar el ámbito de la protección de la norma conforme a los principios de ofensividad, lesividad, culpabilidad, etc.; evitando de este modo la aplicación extensiva de este tipo penal a conductas que no merecen ser alcanzados por una pena (Peña Cabrera Freyre, 2015, pp. 533-535).

2.2. TENTATIVA. La sanción o punición por hechos delictivos, no abarca o se aplica únicamente cuando se ha producido la lesión al bien jurídico como consecuencia fáctica de la conducta desplegada del autor, pues existen casos en los cuales, éste dio inicio a la fase ejecutiva, por ende la lesión al bien jurídico es inminente; sin embargo e ese ciclo causal, interviene una causa externa "salvadora", que no proviene de la conducta del autor, la misma que impide la lesión del bien jurídico, (Bacigalupo, 2004, p. 438), es decir originan una situación de peligro real o concreto.

Para entender mejor el concepto y los alcances de la tentativa, es necesario desarrollar una tema, que consideramos de importancia, el denominado iter criminis o camino del delito; sobre por cuestiones epistemológicas; que abarca desde el marco interno del autor, es decir la personalidad de quien decide cometer un hecho delictivo y la determinación de realizar uno u otro acto delictivo parte y se edifica desde un proceso psicológico muy complejo (ideación, decisión o determinación, elaboración del plan, búsqueda de los medios idóneos

para su comisión, etc.) razón por la cual analizar en esta parte interna del autor es muy compleja porque en ella conviven una serie de sentimientos, deseos, ansias reprimidas, frustraciones que a veces no coinciden con el ámbito externo, pues por ende explorar en el ego, alter y súper yo es un análisis psíquico analítico que resulta ser ya meta jurídico, no obstante ello el derecho punitivo reprime con penas severas, por ende el fundamento de la pena parte por delimitar aquellas zonas del individuo que son objeto de valoración por parte de éste, razón por la que es necesario ingresar a la esfera interna el sujeto para luego contrastarla con la parte externa, es decir analizar el plan de autor y luego verificar si en realizar ejecutó o no el plan es su fase externas, pues las ideas no tienen represión penal (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 605 - 606).

Seguida de la ideación, corresponde dar inicio a la fase ejecutiva o resolutive en la cual el autor exterioriza su plan en el mundo fáctico, esta última fase que corresponde a la realización concreta en los actos que dan lugar a la consumación del delito, la misma que es recogida por el sistema punitivo, que comprende tres fases: preparación, que corresponde a los actos preparatorios que son los primeros pasos que realiza el autor para materializar el delito, es decir las primeras acciones para dar inicio al plan criminal, que es el inicio de la ejecución, que resultan impunes pues aún no se ha puesto en peligro el bien jurídico tutelado, ya que el autor no ha iniciado la fase ejecutiva, propiamente dicha, del delito; en esta fase el autor selecciona los medios necesarios para el éxito de su plan y de

acuerdo a lo que ha elaborado en su mente, pero aún no quebranta la norma penal, razón por la cual no procede el adelantamiento de la barrera de protección, sin embargo cabe precisar que si estos actos preparativos, por si ya corresponde a otros delitos independientes se reprimirá por éstos, pero no por lo esperado por el autor (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 610).

La etapa de la ejecución propiamente dicha, en la cual el autor despliega su conducta destinada a causar el resultado, por ende coincide con la descripción del tipo penal, teniendo en consideración el desvalor de la acción, existe muchos tipos penales, en los cuales el tipo no exige la lesión concreta a un bien jurídico tutelado, sino que nos basta que éste se encuentre en una situación de peligro ya sea concreto o abstracto, en los cuales el legislador ha criminalizado conductas que corresponden a tentativas reales e incluso hipotéticas, que doctrinariamente causan problemas al analizar la fase ejecutiva del delito, ya que sólo se sustenta en el desvalor de la acción, sino también del resultado, por ende lo que busca el agente es una afectación al bien jurídico, razón de más para atender que la fase ejecutiva se encuentra dirigida al resultado, por ende en ésta ya el bien jurídico ingresa a una situación de peligro concreto ya que su lesión es inminente; (este es el fundamento por el cual los delitos de peligro no admiten situaciones de tentativa).

La última fase de la etapa ejecutiva del delito, es la consumación, es decir cuando el plan del autor se ha materializado objetivamente su conducta, y ésta ha logrado el daño o lesión, esperada, cabe precisar

que en los delitos de peligro concreto o abstracto, no puede sancionarse la tentativa, ya que el tipo penal lo ha configurado de ese modo.

Dicho lo anterior; de acuerdo a lo precisado por Fontán Ballestra (1966):

"Tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor", p. 355).

En el mismo sentido Villa Stein, (2001) ha referido:

"Cuando el autor pasa el límite máximo de los actos preparatorios e inicia los actos ejecutivos sin consumir el delito, estamos frente a la tentativa" (p. 290).

Por ende el análisis de una conducta delictiva, no solo debe ser analizada ex ante, es decir desde el desvalor de la acción, pues se requiere además a un análisis ex post, es decir desde el desvalor del resultado; en ello radica el fundamento y análisis de la punición de la tentativa.

Reiterando la idea debemos destacar que cuando el sujeto logra en su fase externa lo que ideó internamente, nos encontramos ante un delito consumado; sin embargo no en todos los casos esto; es decir no se logra el plan del autor; en tal sentido la discusión se centra en determinar en qué momento, se puede hablar de un delito en grado de tentativa; a diferencia de lo considerado por el finalismo que sólo analiza la conducta desde la perspectiva ex ante, (el plan de autor),

en la cual no habría diferencia entre un delito consumado de un delito intentado; por ende la punición sería la misma; (MIR PUIG, 1998, p. 234); a diferencia del concepto basado desde una perspectiva ex post, desde el desvalor del resultado, si se puede diferenciar sí lo querido por el autor causó el resultado esperado, (COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN, 1996, p. 212); sin embargo siguiendo a Roxin, el análisis de la tentativa la vamos a analizar, desde ambos planos, ex ante y ex post, pues es elemental considerar el dolo en la conducta del autor.

Siguiendo este mismo lineamiento, el artículo 16 del Código Penal, al igual que en delito consumado, la fase interna será la misma, por ende existe una decisión de cometer el delito, además de la fase ejecutiva que corresponde a los actos preparatorios y la de ejecución propiamente dichos; por ende el autor ya detenta la esfera cognoscible representativa, la decisión de cometer el delito, es decir su plan es representado como viable y posible, es por ello que inicia la ejecución de delito por ende el dolo tiene la misma intensidad que en el delito consumado, sin embargo la realización típica del delito, es decir el resultado no llega a concretarse por motivos o circunstancias ajenas a su persona (delito frustrado), razón para entender que la tentativa solo puede darse cuando el sujeto ha emprendido la marcha un curso causal adecuado para la producción de un resultado, lo que nos aleja de la tentativa inidónea (Art. 17 del C:P) (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 619).

Esto nos lleva a establecer cuando esa manifestación externa deja de ser un acto preparativo y comienza la ejecución del delito determinado, para esto se establecieron diferentes doctrinas.

Doctrina objetiva, según la cual sólo habrá tentativa cuando los actos externos están dirigidos a la consumación del delito y la Doctrina subjetiva sólo analiza la intención del autor y su acto, prescinden de la adecuación típica parcial y de la idoneidad, en este sentido, Zaffaroni, (1994), considera lo siguiente:

"La tentativa comienza con la actividad con que el autor, según su plan delictivo, se aproxima inmediatamente a la realización del plan delictivo o también, hay tentativa en toda actividad que, juzgada sobre la base del plan concreto del autor, criterio adoptado por la Jurisprudencia; ha establecido que "en la tentativa solo es punible el comienzo de la ejecución, mas no así (...) los actos preparatorios, a no ser que en este último caso dichos actos preparatorios, por sí mismos constituyan delito"(p. 234).

La jurisprudencia nacional, también ha considerado a la tentativa en el siguiente sentido:

"Los actos preparatorios vienen hacer la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone... (...)" (R.N. N° 4753-98, 1999);

"Atendiendo que el delito que se les imputa a los encausados se ha desarrollado en el grado de tentativa, toda vez que los

procesados premunidos de armas de fuego, abordaron un ómnibus con el fin de apoderarse de las pertenencias de los pasajeros; ilícito que no se llegó a consumarse por la intervención de un policía que se encontraba en el vehículo; siendo así el ilícito penal denunciado no constituye un delito consumado...(...) (Ejecutoria Suprema del 16/05/2000, expediente N° 87-2000, Huaura)

" (...) si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo; consecuentemente, la acción tentativa del acusado ángel Richard Sánchez Alfaro no se consumó, por tanto quedó en grado de tentativa... (...)" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente R.N. N° 102-2005, Lima).

La tentativa requiere siempre del dolo, pues no es posible tratar este tema respecto a los delitos culposos, pues en éstos no se individualiza las conductas por la finalidad, sino por la forma de obtener la finalidad, es decir en la infracción de un deber objetivo de cuidado, por ende el dolo en la tentativa es el mismo dolo que en el delito consumado, ya que el autor quiere el resultado independientemente que se haya materializado o no, (Zaffaroni, 1994, p. 423), De lo expuesto se puede, entonces determinar que, desde un punto de vista de la teoría subjetiva, que toma en consideración la voluntad del autor de infringir la norma penal, es decir la voluntad hostil al derecho (se amplían los actos ejecutivos merecedores de punición se castiga en igual forma el delito consumado y el intentado; se castiga la tentativa inidónea)

(Reátegui Sánchez, 2014, p. 1008); la voluntad de lograr el resultado, sin necesidad que ex post se haya puesto en peligro el bien jurídico tutelado; por ende el desvalor del resultado carece de relevancia jurídico penal, por ende la punición será similar en delitos consumados e intentados pues en ambos existe la misma voluntad o subjetividad delictiva sin importar la ausencia del resultado; (Villavicencio Terreros, 2014, p. 424), por su parte la teoría objetiva, que considera que es punible por el peligro que ha recurrido el bien jurídico, es decir se sustenta en la puesta en peligro del bien jurídico protegido (Villavicencio Terreros, 2014, p. 423); (los actos preparatorios son impunes, la tentativa recibe una pena atenuada; la tentativa inidónea es impune) (Reátegui Sánchez, 2014, p. 1007) establece que desde un punto de vista meramente ex post, es decir desde el desvalor del resultado, un delito quedará en grado de tentativa, cuando la conducta puso en concreto estado de peligro al bien jurídico tutelado; sin embargo en este análisis también debe valorarse lo que quiso el agente es decir la peligrosidad de su conducta; en tal sentido posesiones eclécticas respecto de la tentativa pretenden hacer una simbiosis de ambas basadas en la voluntad criminal y la peligrosidad del agente como el peligro al bien jurídico tutelado; se parte de un sentido formal desde la puesta en peligro de la confianza de la vigencia de la norma en cuanto a la necesidad de colmar los fines preventivo – generales de la pena, la teoría objetivo individual, de la tentativa es la más acertada pues parte del verbo rector de cada tipo delictivo, que describe de modo particular la forma de realizar el acto

delictivo y su configuración como tal, ello nos permitirá diferenciar la tentativa de los actos preparatorios; es decir el principio de ejecución directamente por los hechos exteriores solo se puede precisar sobre la base del plan del autos, que en muchas circunstancias no es un plan sumamente elaborado, ya que puede surgir en un momento determinado o espontáneo; razón de más para entender que la diferencia entre actos preparatorios y delito intentado no es puramente dogmática o normativa, sino también con criterios de política criminal, desde una posición mixta que combina ambas teorías .

La teoría de la impresión; si bien parte de una tesis subjetiva, pero combina elementos objetivos, que destaca la voluntad dañina o criminal y el peligro resultante en perjuicio del bien jurídico, es decir la voluntad que se pone en marcha es relevante para determinar la tentativa, pero el merecimiento de pena dirigida al hecho sólo es afirmado si con ésta se ve afectada la confianza de la colectividad en la validez de la norma y el sentimiento e seguridad jurídica, se pone acento en el desvalor del acto, por lo que no es necesario la producción de la afección al bien jurídico, basta la conmoción que el hecho puede provocar en la generalidad, es criticada por ser ambigua y porque se basa en la conmoción o impresión, sin tener en cuenta la legitimidad de la intervención anterior a la realización del tipo (Villavicencio Terreros, 2014, p. 425).

La teoría funcionalista que plantea Jakobs, el fundamento de la punibilidad de la tentativa debe partir del agente por medio de la

desobediencia de una norma preexistente, es decir que en toda persona responsable existe una libertad de organización interna, que implica un deber que está referido a que en el ámbito de su organización no salgan procesos causales dañosos, por ende la tentativa material que se refiere al abandono del dominio en perjuicio potencial de otro; y la tentativa formal que implica el abandono del dominio con la consecuencia de una potencial realización del tipo, es decir en ambos existe infracción a la norma, pero en el primero a través de un comportamiento externo y el segundo un comportamiento que el derecho positivo lo declara externo, lo que diferencia de los actos preparatorios y la tentativa, siendo que la tentativa puede constituirse como una infracción a la norma, solo podrá sancionarse si se produce una perturbación social o afección a la identidad normativa (Jakobs, 1997, p. 847 y ss).

Los actos que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución del delito hasta antes de la consumación son actos de tentativa; cuyos límites son el comienzo de la ejecución típica del delito y su no consumación, a diferencia de los actos preparatorios la tentativa es punible, toda vez que es el proceso de ejecución tendente a alcanzar la consumación, las mismas que pueden ser voluntarias (desistimiento) o involuntarias (externas o accidentales), y puede ser admitida en todos los delitos a excepción de los delitos de peligro (abstracto) pues los delitos de peligro concreto, son delitos intentados a los que el legislador los ha configurado como consumados; por otro lado subjetivamente debe ser doloso, pues la doctrina ha definido que

los delitos imprudentes no pueden calificarse en tentativa, (no hay plan del autos ni actos preparatorios).

CLASES DE TENTATIVA. La doctrina ha establecido dos clases de tentativa la llamada tentativa acabada e inacabada.

TENTATIVA ACABADA E INACABADA. La diferencia que existe entre estas clases de tentativa es la siguiente: en la tentativa acabada o delito frustrado el autor realiza todos los actos necesarios para ejecutar el delito, pero no consigue el efecto, el sujeto ha realizado todo lo que concebía necesario para conseguir el fin, no le queda nada más que hacer, y no logra el resultado típico, por una causa fortuita que no previo; en cambio en la tentativa inacabada el sujeto no consigue el resultado típico ya que se interrumpe la realización de los actos ejecutivos correspondientes para conseguir el efecto esperado, pero esta interrupción proviene de circunstancias ajenas a su voluntad (ROXIN, 2012, p. 121), ambas situaciones se encuentran tipificadas dentro de los alcances del artículo 16 de nuestro ordenamiento penal, norma que no hace distinción; a diferencia del desistimiento del agente, impidiendo de modo voluntario la consumación del delito, nos encontramos ante figura establecida por el artículo 18 del Código Penal.

TENTATIVA INIDONEA O DELITO IMPOSIBLE. Tipificada por el artículo 17 del Código Penal, resulta cuando los actos realizados no tienen en el caso concreto capacidad para poner en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal; (Fontán Ballestra, 1966, p. 383),

por su parte también puede considerarse tentativa inidónea o delito imposible cuando los medios empleados por el autor son notoriamente ineficaces para causar el resultado, (Zaffaroni, 1994, p. 609), hecho que no es punible, en la medida que la conducta del sujeto nunca se puso en peligro el bien jurídico protegido.

2.3. SEGURIDAD JURÍDICA. Cuando tratamos el tema de la seguridad jurídica como principio del Derecho Penal y límite de la arbitrariedad, no podemos dejar de referirnos al Principio de Legalidad, que es la garantía más importante del Derecho Penal moderno, que corresponde a que todo ciudadano, debe conocer con antelación, y de modo expreso y preciso, el catálogo de conductas prohibidas por el Derecho Penal (fin preventivo general), es decir como refiere Castillo Alva, (2002):

“El ciudadano puede saber con exactitud las fronteras de lo lícito y lo ilícito orientándose correctamente en la vida social y en sus relaciones con terceros a través de la adecuada formación de la voluntad”, (p.21).

Derivado de éste, uno de los fundamentos del Principio de Legalidad, es la seguridad jurídica, entendida como la certeza y la predecibilidad del derecho (COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN, 1996, p. 45); que resulta un concepto muy distinto a la justicia, sino por el contrario se relaciona con la seguridad jurídica y el respeto a la libertad, es el sustento del Principio de Legalidad, estableciendo los espacios en los

cuales el derecho establece prohibiciones y límites de permisibilidad, debidamente claros, en tal sentido, bajo criterios de política criminal, el legislador realiza la tarea de penalizar y despenalizar conductas, para lo cual requiere de establecer dimensiones en el merecimiento, necesidad e idoneidad de pena, y siendo que el Derecho Penal, tutela bienes jurídicos (POLAINO NAVARRETE, 2007, p. 40); en tal sentido tutela los bienes jurídico más importantes, de las conductas que de modo más grave los lesionan o pongan en peligro; pero además el Principio de Legalidad, ligado a la tipicidad de la conducta delictiva y por ende a la seguridad jurídica, dispone que de modo obligatorio la conducta considerada delictiva, establezca de modo claro y conciso cada uno de sus elementos típicos, tanto objetivos como subjetivos, de esto modo lo ha desarrollado Almanza Altamirano y Peña Gonzales, (2014):

“El tipo es una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes”. (p. 131).

No obstante ello, la seguridad jurídica no solo se centra en la tarea de tipificación delictiva, sino va más allá, es decir también corresponde su presencia en la aplicación del derecho, es decir al momento que el Juez ha a realizar la subsunción de los hechos al derecho, debe

alicarse la ley, pero además la jurisprudencia, la ley y demás fuentes del derecho, emitiendo fallos con criterios razonados pero además predecibles, es decir bajo un solo criterio motivacional, sólo en tal medida se logrará fomentar la confianza y el respeto hacia el Derecho, erradicando la incertidumbre, el azar, la arbitrariedad y el desamparo (CASTILLO ALVA, 2002, p. 39).

3. **DEFINICIONES CONCEPTUALES.**

CRITERIO. En el campo jurídico se denomina como tal, al razonamiento axiológico que tienen los operadores jurídicos: fiscales y jueces, así como abogados respecto a la interpretación de una norma, jurisprudencia o de la doctrina jurídica, se busca que un sistema judicial moderno debe ser predecible es decir que exista una uniformidad de criterios y un solo razonamiento jurídico.

DELITO. Se denomina delito al comportamiento humano típico, antijurídico y culpable, en tanto lesione o ponga en peligro a un bien jurídico tutelado por el Derecho, será sancionada esta conducta con una pena establecida por el Código Penal, la tipificación del delito se centra en el principio de legalidad, pues solo en una norma previa, escrita y vigente puede establecerse una conducta delictiva, pero además esta conducta debe estar enmarcada dentro de los principios de lesividad, fragmentariedad y última ratio.

DERECHO PENAL. Es una rama del derecho público, que tiene una función punitiva, es decir, sólo a través del Derecho Penal se puede, imponer sanciones penales, de privación de la libertad, por ende es un medio formal de control social, cuya finalidad es la protección de bienes

jurídicos, mediante la prevención general y especial de la pena, se fundamente en criterios de política criminal de necesidad, merecimiento y eficacia de pena, por ende mediante la política criminal, se protegen los bienes jurídicos más importantes, de las conductas que de modo grave los lesionen o pongan en peligro.

MAGISTRADO. Es considerado como tal a todo funcionario público investido de autoridad judicial, es decir en el que hacer de la impartición de justicia a nombre de la Nación, normalmente se denomina como tal al juez, la Constitución Política de 1993 ha establecido que el Consejo Nacional de la Magistratura es el organismo encargado de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, equipara tanto al juez como al fiscal en la misma condición de magistrados.

4. **BASES EPISTEMOLÓGICAS.** Es necesario realizar un análisis epistemológico respecto del delito estafa, que es el tema que nos ocupa en el desarrollo de la presente tesis, sobre el delito de Estafa de la forma como se ha tipificado la conducta, de modo sistemático se encuentra tipificado dentro de los delitos contra el patrimonio, sin embargo respecto a ello, existen diversas posturas, algunos autores sostienen que la estafa protege el patrimonio y además el mantenimiento de la verdad, lealtad y buena fe en el tráfico jurídico, de este modo lo considera Mezger en Alemania, Manzini en Italia, Antón Oneca y Muñoz Conde en España, por ende como un delito pluriofensivo; por otro lado además de la exigencia de un concreto perjuicio patrimonial, se protege el mantenimiento de la confianza en las relaciones patrimoniales, y la evitación de disfuncionalidades en el sistema económico, constituye, en este caso, un interés del estado que se tutela,

no anticipadamente, sino a través de la tutela del patrimonio individual, verdadero bien jurídico en este delito, pero de ser así el delito se consumaría con el engaño, sin requerirse el perjuicio patrimonial, (Montalvo Choclan, 2000, págs. 65-66).

En este trabajo, consideramos que en el delito de estafa, lo que se afecta es el patrimonio, y que la modalidad de esa afectación es el engaño, el ardid o el fraude que utiliza el sujeto activo, para hacer inducir en error al agraviado y que este se desprenda "voluntariamente", de su patrimonio. Por ende el ardid y el engaño, previstos en el tipo como formas de comisión constituyen simplemente los medios con los que se produce el daño patrimonial del sujeto pasivo, de modo que el quebrantamiento de la buena fe es el modus operandi que va a determinar la lesión jurídica patrimonial, pero no el objeto de la tutela, ni directa ni indirectamente (Ferreiro Conde, 1997, pág. 23).

Un sector de la doctrina alemana ha considerado como objeto de tutela penal en la estafa, la lesión de la libertad de disposiciones patrimoniales, siendo esa lesión la que produce el daño al patrimonio. Contra esta posición se ha sostenido que si bien desde una perspectiva funcional del patrimonio, la libertad de disposición de su titular adquiere especial significado, en la medida en que el patrimonio pertenece a su titular para la satisfacción de sus intereses, y que el cumplimiento de los fines perseguidos por el autor depende de la toma de decisiones libres y no viciadas por el error; sin embargo, el daño patrimonial no reside en el hecho de que el disponente engañado no pueda obtener el concreto fin previsto en la transmisión, sino en que la contraprestación recibida no satisface ninguno de los fines que

desde la perspectiva objetivo-individual tenga sentido para la satisfacción de necesidades del adquirente. Por tanto, la decepción del fin no es en sí mismo la fuente del perjuicio patrimonial, sino la ausencia de un equivalente de la disminución patrimonial.

Otra posturas, como la de VIVES ANTON, a fin de demostrar que el bien jurídico en la estafa no es el patrimonio como unidad, hacen referencia al supuesto en que la estafa recae sobre un objeto cuyo valor es inferior al beneficio fiscal que provocase su pérdida, afirmando que no dejaría de existir estafa aunque no se hubiera producido disminución al patrimonio globalmente considerado. Contra esta objeción, BAJO FERNANDEZ contesta apelando al principio de inmediatez, desarrollada por la doctrina alemana, entre el acto de disposición y el perjuicio económico. Principio que implica que para la determinación del perjuicio en la estafa, solo son relevantes los cambios de valor patrimonial derivados directamente del acto de disposición, por lo que, también en este caso el objeto de protección es el patrimonio considerado como unidad.

Por nuestra parte, nos adscribimos a la postura que sostiene que el bien jurídico del delito de estafa es el patrimonio entendido como “universitas iuris”, puesto que la estafa se consuma con el perjuicio patrimonial y no con la lesión a un determinado elemento integrante de este. La estafa no persigue la protección de la propiedad o posesión sino el patrimonio considerado como unidad, ya que con la acción del agente se produce tipo penal exige un perjuicio económico a la víctima. Es decir, no se persigue la protección de la propiedad, ni de la posesión o del título de crédito, sino el resguardo de los valores económicos que se encuentran bajo la relación

de señorío de una persona, aunque necesariamente claro está el ataque al patrimonio de la víctima siempre se instrumenta a través de la lesión de un concreto bien o valor (Valle Muñiz, 1987, p. 88).

El objeto material del delito de estafa es múltiple, pudiendo tratarse de bienes muebles, inmuebles o derechos, todos ellos referidos a valores que conforman el patrimonio como universalidad.

TIPICIDAD OBJETIVA. El tipo se configura cuando el sujeto activo haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto con la finalidad de hacer que este, es su perjuicio, se desprende de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero; existen diversas modalidades que utiliza el sujeto activo para hacer incurrir en error a su víctima, por ejemplo mediante el uso de la informática, la falsedad documental, aprovechando el comercio virtual, por ende frente abanico de modalidades de las que puede hacer uso el sujeto activo, por ende la estafa no es la suma de aquellos componentes, sino el nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación, por ende si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de aquellos elementos la estafa no se configura. En ese sentido también se ha pronunciado la Jurisprudencia Nacional:

“El delito de estafa consiste en el empleo de artificio o engaño a fin de procurar para sí o tercero un provecho patrimonial en perjuicio ajeno, requiriendo para su configuración de ciertos elementos constitutivos tales como: el engaño, error, disposiciones patrimonial y provecho ilícito, los mismos que deben existir en toda conducta

prevista en el artículo 196° del código penal” (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2002, p. 431)

Por otro lado también se define a la estafa como el resultado producido en perjuicio de la víctima a consecuencia del uso del engaño utilizado por el agente, dando mayor importancia al resultado producido en agravio del sujeto pasivo quien al contenido mismo de la conducta que debe desarrollar el sujeto activo, por ende es el perjuicio patrimonial ajeno e ilícito que se cause mediante artificio, astucia o engaño, obteniendo un provecho económico para sí o para un tercero. (Bramont Arias Torres, 1997, p. 346). Así también se ha considerado como la conductora engañosa, con ánimo de lucro, propio o ajeno que, determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o de tercero, (Peña Cabrera, 1993, p. 151).

La Sala Penal Permanente en la ejecutoria suprema del 20 de julio de 2005, que analiza un caso concreto en el cual se defrauda al estado, hace una diferencia entre disposición patrimonial y perjuicio a la víctima como si fueran dos elementos distintos del delito de estafa, cuando en realidad ambos aspectos configuran un solo elemento. En efecto, allí se argumentan que:

“Como se nota, el contenido con los agentes públicos para ganar la buena pro, a la que no podía acceder, el cobro de recursos públicos por ese hecho, y el perjuicio que ello represento a la hacienda municipal en tanto incluso le pago mayor precio que otros postores, permiten estimar que concurren los elementos objetivos y subjetivos

del tipo penal de estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio al estado y beneficio propio” (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES, 2006, p. 4911).

De la definición formulada se advierte que el injusto penal de estafa tiene componentes o elementos particulares que deben aparecer secuencialmente en la conducta desarrollada por el agente: engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta; inducción a error o mantener en él; perjuicio por disposición patrimonial, y obtención de provecho indebido para sí o para un tercero; elementos deben concurrir secuencialmente, de modo que el engaño idóneo y eficaz precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocado por el agente del delito y proyectado sobre la víctima, que puede consistir en usar nombre fingido, atribuirse poder, influencia o cualidades supuestas, aparentar bienes, créditos, comisión, saldo en cuenta corriente, empresa, negociaciones imaginarias o cualquier otro engaño semejante, debe provocar un error en el sujeto pasivo, viciando su voluntad, cimentada sobre delito, todo ello provoca el asentimiento a un desprendimiento patrimonial que se materializa con el desplazamiento de los bienes o interese económicos de parte de la víctima, sufriendo así una disminución de sus bienes o intereses al patrimonio del agente o a poder de un tercero, quienes se aprovechan o enriquecen indebidamente (COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN, 1996, p. 456),

No obstante evidenciarse claramente tales elementos del contenido del tipo penal del artículo 196 del código penal, los comentarios nacionales, se establece que los cuatro elementos típicos del delito de estafa son: engaño, error, disposición patrimonial de la víctima y perjuicio a la víctima. Es decir,

para aquellos tratadistas constituyen elementos diferentes la disposición patrimonial y el perjuicio, cuando de la lectura del texto punitivo se colige que tales circunstancias constituyen un mismo elemento, pues la disposición patrimonial como consecuencia del error producido por el engaño, origina necesariamente o automáticamente perjuicio para la víctima. En otros términos, la sola disposición patrimonial de la víctima importa perjuicio para ella. Tal forma de exponer las cosas les ha conducido a soslayar el cuarto elemento consistente en el provecho indebido que obtiene el agente con su conducta, no advierten la siguiente circunstancia: si no se verifica que el agente o un tercero consiguió u obtuvo algún provecho económico indebido con su conducta, la estafa no se configura.

ENGAÑO, ASTUCIA, ARDID U OTRA FORMA FRAUDULENTA. La corte Suprema ha establecido lo siguiente: “para la consumación del delito de estafa debe necesariamente, siempre, la artimaña, el arbitrio falso y el encubrimiento de la verdad”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, 2003, p. 260). De ese modo, el primer elemento que se verifica en una conducta catalogada de estafa lo constituye el uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta por parte de su autor o sujeto activo. Los términos utilizados por el legislado peruano en el tipo penal al tener en única finalidad de falsear la realidad, dan entender que han sido utilizados para ejemplifica el tipo de fraude que se requiere para hacer caer en error a la víctima. Los fraudes o mecanismos fraudulentos utilizados por el agente para lograr sus objetivos muy bien pueden ser el engaño, la astucia, el ardid, así como el artificio, el truco, el embuste, la argucia, el infundio, etc. Por tanto, aquí interesa el mecanismo por el cual el agente con el fin de

sacar un provecho, haciendo que el mismo agravio le entregue sus bienes, falsea la realidad o, mejor dicho le presenta una realidad distinta a la real. Al engaño se le define como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. En otras palabras, la expresión engaño designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad, sobre esta forma fraudulenta, el derecho vivo y actuante por resolución superior del 10 de julio de 1997 ha precisado que:

“...En cuando al engaño, este supone una determinada simulación o maquinación por parte del sujeto el que tiene que tener la aptitud suficiente para inducir a error al otro, siendo que lo decisivo en el engaño es dar de cualquier modo concluyente y determinado la apariencia de verdadero a un hecho falso; por otra parte, el engaño de la estafa ha de ser anterior al error y la disposición patrimonial, de modo que si esta se produce antes del engaño, tampoco habrá estafa”. (EXPEDIENTE JUDICIAL, 1999, p. 285)

La astucia es la simulación de una conducta, situación o cosa, fingiendo o imitando lo que no se es, lo que no existe o lo que se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona. El uso de nombre supuesto o el abuso de confianza son formas en las cuales el agente actúa con astucia. El ardid es el medio o mecanismo empleado hábil y mañosamente para lograr que una persona caiga en error. Otras formas fraudulentas pueden ser, por ejemplo, el artificio, el truco, el embuste, la argucia, etc. El artificio es la deformación mañosa de la verdad con el fin de hacer caer en error de apreciación a otra persona que observa la materialidad externa y aparente

de una realidad. En el artificio va incluida la idea de engaño, pero también la del arte puesto en juego para que el engaño triunfe, de donde se desprende el aserto de que la simple mentira no constituye engaño o artificio, sino cuando esté acompañada de ciertos estos elementos que le dan credibilidad. (Bramont Arias Torres, 1997, p. 349).

INDUCCIÓN A ERROR O MANTENER EN EL ERROR Después de verificarse que el agente ha hecho uso del engaño u otra forma fraudulenta corresponderá al operador jurídico verificar si aquel engaño ha provocado en la víctima un error o en su caso, le ha mantenido en un error en el que ya se encontraba la víctima, el error es la falsa representación de la realidad concreta. Una falsa apreciación de los hechos. Una representación que no corresponde a la realidad de las cosas. Una desviación de la verdad. Un juicio falso de las cosas. O un falso conocimiento de la realidad.

El error para que tenga relevancia en el delito de estafa debe haber sido provocado o propiciado por la acción fraudulenta desarrollada por el agente. El error debe surgir inmediatamente a consecuencia del acto fraudulento. Si no hay acción fraudulenta de parte del agente, es imposible hablar de error y menos de estafa. En suma, la falsa representación de una realidad concreta por parte del agraviado debe haber sido consecuencia inmediata del acto fraudulento exteriorizado por el agente. Debe verificarse una relación de causalidad entre el mecanismo fraudulento y el error. En esa línea, si el error no es generado por algún fraude, sino por ignorancia o negligencia de las personas, no es posible la estafa. De este modo, en la resolución superior del 14 de setiembre de 1998, atinadamente se afirma que: “el error como elemento del tipo penal de estafa, juega un doble papel

primero, que debe ser consecuencia del engaño, dependiendo su relevancia típica si es este es suficiente para alterar los elementos del juicio que dispone la víctima para comprender la intención dolosa del agente; y, segundo, debe motivar la disposición patrimonial, lo que permitirá verificar la relación de causalidad entre la acción objetiva del resultado directamente provocado por la disposición patrimonial, si es que el error, lejos de ser causa del comportamiento engañoso, parece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado del sujeto.”

El acto fraudulento exteriorizado por el agente puede servir para mantener en error a la víctima. Se configura cuando sabiendo el agente de que una persona tiene una falsa representación de la realidad, realiza algún acto fraudulento con capacidad suficiente para hacer que ella no salga de su error y de ese modo se desprenda de su patrimonio. Se exige que el agente con su actuar engañoso determine la continuación de la falsa representación de la realidad. El actor necesariamente debe hacer actos positivos para evitar que la víctima supere o salga de su error. Incluso guardando silencio ante hechos que está en la obligación normal de poner en evidencia, comete delito el mismo que a veces tenemos de las cosas, no es relevante para la configuración de la estafa.

Se puede decir que tenemos un error inducido cuando el actor promueve intencionalmente, haciendo surgir la falsa representación en la mente del agraviado y error mantenido cuando la falsa representación ya preexiste en la mente de la víctima, situación que es aprovechada por el agente para fortalecer o impedir que sea superado.

Por otro lado, es común en la doctrina sostener que no habrá problema de error en aquellos casos en que falta las condiciones personales suficientes en la víctima, por cualquier razón, para tomar conocimiento de esa realidad; por ejemplo, aprovechar de alguien que ignoraba absolutamente un tema por pertenecer a otra cultura, de un niño o de un enfermo mental. En este caso, simplemente habrá hurto y no será necesaria la prueba del engaño ni del error.

PERJUICIO POR DESPRENDIMIENTO PATRIMONIAL. Acto seguido, una vez verificado el error provocado por el engaño utilizado por el agente, se verificará así tal error originó que la víctima se desprenda en su perjuicio de parte o el total de su patrimonio. Disposición patrimonial es el acto por el cual el agraviado se desprende o saca de la esfera de su dominio parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y entrega voluntariamente al agente. En doctrina, se grafica este aspecto afirmando que el estafador alarga la mano, no para coger las cosas como ocurre con el ladrón, sino para que la víctima se las ponga a su alcance. La víctima a consecuencia del error provocado por el acto fraudulento, en su directo perjuicio, hace entrega o pone a disposición del agente su patrimonio. El elemento fijo perjuicio por disposición patrimonial resulta fundamentalmente en el delito de estafa. Pues si no hay desprendimiento o, mejor dicho, entrega de bienes (muebles, o inmuebles), derechos reales o de crédito de parte de la víctima al agente, así este haya actuado engañosamente y provocado un error evidente, el delito de estafa no se configura. Nuestra Corte Suprema por Ejecutoria del 12 de enero de 1998 en forma contundente ha indicado que

“si el agraviado no efectuó una disposición patrimonial previa, no se configura el delito de estafa”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU, 1999, p. 437). Ahora bien, el desprendimiento puede tener lugar en forma de entrega, cesión o prestación del bien, derecho o servicios (pues el delito de estafa puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio incluido las expectativas legítimas ganancias y económicamente valuales).

El desprendimiento patrimonial origina automáticamente perjuicio económico de la víctima, esto es, disminución económica de su patrimonio. No hay desprendimiento patrimonial sin perjuicio para el que lo hace. Y menos habrá perjuicio sin desprendimiento por parte de la víctima. El agente al provocar un error con su actuar fraudulento, busca perjudicar a la víctima haciéndole que se desprenda de su patrimonio y se lo entregue a su favor o de un tercero.

Si como consecuencia del error provocado por actos fraudulentos, el sujeto pasivo hacer entrega de bienes que pertenecen a otras personas, se configura lo que se denomina “estafa en triangulo”, la misma que se configura cuando el autor engaña a una persona con la finalidad de que esta le entregue un bien perteneciente a un tercero. Aquí el propietario del bien será el perjudicado y sujeto pasivo, siendo que el engaño se constituirá dentro de un debido proceso en testigo de excepción de la forma como actuó el agente y logro el desprendimiento patrimonial.

PROVECHO INDEBIDO PARA SÍ O PARA UN TERCERO De verificarse que efectivamente a consecuencia del error provocado por algún acto fraudulento hubo desprendimiento patrimonial de parte de la víctima,

corresponderá al operador jurídico verificar si con tal hecho, el agente o un tercero han obtenido provecho ilícito. Este provecho es el fin último que busca el agente al desarrollar su conducta engañosa, al punto que si no logra tal provecho para sí o para un tercero, la estafa no se consuma, quedándose en su caso, en grado de tentativa.

La Corte Suprema por ejecutoria del 27 de octubre de 1995 ha precisado que: “el elemento material del delito de estafa está dado por la procuración para sí o para otro de un provecho ilícito mediante el uso de astucia, ardid o engaño causando perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo, quien además no puede ser considerado en forma difusa sino debidamente individualizado”. (Ejecutoria de Cajamarca, 1995, p. 184).

Así mismo, por resolución superior de 19 de enero de 1998, se esgrime que: “respecto al delito de estafa se debe tener en consideración que lo que se reprocha al agente es conseguir que el propio agraviado le traslade a su esfera de dominio su propio patrimonio; es decir, el aspecto objeto de este delito requiere que el agente obtenga un provecho ilícito, para lo cual debe mantener en error al agraviado por medio del engaño, astucia o ardid” (Resolución Judicial, 1997, p. 145).

Igual sentido tiene la resolución del 28 de 1997:”para la configuración de la estafa es necesario que medie engaño, ardid o astucia a efecto que la víctima se desprenda de un determinado bien, en este caso dinero en efectivo, procurándose así el sentenciado un aprovechamiento indebido, si no se comprueba tal animo doloso del procesado con el fin de perjudicar al agraviado no llega a configurarse el tipo penal de estafa” (Resolución Suprema, 1997, p. 248).

El perjuicio que se origina a la víctima con el desprendimiento o desplazamiento de sus bienes a la esfera de dominio del sujeto activo o de un tercero, origina que este al entrar en posesión de aquellos bienes y disponerlos como a bien tenga, obtiene un provecho ilícito o no debido. El hecho concreto de quedarse con los bienes entregados por su víctima y disponerlos como si fuera su dueño constituye el provecho ilícito. Es ilícito o indebido, puesto que no le corresponde. Es un provecho que normalmente que no hubiese logrado. Aquel provecho no debe tener causa justificadora, afirma ROY FREYRE. De ahí que si una persona induciendo a error por medio del engaño recupera un bien de su propiedad que el depositario era renuente a devolver, a pesar de estar vencido el término estipulado, no comete estafa.

SUJETO ACTIVO Sujeto activo o actor del delito de estafa puede ser cualquier persona natural. No se exige alguna cualidad, condición o calidad especial en aquel. El tipo penal en cuestión, no exige una cualidad específica (funcional), para ser considerado autor a efectos penales; de todos modos, cabe especificar que solo puede serlo la persona psico-física considerada, quien a través de una actividad engañosa, engendra un error en la psique de la víctima, a fin de que este efectuara el desplazamiento patrimonial.

Quien utiliza a un tercero para que se apropie de los bienes muebles de un tercero (instrumento), da lugar a una autoría mediata de hurto, en el caso de la Estafa, será muy difícil que pueda admitir una autoría mediata, pues la persona que actúa como autor inmediato debe engañar al sujeto pasivo, mediante actos concretos que incidan en su juicio decisorio, dando lugar a

la disposición patrimonial; aunque puede este no saber que está engañando a alguien, quien es utilizado por un consorcio de venta de automóviles, para que venda un auto inexistente.

El agente del delito es indiferenciado, dado que se utiliza la expresión “*e/ que*” por tanto puede ser cualquier persona.

SUJETO PASIVO Sujeto pasivo o víctima puede ser cualquier persona.

Basta que haya sido la perjudicada en su patrimonio con el actuar del agente. En tal sentido, podemos afirmar de modo categórico que si bien es cierto que entre el engaño del actor y el desprendimiento perjudicial de la víctima debe existir un nexo de causalidad, también es verdad que nada exige que la misma víctima del embaucamiento lo sea también del daño económico, pudiendo ser un tercero.

No se exige una cualidad específica para ello, pero debe ser el titular del patrimonio, sobre el cual incide, los efectos perjudiciales, de la conducta penalmente antijurídica. Se dice en la doctrina que el delito de estafa solo ha de tutelar, el patrimonio de los particulares, pues cuando se atenta contra el erario público, el radio de tipicidad penal se rige por los delitos de penales que vulneran la Administración Pública, en su faz patrimonialista (peculado, malversación de fondos, colusión, etc.).

Para poder ser presa del engaño inducido por el agente, debe tratarse necesariamente de un sujeto con capacidad de discernimiento, debe poder comprender con corrección la naturaleza de los actos jurídicos, que pueda suscribir con terceros; en tal virtud, un inimputable, que no goza de una conducción volitiva suficiente, no puede ser sujeto pasivo. Todos aquellos casos, por los cuales, un privado de discernimiento le entrega un bien

inmueble, a quien lo determina a hacerlo, sin violencia, constitutivos de Hurto.

Podemos hacer una distinción del sujeto pasivo, conforme a la siguiente consideración: sujeto pasivo del engaño, es aquella persona a la cual el agente, induce mediante ardid, fraude y otras maquinaciones, para que realice el acto de disposición patrimonial y, el sujeto pasivo titular del patrimonio que se ve perjudicado en su acervo patrimonial; por ejemplo; el apoderado u administrador de un patrimonio ajeno (fideicomiso), que es objeto de engaño por el agente. Cualidad distintiva, que no siempre ha de concurrir, al ponderarse refundir ambas cualidades en una sola persona.

¿Qué pasa con el ladrón, con el hurtador, puedan ser objeto de una estafa, aquellos podrán ser sujetos pasivos de este delito? Todo dependerá de la concepción de patrimonio que se postule; si es la acepción mixta la elegida, en cuanto a bienes susceptibles de cuantificación económica, que tenga en apariencia protección jurídica, habríamos de concluir que dichas personas si pueden ser víctimas de este injusto, mientras que procesalmente no haya sido declarada la naturaleza ilegítima de dicha posesión, no habrá otra alternativa que sean consideradas como víctimas de una estafa. Con ello, no se quiere decir, que el ladrón deba ser perdonado de su ilícito accionar, solamente el reconocimiento de una calidad jurídica penal, conforme a la naturaleza del bien jurídico tutelado. En realidad, resulta difícil sostener que el sujeto pasivo en estos casos sea el propietario original, ya que no resulta perjudicado, al menos tal y como se entiende el perjuicio en el delito de estafa; es que este no puede ser doblemente considerado como sujeto pasivo de los injustos a la vez, primero, cuando es privado de la propiedad

del bien, en el caso del Hurto y, segundo cuando se produce el perjuicio patrimonial.

Sujeto pasivo del delito es la persona que sufre el perjuicio patrimonial, la que no necesariamente será la titular del bien jurídico tutelado por la estafa; en tal sentido, puede distinguirse entre sujeto pasivo del delito y pasivo de la acción, respectivamente, cuando el sujeto pasivo del fraude no es el titular del patrimonio, basta con que puede efectuar la disposición patrimonial perjudicial para el patrimonio de tercero, aunque no tenga una facultad jurídica para disponer por este, es suficiente, pues, con que disponga materialmente del objeto que constituye la prestación o que pueda decidir de algún modo sobre ella.

Necesariamente, el sujeto pasivo debe ser una persona con capacidad psíquica para tener una noción correcta respecto de aquello sobre el cual es inducido a error por el agente, puesto que, de otra manera, no podrá ser engañado. Siendo así, en los casos en que el agente se hace entregar el bien de un menor de edad o un enfermo mental no habrá delito de estafa, sino hurto.

Se discute en doctrina si el delito de estafa puede recaer sobre bienes adquiridos ilícitamente por la víctima, como en los supuestos, en que el agente de un delito de robo es despojado del bien apropiado, mediante engaño.

Así; PEÑA CABRERA FREYRE (2015) sostiene que:

“... En virtud a la concepción mixta de patrimonio, el ladrón puede ser considerado sujeto pasivo de la estafa, en tanto procesalmente

no haya sido declarado la naturaleza ilegítima de dicha posición”, (p. 322).

Al respecto es de tener en cuenta que, conforme a la concepción jurídica económica, se excluye en el patrimonio las cosas que revisten valor (concepción económica), siempre que estén en el poder del sujeto en virtud de una relación jurídica (concepción jurídica); de esta forma se excluye la posición de bienes con valor económico pero que la supuesta víctima las detenta en, virtud a una relación fáctica desaprobada por el derecho; en tal sentido, el agente del robo o del hurto, que detenta la posición del objeto de dichos delitos, no posee sobre este ningún derecho real, y por tanto, tampoco puede ser privado de algún derecho o perjudicado en su patrimonio. El ordenamiento jurídico no puede amparar conductas que implican su propia contravención. Siendo así, el agente del delito de hurto o cualquier otro delito no puede ser amparado por el ordenamiento jurídico, no pudiendo ser considerado sujeto pasivo del delito de estafa. Para ello, no se requiere que previamente haya sido procesado por hurto, es suficiente que se determine en el curso del proceso por el delito de estafa, la procedencia ilícita del bien o derecho comprendido en la supuesta estafa. Ello sin embargo no significa que el sujeto activo de la supuesta estafa adquiera algún derecho real sobre el bien comprendido en este evento ilícito; pues tampoco se puede amparar su posición irregular; por el contrario, el bien será recuperado y devuelto a su legítimo propietario o, eventualmente, podrá ser incautado y posteriormente decomisado (Gálvez Villegas & Delgado Tovar, 2011, pp. 971-974)

LA MENTIRA COMO ENGAÑO El engaño, constituye, qué duda cabe, el medio por el cual se sirve el agente para provocar el desplazamiento patrimonial de forma voluntaria, pero viciada por parte de la víctima. Importa el falseamiento de la realidad, es decir, los hechos que no son revestidos de un determinado ropaje, para dar ciertas características de las cosas, que no se condicen con su verdadera naturaleza. Engaño es la falta de verdad en lo que se dice, o hace de modo bastante para producir error e inducir el acto de disposición patrimonial; esto quiere decir, que el engaño debe ser idóneo y suficiente para agrandar el error en la psique del sujeto pasivo y, así provocar el desplazamiento del objeto material.

A los efectos del medio engañoso en la estafa, solo vale la pena lo que se persigue hacer caer, sabiendo que es falso, puesto que la falta de verdad en lo que se piensa coloca en situación de engaño al propio autor, de modo que es el quien está en error, entonces no existe el elemento subjetivo caracterizado por el propósito de inducir a error al sujeto pasivo.

Definitivamente, el engaño es más que la mentira, pues la segunda dependerá ya de los juicios de valor de la persona, que incide más que todo en la presunción de buena fe del obrar del prójimo; en cambio, el engaño supone lo que se dice o afirma, viene acompañado con ciertos datos objetivos, que tienen a inducir a la creencia de algo que no se corresponde con la verdad.

En la doctrina española, en cuanto al engaño, se dice que no basta con mentir de cualquier modo, sino que solo adquiere relevancia típica aquel engaño que, con palabras de la ley, es bastante para producir error en otro y a la vez inducirlo a realizar un acto de disposición patrimonial. Si bien,

nuestra ley positiva no ha acogido dicha adjetivación “bastante”, el engaño, ello no es óbice para que su interpretación, a estos efectos de calificar la relevancia típica de la conducta, haya de acogerse baremos de idoneidad, suficiencia y aptitud para provocar el error en el sujeto pasivo, en cuanto el desborde de niveles de permisión en el mercado.

El engaño, que nos sirva para definir la tipicidad es aquel que viene determinar normativamente, el adecuado para generar el error en la psique del sujeto pasivo, amén de generar la disposición patrimonial. Esto es, la delimitación del engaño típico debe obedecer a criterios normativos, entre los que se encontrara, desde luego, su adecuación concreta, para mediante el receptivo acto de disposición, dañar el patrimonio.

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

Eso sí, el engaño debe ser anterior al error, si este último aparece de forma previa, debemos negar la tipicidad penal por el delito de estafa, así, el sujeto que ha pagado con anterioridad una mercadería de determinada calidad y posteriormente su proveedor (que a consecuencia de un hurto ha quedado sin esta clase de mercadería) mediante engaño le entrega una de calidad inferior, no podría plantearse estafa, sino solo un engaño civil.

No se puede hablar de estafa, en el supuesto del deudor que luego de contraer una deuda, que debe pagar en cuotas periódicas, se ve impedido a honrar su compromiso, al sobrevenir factores ajenos a su propia voluntad,

no aparece pues el engaño; una consideración contraria, importaría criminalizar los meros incumplimientos contractuales, dando lugar a una regresión al mandato constitucional de no prisión por deudas. En el marco jurídico-obligacional, para que podamos identificar una conducta típica de estafa. La intención de engañar ha de reflejarse en la constitución de la relación contractual.

EL RIESGO NO PERMITIDO La sociedad moderna caracterizada por la incesante realización de una serie de actividades, en diversos ámbitos sociales, culturales, deportivos y laborales, pone en relieve la actuación de conductas humanas, que de por llevan intrínsecamente un riesgo, un peligro que si es concretizado; puede generar una lesión efectiva a un bien jurídico, penalmente tutelado, riesgos que son tolerados, permitidos y autorizados, en la medida que son necesarios para el desarrollo socio-económico de una determinada comunidad social; la ciencia y la tecnología hoy en día han adquirido un avance extraordinario, dando lugar a la invención de una serie de mecanismos, instrumentos que han hecho más fácil la vida del hombre, pero a su vez han supuesto la creación de armas de destrucción masiva.

No podría prohibirse dichos comportamientos, so pena de paralizar el despegue económico de nuestras comunidades, por lo que son autorizadas, siempre y cuando sean ejercidas en sujeción a los parámetros de legalidad.

Conforme al señalado, si dichas actividades humanas, llevan ínsito un riesgo, estas deben ser positivamente reguladas a fin de no propiciar la generación de peligros con aptitud de lesión para los intereses jurídicos

fundamentales. Normatividad que de forma específica debe guiar la conducción de estas conductas, por lo que si una lesión es producto de un riesgo permitido, habrá que negar la imputación delictiva, solo si el comportamiento humano genera riesgo no permitido con aptitud de lesión, y este es la concreción objetiva y es que la entidad del engaño, susceptible de provocar el error en el sujeto pasivo, debe ser tal, que genere el denominado riesgo no permitido; en palabras de Torio, la acción que se mantiene dentro de los límites de lo socialmente permitido en un ámbito concreto no puede, en principio, estimarse anti normativo en el sentido de la estafa.

Nos inclinamos, entonces por delimitar la relevancia típica de la conducta del delito de estafa, según los criterios que se aglutinan en la moderna teoría de la imputación objetiva; dejando de lado fundamentos privados de las leyes de la naturaleza.

AUTOPUESTA EN PELIGRO En el marco de los criterios que se comprende en la moderna teoría de la imputación objetiva, se ha puesto especial atención, a la participación de la víctima en la perpetración del injusto; concretamente, de su ámbito de intervención fáctica, en cuanto a la realización típica, que ha de procurarse el autor, para poder lograr su propósito delictivo. Dicho en otras palabras: si la efectiva lesión del bien jurídico, obedeció a la asunción de un riesgo, al cual de forma voluntaria se sometió la propia víctima, no cabe entonces formular el juicio de imputación delictiva al tercero, pues solo aquella será responsable por los defectos de su esfera de competencia organizativa; v.gr., quien se decide por saltar en

paracaídas, a pesar de no estar adiestrado para ello, no puede generar responsabilidad a quien solo le deslizo la idea.

Figuras delictivas no pueden ser explicadas, criminológica y dogmáticamente, al margen de la intervención del sujeto pasivo del delito, es que la comisión de aquellos solo puede ser alcanzada, cuando la víctima contribuye de forma decidida en su configuración; dando lugar a los denominados “delitos de participación necesaria”, que tiene una especialidad importante, en orden a determinar los ámbitos de responsabilidad d los sujetos intervinientes.

En lo que al delito de estafa se refiere, la participación de la víctima resulta esencial para que este injusto pueda materializarse en la vida cotidiana; olvidemos que es el sujeto pasivo del “error” quien con sus propios actos, genera la disposición patrimonial, que ingresa a la esfera de custodia del agente, por lo que si el auto, no logra convencer al ofendido, no podremos hablar del delito alguno, al margen que se puedan calificar dichos actos como tentativa. La estafa, como escribe GONZALES RUS, J. Es un delito con victima colaboradora, que juega un papel central en la dinámica comisiva. Siendo que este será siempre el sujeto pasivo de este delito, lo que se tutela con el artículo 196º es su patrimonio, de forma individual, a diferencia de algunas ilicitudes penales que atentan a la Administración Publica. Pero, lo importante a todo esto, es el análisis que de forma pormenorizada debe adecuarse, sobre la naturaleza de esta contribución y bajo qué circunstancias toma lugar; a fin de fijar con corrección, cuando el desplazamiento patrimonial debe ser atribuido únicamente a la esfera de

competencia de organización de la víctima y, no a la esfera de competencia del supuesto autor (delimitación de esferas de responsabilidad).

Por lo antes dicho, nos debemos remitir a las particularidades que presenta el ofendido, al momento de la comisión del hecho punible; no será lo mismo el empresario textil que participa en un contrato de *joint venture*, de aquel campesino que recién llegado a la ciudad cae en las redes de unos estafadores, bajo el cuento de la venta de terrenos, que eran propiedad del estado. Es partir de estos datos, que podemos arribar a una conclusión acertada, de que si la lesión patrimonial, que sufrió la víctima, puede o no generar un juicio positivo de imputación delictiva.

En una comunidad jurídica y políticamente organizada, los individuos como sujetos libres y responsables, han de conducirse en sociedad, conforme a los roles que desempeñan, de acuerdo a sus ámbitos de organización, por lo tanto solo ellos pueden ser responsables de los defectos que puedan derivarse de dicha actuación y; si ellos no son diligentes, no son precavidos en los negocios y/o contratos que puedan gestionar con terceros, no pueden esperar que el estado, a partir de la violencia institucionalizada que significa el derecho Penal, haya de reprimir esa clase de conductas. El engaño, por ende, determina un baremo generalizador, de que el hombre medio en la situación concreta, se haya comportado de cierta manera; v.gr., el caso de quienes tramitan las visas para USA, a través de intermedios, que instala oficinas, agenciándose así de una gran cantidad de clientes, ofreciendo su segura obtención, no pueden decir de ningún modo que son "víctimas" de engaño alguno, saben con exactitud que solo la embajada de dicho país, es la única autorizada para expedir dicha documentación y, que

no cuentan con interpósitas personas y, aun así pagan altas sumas de dinero, al margen de los otros delitos, en los cuales puedan incurrir estos inescrupulosos sujetos.

EL ERROR El engaño, tal como se desprende de la redacción normativa del artículo 196º, debe provocar un “error” en la persona del sujeto pasivo, a fin de que esta proceda a la disposición patrimonial.

Sin error, dice SOLER, no hay estafa, así como no hay sin ardid, aun cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido. Si la víctima, a quien se le pretendió engañar, pero de forma inútil, es plenamente consciente de que el automóvil que va a comprar no vale ese precio y, aun así desembolsamos el dinero, no puede ser sujeto pasivo de estafa y, no se consiguió ello, puede dar lugar a una tentativa.

El error es un conocimiento viciado de la realidad, una falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño que motiva el acto dispositivo. Es un vicio en el que incurre el sujeto pasivo, quien adquiere, de modo que una es la verdad y otra su apariencia.

Señala BUSTOS RAMÍREZ, que no hay estafa, a pesar de que haya error, si este proviene de las creencias, valoraciones, costumbres o usos propios del sujeto, salvo que se lleven a cabo maquinaciones especiales para crear en cualquier persona una falsa idea de la realidad.

Entonces el error, al cual se encuentra sometida el sujeto pasivo, es producto de un engaño, cuando el agente induce de forma positiva en los juicios que han de valorarse en la esfera decisoria, al haber creado una imagen deformadora de la realidad, configurando una facticidad que no se corresponde con la realidad de las cosas.

La aparición del error. Va a determinar si es que el engaño tuvo la suficiente idoneidad, para poder crear una aptitud de lesión para el bien jurídico, puesto que seguidamente debe exteriorizarse la disposición patrimonial, que en definitiva provocara el perjuicio, como resultado inherente al delito de estafa. De esta forma, no cabe duda, el error cumple la función restrictiva de las conductas engañosas típicas relevantes.

El error debe derivar directamente de las falsas apariencias presentadas por el sujeto, de modo que provenga de la falsa representación suscitada y no de la simple inexactitud del juicio fundado en un puro desconocimiento.

La negligencia de la víctima le hace imputable el error porque excluye la eficacia real del fraude en el caso concreto, si la observancia de una diligencia mínima lo hubiera evitado, ya que su omisión demuestra su indiferencia frente al posible engaño. Como se dijo conforme niveles de índice de riesgos, pueden excluirse la imputación del resultado.

Sobre la posibilidad de incluir a las mentiras como engaño típico de la estafa existen posturas que niegan tal posibilidad, sosteniendo que esta supone una falsedad, cuya creencia, depende de la buena fe del tercero. Sostienen también que el engaño se diferencia de la mentira, en tanto implica cierta entidad objetiva que permite reconocer la existencia del nexo causal entre el engaño y el error.

Frente a esta postura se objeta que muchas veces entre la simple mentira y el error se puede distinguir nítidamente el nexo causal; la simple mentira puede ser engañosa, sea al insertarse en especiales circunstancias del paciente del engaño que el agente conoce y con las que cuentan, por lo cual no parece posible establecer reglas a priori que la descarten como

medio para la estafa; su carácter engañoso dependerá del hecho concreto en que se produzca; muy distinto es que alguien crea.

EL PERJUICIO Si hemos señalado en el apartado correspondiente, que lo que protege la estafa genérica es el patrimonio, a partir de una consideración global, hemos de convenir que el perjuicio debe significar una merma de acervo patrimonial del sujeto pasivo, una lesión a sus activos, bienes o derechos, desde una comparación exente; de tal manera, que dicho perjuicio debe ser susceptible de ser cuantificado económicamente, importante a efectos, proporcional a los efectos perjudiciales de la conducta penalmente antijurídica.

Quien sufre el engaño, sobre quien recae el error, debe ser necesariamente el disponente del patrimonio, pero quien sufre el perjuicio puede que no sea la misma persona quien sufrió el error; v.gr., el administrador de una tienda que efectuó el desplazamiento del dinero en el marco de un contrato, siendo objeto de un engaño, es el sujeto pasivo del error, mas, el sujeto perjudicado es el dueño del patrimonio. Lo importante es la 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 haya engaño, error y disposición patrimonial no hay estafa (quien se hace pasar por entendido en carrera de caballos y da un falso dato, que otro al escuchar sigue, no comete estafa desde el punto de vista objetivo sin entrar a analizar el aspecto subjetivo).

El perjuicio como elemento típico de la estafa estriba, pues, en la diferencia de valor entre lo que se le atribuye al autor, merced al acto de disposición y lo que la víctima recibe a cambio.

ACTOS DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL A consecuencia del error, la víctima debe realizar una disposición patrimonial, ya sea a través de un desplazamiento patrimonial (hacer entrega del bien o agravarlo) o, la prestación de un servicio; por ejemplo, el sujeto que utilizando el engaño, recibe los servicios de un médico sin que exista en este el ánimo de pagar la prestación económica correspondiente. Asimismo, existirá disposición patrimonial cuando la víctima deja de percibir o renuncia al cobro de una acreencia, o por error asume una deuda que no le corresponde y le incorpora a su patrimonio.

Como señala VALLE MUÑOZ, este elemento de la estafa debe ser entendido en sentido amplio. No consiste únicamente en la entrega de una cosa, sino que debe incluirse en el concepto de disposición patrimonial cualquier otra decisión con consecuencias patrimoniales perjudiciales, ya sea que recaiga sobre bienes muebles, inmuebles, derecho de contenido patrimonial o de la prestación de servicios, siempre que tenga un valor económico. En tal sentido, no debe entenderse este elemento de la estafa como simple acto de disposición, pues el concepto incluye la transmisión, modificación o extinción de un derecho pre existente, así como también la creación de una relación jurídica nueva que representa una ventaja patrimonial a favor del sujeto activo, y una desventaja para la víctima.

No existe estafa si la disposición patrimonial no tiene como causa el error de la víctima, como los supuestos en que el agente actúa por caridad, curiosidad, ignorancia absoluta previa o por simple acto de en qué a pesar de la idoneidad del engaño, el sujeto pasivo termina siendo consciente del ardid pero por pura liberalidad realiza el acto de disposición, como en los

casos en que se efectúa un préstamo sin intención de realizar su posterior cobro.

No se requiere que el acto de disposición o la decisión con consecuencias patrimoniales revista la forma de un acto jurídico válido, pues solo es suficiente que el agente autolesione su patrimonio o perjudique el patrimonio de tercero motivo por el error al que ha sido inducido por el agente.

Si bien se exige que exista identidad entre el disponente y el perjudicado patrimonial, sin embargo, pueden darse supuestos en que el disponente y el perjudicado sean personas distintas, como en los casos en los que el elemento patrimonial se encuentra en la esfera de dominio del disponente pero él no es el titular, a esta modalidad la doctrina la conoce como “estafa en triángulo”.

Un sector de la doctrina sostiene que se requiere una legitimación jurídica, esto es, que para que se consuma el delito de estafa el disponente (tercer) debe ejercer un poder, en sentido jurídico, de disposición del patrimonio ajeno. Sin embargo la doctrina mayoritaria sostiene que no es necesario que el disponente tenga dicha facultad jurídica de disposición de los bienes, siendo suficiente una especial relación con el bien materia de disposición, de forma que esta relación fáctica de dominio le permite realizar actos con real incidencia en el patrimonio ajeno. “Teoría de la situación”; así se presentara el delito de estafa en el caso del servidor de la posesión de un bien o el administrador de un negocio que entrega al sujeto activo del delito el bien que detenta en nombre del titular, o los actos de disposición efectuados por quien está legitimado por una relación

contractual, por ejemplo, el mandatario, comisionista, administrador; en virtud a un mandato legal, como en el caso del depositario, albacea, tutor, curador que administra los bienes de la masa hereditaria, del menor o del incapaz; o una relación de hecho, como es el caso de los parientes cercanos, el servicio de la posición o el trabajador dependiente del titular de los bienes. En el caso, en el que el agente se sirva de una persona que no detenta relación fáctica con los bienes, a quien utiliza como instrumento, cabe apreciar el delito de hurto bajo la autoría mediata; como en el supuesto en el que el agente le pide a un menor de edad le alcance una maleta que se encuentra en la sala de embarque del Aeropuerto.

TIPICIDAD SUBJETIVA Es una conducta típicamente dolosa. No es posible la comisión culposa. El agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos típicos objetivos con la finalidad de obtener un provecho ilícito. Esta última intención conduce a sostener que aparte del dolo, en el actuar del agente se exige la presencia de otro elemento subjetivo que viene a constituir el ánimo de lucro. Este elemento subjetivo aparece de modo implícito en el tipo penal.

Si por el contrario, el agente con su actuar no busca lucrar o, mejor dicho, no busca obtener un beneficio patrimonial indebido, el delito no parece, así en la conducta se verifique la concurrencia de algún acto fraudulento, del error, del perjuicio ocasionado por el desprendimiento patrimonial. El ánimo de lucro al final guía u orienta el actuar del actor o agente y, por ello se convierte en un elemento subjetivo adicional al dolo. Si este elemento subjetivo adicional no se verifica en determinada conducta, el delito en hermenéutica no se configura.

TENTATIVA Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta del agente se quede en el grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de tentativa. Hay tentativa cuando, por ejemplo: el agente después de haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir los bienes de parte de aquel y es puesto al descubrimiento su actuar ilegal. O también, cuando después de haber recibido los bienes de parte de su víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico, etc.

CONSUMACIÓN. El problema que corresponde al tema de la presente investigación, es respecto a la consumación del delito de estafa, respecto a ello no existe consenso en la doctrina; se perfecciona o consume en el mismo momento en que el agente obtiene el provecho económico indebido, es decir una vez que el sujeto activo incrementa su patrimonio con los bienes o servicios, recibido de parte de su víctima. El incremento patrimonial puede traducirse por la posesión de los bienes o por el producto de los mismos al ser estos dispuestos. Al utilizar el legislador nacional en la estructura del tipo penal del artículo 196 del C.P. la frase “el que procura para sí o para otro un provecho ilícito”, se entiende que el delito se perfecciona cuando realmente el agente ha logrado su objetivo último cual es obtener el provecho indebido. Si no logra tal objetivo, habrá estafa, pero en grado de tentativa. No obstante ello en la doctrina existe posiciones divergentes, se tiene por ejemplo la posición de SALINAS SICCHIA, para quien la consumación de este delito contra el patrimonio se configura

cuando el sujeto activo ha logrado que el sujeto pasivo se desprenda de su patrimonio, lo traslade hacia su dominio y éste tenga la posibilidad de disponer de este, puesto que sólo en estos casos se agota el provecho ilícito y el perjuicio en el sujeto activo;

“... Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta se quede en grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de (...). Hay tentativa cuando, por ejemplo el agente después de haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir los bienes de parte de aquel y es puesto al descubierto su actuar ilegal. O también cuando después de haber recibido los bienes de parte de su víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico...” (2013, p. 1147)

Otra parte de la doctrina de la mano de PEÑA CABRERA postula que el delito de estafa se configura cuando se produce el engaño, la astucia o el ardid, y mediante un acto voluntario viciado, el sujeto pasivo se desprende de su patrimonio, sin interesar si ex post el sujeto activo logró el provecho ilícito y si se produjo el perjuicio en el sujeto pasivo;

“... No se requiere para dar por consumada la conducta, la obtención del beneficio económico o de otra índole, a pesar de que pueda pensarse en ello, desde una interpretación literal, en tanto el provecho propio o de tercero, es la finalidad a que apunta el autor

con su conducta, que viene aparejado en el dolo del autor (2015, p. 337).

Siendo ello así la doctrina en tal sentido no es uniforme ni existe una posición dominante en la misma; por otro lado la jurisprudencia tampoco ha sentado una uniformidad de criterio.

Se tiene la Sentencia Plenaria 1 – 2005/DJ 301 A, del 30 de setiembre del 2005, que de modo vinculante hace una disquisición sobre el momento de la consumación de los delitos contra el patrimonio, pero sólo hace referencia al hurto y robo, precisando sí que en estos delitos la consumación se dará cuando por lo menos existe la disponibilidad del botín pes decir que el sujeto tuvo por menos la posibilidad de disponer o realizar cualquier acto de dominio sobre el bien, por ende entre los fundamentos 7 al 10, en especial en este último de modo taxativo, en el sub fundamento b) explica que por ende si el sujeto es intervenido infraganti o in situ y es perseguido inmediatamente y recuperado el botín el delito queda en grado de tentativa.

Se tiene la Ejecutoria Suprema, que si bien no es vinculante, ha determinado el momento de la consumación en la estafa;

“... 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 daño en el patrimonio, esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor del resultado adquiere su plenitud...” (R.N. N° 3344-2003, Ayacucho, 2004).

PENALIDAD De encontrarse responsable penalmente, el agente del delito de estafa será merecedor a pena privativa de libertad no menor de uno ni

mayor de seis años. Corresponde al criterio del juzgador graduar la pena según los presupuestos establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. (Salinas Sicchia, 2013, págs. 1133-1149).

FORMA AGRAVADA DEL DELITO DE ESTAFA. El mayor desvalor del injusto típico como el reproche de imputación individual (culpabilidad), que recae sobre el autor del mismo, se construye a partir de criterios que justifiquen una reacción sobredimensionada del Derecho Penal, esto quiere decir, que resulta plenamente válido, que el legislador acuda a ciertos datos a saber, que le permitieron elaborar las denominadas “circunstancias agravadas”. Dicho lo anterior, el delito de estafa, se diferencia notoriamente de los delitos de robo y extorsión, primero, porque el desplazamiento patrimonial lo afecta la propia víctima, por lo que no se exterioriza un acto típico de sustracción y/o apoderamiento y, segundo, al no tomar lugar un acto de amenaza y/o violencia sobre los bienes jurídicos fundamentales de la víctima; esto quiere decir, que este injusto patrimonial, tiene una singular lógica procedimental, donde el agente se vale de la astucia, del ardid, del fraude, manipulando así la esfera decisoria del ofendido, para lograr de aquel el desplazamiento de su patrimonio y así obtener una ventaja económica indebida.

Siendo así, es que mostramos ciertos reparos, a que el legislador vía la dación de la ley N° 30076, haya incorporado al texto punitivo el artículo 196°-A “estafa agravada”, que si bien puede tener un sustento criminológico, dogmáticamente puede develar ciertas consistencias, como lo comunicadas con una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años,

lo que significa una mayor posibilidad de que la judicatura imponga penas de reclusión efectiva, a estos agentes delictivos.

Se comete en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor; el delito de estafa importa una acción u omisión deliberada del agente, quien mediante el empleo del engaño, fraude y/o ardid, genera un error jurídicamente relevante en la psique del sujeto pasivo, logrando así, enrostrar una situación deformante de la realidad, para que este última le otorgue una ventaja patrimonial. Según dicho esquema conductivo, lo que hace el autor es incidir en las facultades decisorias de la víctima, manipulando la realidad de las cosas, logrando así convencerla a que suscriba un determinado negocio jurídico, que significa para el primero la obtención de un patrimonio y para la segunda, un perjuicio económico. Así, en la doctrina nacional cuando se apunta que el engaño típico requerido para verificar del delito de estafa, va más allá de la sola mentira, es necesario desplegar un engaño que sea suficientemente relevante para determinar una falsa representación en la realidad de un sujeto (REATEGUI SANCHEZ, 2010, p. 207). Este es el primer dato a saber, para verificar la configuración del delito de estafa, pues es sabido, que se requiere también, valorar las características de la persona engañada así como su actitud frente a los negocios que emprende en la vida cotidiana; de ahí, que se ponga el acento, en la diligencia que aquellas muestras al momento de disponer de su patrimonio. Si estamos ante una persona, libre y responsable (adulta), con toda la capacidad para discernir correctamente, el Derecho Penal no puede intervenir cuando esta no ha desarrollado correctamente su ámbito de libre configuración,

esto es, los defectos que haya podido presentar, que circunscriben a su ámbito de incumbencia, no pueden ingresar al ámbito de protección de la norma. De recibo, pueden existir ciertas personas, portadoras de ciertas debilidades, que la hacen más propensa a caer en las falsas representaciones del timador, y ello en el Perú, debe tomarse en cuenta, debido a la diversidad cultural, social e ideológica que nuestra nación reconoce en su texto ius fundamental. Es así, que podemos estar ante víctimas especialmente “vulnerables”, no por ser menores de edad o inimputables, sino por su escaso nivel educativo y cultural; esto significa en otras palabras, que el sujeto pasivo del delito de estafa solo lo puede ser aquella persona física, portadora de consciencia, libertad e inteligencia, susceptible de ser engañada por tanto de verse afectada por la conducta deliberada del agente delictual, bajo tal consideración, un niño de cinco o diez años así como discapacitado mental, no puede ser víctimas del delito de estafa, por la sencilla razón de que no pueda ser manipulada por el agente. Así, en la doctrina argentina, cuando se estima que para que pueda afirmarse el delito de estafa, es imprescindible una mínima capacidad de entendimiento y comprensión por parte de la víctima del engaño, no hay que olvidar que el tipo exige un acto de disposición voluntario de quien ha sido inducido a error. Siendo así, un infante o un discapacitado mental, que privado de discernimiento, no puede ser víctima del delito de estafa, por lo que la calificación jurídica-penalmente correcta será el delito de hurto. En la doctrina especializada, se sostiene que el requisito de la capacidad deberá determinarse en vista de las exigencias de la figura delictiva y, conforme a ellas, lo decisivo será si el sujeto pasivo tenía en el caso

concreto el grado de madurez y sanidad mental necesaria para conocer de los hechos brindados a su conocimiento, y para tomar resoluciones de acuerdo con ese conocimiento. Mas una cosa, es inducir a error, mediante engaño a un adolescente de 16 años de edad, quien ya es portador de una capacidad cognitiva y psíquica suficiente, para saber los alcances y contenido del acto que está realizando; por tales motivos, es que al menos, se debió fijar una edad límite de 14 años de edad. Así también, ante un inimputable relativo, que aun cuenta con un mínimo de capacidad cognitiva y volitiva, para conocer la naturaleza de los actos que está emprendiendo. No debe descartarse la estafa cuando la acción recae sobre personas que solo tienen alguna insuficiencia psíquica o son parcialmente incapaces pues, en tales casos existe una capacidad psíquica para disponer, que puede ser objeto del engaño. Ante mujeres en estado de gravidez, creemos que no es una condición suficiente, para ser considerado como personas vulnerables, al menos que se acredite, que el embarazo las haya afectado de manera, que haya debilitado sus facultades psíquicas y así fundamentar la mayor penalidad; el caso del adulto mayor quienes son mayores de 60 años no necesariamente son personas en estado de vulnerabilidad, son individuos que poseen intacta su intelectualidad, lo que definiría dicho estado es un análisis médico-clínico psicológico, que los haga ver como personas psíquicamente disminuidas, mas no al extremo de perder por completo dichas facultades, pues de ser así, ya no sería de ser víctima del delito de estafa.

Se realice con la participación de dos o más personas; la pluralidad de agentes en la perpetración del injusto penal, es el dato importante a saber,

en marco de los delitos patrimoniales como el hurto y el robo, en tanto la concurrencia de una pluralidad de agentes, importa colocar en un mayor estado de indefensión al sujeto pasivo, incidiendo a su vez, en una mejor posición de los sujetos activos, para lograr el éxito del plan criminal. Concurriendo más de dos en un evento delictivo como el robo, las probabilidades de que el sujeto pasivo, sea vean afectada en sus bienes jurídicos elementales será mayor, por ende, una penalidad más intensa, se encuentra plenamente justificado. Empero, en el delito de estafa, esa peligrosidad, que sea advierte cuando concurren más de dos personas en el evento, no es tanto así, en tanto la lógica que sostiene su realización típica, define una especial destreza del agente, para lograr convencer a su víctima, de la usurpación de un determinada negocio jurídico; de hecho, que el agente, por ejemplo, vendedor de autos se segunda mano, se apoyara en otras personas, para asegurar el éxito del negocio, reforzando la confianza en el sujeto pasivo, de que esta ante personas serias y responsables; mas, este dato, de procurar el éxito del plan criminal, no puede ser visto como una circunstancia agravante. Lo que si puede valorarse, es que estas personas (dos o más), se hayan agrupado de forma permanente y duradera, en base a una jerarquía horizontal y vertical, para cometer una serie de delitos; estamos ante una verdadera organización delictiva, susceptible de desestabilizar la paz pública, conforme se advierte de la tipificación penal contenida en el artículo 317° del CP. Consecuentemente, si se comprueba que estos agentes, se han unido, conformando una aparato criminal, de cierta envergadura, que les permite cometer una serie de delitos, como la estafa, basados en la división de roles

y de la jerarquía que permite su permanente operatividad, se estaría ante un concurso ideal de delitos, con el artículo 196°, pudiéndose aplicar una pena muy severa, según los entornos normativos del artículo 48 del CP.

Se comete en agravio de una pluralidad de personas, de hecho que este numeral (3), recoge una realidad criminológica, donde la praxis judicial demuestra que estos agentes del delito, conforman verdaderas organizaciones delictivas, para estafar a una pluralidad de víctimas; así, el cuento de la venta de automóviles o de la casa propia, requiere de todo un montaje escénico y operativo, para poder engañar a una gran cantidad de personas. Situación similar sucedió en el caso CLAE o de otras entidades informales bancarias y/o financieras, que captan dinero del público, ofertándoles una óptima tasa de interés, pero luego se llevan el capital acumulado provocando una estafa masiva. Dicho estado, fue valorado en el CP de 1991, cuando en el artículo 49°, se estatuyó el denominado “delito de masa”, cuando el agente con varias violaciones de la misma ley penal, hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, donde la pena es aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave; en tal sentido, la pluralidad de víctimas, en el caso de estafa, ya permitida al juzgador imponer una pena más drástica, en aplicación del artículo 49° del CP, que igual podría llegar a los ocho años de pena privativa de libertad, sin embargo, el legislador, dando prioridad de los efectos de politización de la parte especial, recoge ya de forma expresa dicha situación en el artículo 196°- A del Código Penal, definiendo la imposibilidad de que el juzgador pueda valorar ambos preceptos, en el proceso de determinación e individualización de la pena.

Se realice con ocasión de compraventa la de vehículos motorizados o bienes muebles; como se sostuvo en el numeral anterior, el anhelo del auto o casa propia de muchos peruanos, es aprovechado por estos facinerosos, para engañarlos y así despojarlos de su patrimonio. Suponen una de las modalidades de estafa más concurrentes en el Perú, pero no son las únicas, sabedores que el estafador, siempre ira buscando nuevas formas y modalidades, de hacerse de un beneficio patrimonial indebido; v.gr., la obtención de créditos así como la creación de personas jurídicas, pueden recalar también en el ámbito de protección de la norma. Es decir, se puede ser muy reductivo, al momento de recoger ciertas modalidades delictivas de estafa, que en puridad no indican un mayor desvalor, para justificar la regulación de una circunstancia de agravación. Por lo general, en estos actos, concurren una pluralidad de agentes y a su vez, se identifica una pluralidad de víctimas, por lo que esta conducción delictiva, pueda encajarse sin problema alguna, en los numerales 2) o 3) del artículo 196°-A. Se realiza para sustraer o acceder a datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario; el legislador, en la premura y el afán, por ejercer un plan decididamente “criminalizante”, no advierte las incongruencias terminológicas en que pueden incurrir, cuando construye la modalidad del injusto típico y, ello lo puntualizamos, pues si seguimos en estricto la secuencia lógica delictual de la estafa, llegaríamos a lo siguiente, conforme lo descrito en el numeral 59, de que el agente, mediante algún tipo de fraude, ardid y engaño, engendra el error en la psique de la víctima y, así esta procede a entregarle una ventaja patrimonial, para sustraer o acceder a datos de tarjetas de ahorro o de

crédito del sistema bancario o financiero. Vemos, que el legislador ha hecho uso de la proposición para, ello significa apelar al propósito ulterior que motiva al autor, la realización de la conducta prohibida, empero, como se ha dicho en la investigación sobre el tema, este móvil que por lo general será el lucro, no puede confundirse con la modalidad que el agente delictual emplea para obtener, precisamente dicha finalidad. Mediante esta apreciación, indicamos que no podría llegarse a la inferencia, de que una vez obtenida la ventaja patrimonial indebida, el autor sustrae o accede a una base de datos; es, así que la equivocidad en los términos usados por el legislador, deben ser correctamente interpretado, no solo desde la ratio de la norma en cuestión, sino también desde la naturaleza de la conducta típica, definiendo que lo previsto en este numeral, solo puede ser entendido como una información que hace uso el agente, para poder cometer la estafa, esto quiere decir, que el numeral 5 del artículo 196°-A, hace alusión a un pacto anterior, al que se desprende del tenor literal del artículo 196° del Código Penal; dicho esto con un ejemplo, el autor, primero accede a una base de datos bancario, donde recoge información sobre el titular de una cuenta bancaria (ahorros), con dichos datos, lo que hace es hacerse pasar como dicha persona, en determinados negocios jurídicos, induciendo así en un error en la persona con quien entabla dichos actos, para que esta última, le otorgue un determinado acervo patrimonial. Según este esquema lógico-conceptual, advertimos, un concurso real de delitos, que puede darse con el tipo penal contemplado en el artículo 207°-A. o con el novísimo tipo penal, contenido en el artículo 207°-D, incorporado por la ley N° 30076.

En resumidas cuentas, el legislador en la intención de recoger una descripción criminológica ocurrente en el país, lo llevo a elaborar una circunstancia de agravación, que en realidad responde a un acto anterior e independiente, al constitutivo de estafa, determinando la valoración de un comportamiento, susceptible de ser encuadrado en otra figura del injusto penal (PEÑA CABRERA FREYRE, 2015, pp. 550-558).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

1. **TIPO DE INVESTIGACIÓN.** La presente investigación fue básica o pura, porque busca el incremento y profundización de los conocimientos de un fenómeno o realidad, el enfoque se ha utilizado es el cuantitativo porque se han seguido una serie de pasos desde la formulación del problema, objetivos e hipótesis; se han medido las variables a través de la estadística, para la comprobación de las hipótesis.
2. **NIVEL DE INVESTIGACION.** Fue una investigación descriptiva correlacional, ya que se ha descrito los fenómenos que se presentan en la realidad, expresado en las variables, de las que se ha establecido la relación que se presentan entre ambas.
3. **MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.** El método utilizado en esta investigación fue el deductivo, ya que se partieron de datos generales aceptados como valederos para deducir por medio del razonamiento lógico y estadístico varias suposiciones, para comprobarlos en casos particulares y comprobar su validez, es decir va de los general a lo particular.
4. **DISEÑO DE INVESTIGACION.** No experimental, porque el investigador no ha manipulado las variables, sino que las ha analizado tal y como se presentan en la realidad.

5. **DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.**

Ox

M r

Oy

M = muestra
Ox, Oy = variables
r = relación

6. **POBLACIÓN Y MUESTRA.** La población para el desarrollo de la presente investigación fue finita, pues estuvo conformada por profesionales en derecho del Distrito de Huánuco, específicamente de la localidad, se contó con 72 fiscales especializados en lo penal de todos los niveles, además de 19 jueces especializados en lo penal de todos los niveles, (información obtenida de las oficinas de recursos humanos de este Distrito Judicial y Fiscal de Huánuco, información obtenida a Setiembre del 2016), lo que hace un total de 91 magistrados; además se tiene que en la ciudad de Huánuco, durante el año 2015 se han tramitado 234 casos de estafa, de los que obviamente se han calificado de modo distinto entre estafas consumadas y en grado de tentativa.

Para la selección de la muestra se utilizó el muestreo probabilístico, aleatorio simple, cualquiera de los elementos de análisis de la población puede ser seleccionado, para lo cual se utilizó la fórmula que corresponde, de la siguiente manera:

$$N = \frac{N \cdot Z_{1-\alpha}^2 \cdot p \cdot q}{e^2 \cdot (N-1) + Z_{1-\alpha}^2 \cdot p \cdot q}$$

$$N = \frac{91 \cdot 1.96^2 \cdot 0.05 \cdot 0.95}{0.05^2 \cdot (90) + 1.96^2 \cdot 0.05 \cdot 0.95}$$

N = 47

Aplicada la fórmula para la obtención de la muestra se tuvo como resultado 47 magistrados entre jueces y fiscales.

Del mismo modo respecto a los casos de estafa, se han analizado va ha tomado muestra el 30% de éstos que corresponde a 78 que fueron observados y analizados

7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA. Se ha revisado material de lectura entre libros, artículos, tanto en físico y por internet, para tal efecto se ha utilizado como instrumentos las fichas de lectura, resumen, comentario, entre otras.

ENCUESTA. Se aplicó a la muestra en estudio para la recolección de datos, fue tomada en forma simultánea mediante el instrumento del cuestionario con preguntas estructuradas sobre aspectos generales anónimas de identificación como el cargo y tiempo de servicios, además de una serie de preguntas (11) cerradas politómicas.

Los instrumentos de recolección de datos serán validados a través de la opinión y análisis de expertos en la materia, quienes dictaminarán si los instrumentos a aplicarse han sido diseñados con el rigor científico

pertinente para obtener resultados ajustados a lo que persigue la investigación. (Anexo N° 01).

OBSERVACIÓN DE CASOS JUDICIALES. Se han observado los casos que se encuentran tanto en la fiscalía como en el Poder Judicial, por el delito de estafa, tramitados en el año 2015, para tal efecto se han utilizado como instrumentos las guías de observación.

8. **TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.** Los datos obtenidos y debidamente calificados fueron procesados mediante la estadística a efectos de determinar los porcentajes, cuyos datos fueron presentados en tablas y gráficos y una explicación por cada uno de los resultados obtenidos.

CAPÍTULO IV**RESULTADOS****1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.****TABLA N° 01.**

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO RESPONDE	
	N	%	N	%	N	%	N	%
1. ¿Considera Ud. que el delito de estafa es un delito de mera actividad?	20	42.5	23	48.9	02	4.3	02	4.3
2. ¿Considera Ud. que el delito de estafa es un delito de resultado?	24	51.1	20	42.5	03	6.4	00	0.0
3. ¿Considera Ud. en el delito de estafa el sujeto tiene ánimo de lucro?	45	95.7	01	2.1	01	2.1	01	0.0

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. El primer bloque de preguntas, ha estado destinado a medir la opinión de la muestra sobre el delito de estafa; se aprecia que no existe uniformidad de criterios sobre el grado de afectación al bien jurídico, el 42.5% consideró que es un delito de mera actividad o de peligro; y el 51.1% consideró que es un delito de resultado o de lesión; sin embargo, cuando a la muestra fue preguntada si para la configuración del delito de estafa se requiere la presencia del elemento subjetivo ánimo de

lucro, una amplia mayoría de la muestra, que corresponde al 95.7% ha respondido afirmativamente; de ello se desprende que si bien existe coincidencia sobre el ánimo de lucro, que corresponde a todos los delitos contra el patrimonio; se presenta una divergencia respecto a su tipificación, es decir sobre el resultado, pues para quienes es un delito de peligro (42.5%), bastará la conducta engañosa que haga incurrir en error al sujeto pasivo y que éste, "voluntariamente", haga entrega del bien o dinero estafado; pero para quienes es un delito de lesión (51.1%) el delito se va a consumir cuando se cause el perjuicio del sujeto pasivo o titular del bien jurídico; que se verificará cuando el sujeto activo tenga por lo menos la disponibilidad potencial de lo estafado.

TABLA N° 02

PREGUNTA	a) Engaño suficiente al sujeto pasivo		b) Se induce en error en el sujeto pasivo		c) Entrega voluntaria del bien o dinero al sujeto activo		d) Disponibilidad potencial del dinero o bien estafado por parte del sujeto activo	
	N	%	N	%	N	%	N	%
4. ¿En qué circunstancias, considera Ud. que se consuma el delito de estafa?	12	25.5	10	21.3	13	27.7	12	25.5

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. Esta pregunta, permitió conocer sobre las circunstancias en la cuales se consuma el delito de estafa, se advierte que no existe consenso ni uniformidad de criterios respecto al momento en el cual se consuma el delito de estafa, pues el 25.5% considera que basta el engaño suficiente, el 21.3% que su consumación ocurre cuando el sujeto pasivo es inducido en error, para el 27.7 cuando se entrega de modo voluntario el bien o el dinero al sujeto activo y para el 25.5% cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad potencial del bien o dinero entregado por el sujeto pasivo.

TABLA N° 03

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO RESPONDE	
	N	%	N	%	N	%	N	%
5. ¿Considera que respecto a la consumación del delito de estafa, no existe un criterio uniforme por parte de los magistrados?	32	68.1	09	19.1	02	4.3	04	8.5
6. ¿Considera que la diversidad de criterios sobre la consumación del delito de estafa, genera imputaciones divergentes?	34	72.3	06	12.8	01	2.1	06	12.8
7. ¿Considera que la diversidad de criterios sobre la consumación del delito de estafa, genera la expedición de fallos disímiles?	32	68.1	11	23.4	02	4.3	02	4.3

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. El 68.1 % de la muestra considera que no existe consenso o uniformidad de criterios por parte de los magistrados sobre la consumación del delito de estafa, lo que es coherente con la primera y segunda tabla, pues se pudo advertir para un sector importante es un delito de mera actividad y para otro un delito de resultado, del mismo modo, tampoco resultó uniforme la respuesta sobre la consumación del delito de estafa; de ello se colige que la falta de unidad de criterio respecto a la consumación del delito de estafa, origina que las imputaciones realizadas por los magistrados no sean uniformes y del mismo modo que exista disparidad en los fallos judiciales, de ese modo ha respondido el 72.3% y el 68.1% de la muestra, respectivamente.

TABLA N° 04.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO RESPONDE	
	N	%	N	%	N	%	N	%
8. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la imputación necesaria?	33	70.2	10	21.3	01	2.1	03	6.4
9. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la defensa?	36	76.6	09	19.1	00	0.0	02	4.3

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. Este bloque de preguntas estuvo destinado medir la consideración de la muestra, sobre las consecuencias derivadas de la falta de uniformidad de criterios, es decir, respecto a la tentativa y consumación del delito de estafa, y la afectación a la seguridad jurídica, en este sentido y de modo correcto el 70.2% de la muestra considera la falta de unidad de criterios afecta el derecho a la imputación necesaria y para el 76.6% se lesiona el derecho a la defensa, lo que tiene sentido, ya que cada magistrado, según su criterio, optará por calificar como estafa en grado de tentativa o estafa consumada, sin necesidad que exista un parámetro rigurosamente establecido.

TABLA N° 05.

PREGUNTA	SI		NO		NO SABE		NO RESPONDE	
	N	%	N	%	N	%	N	%
10. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la igualdad ante la ley?	35	74.5	08	17.0	03	6.4	01	2.1
11. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa en los delitos de estafa, afecta certeza y predictibilidad en el derecho?	36	76.6	05	10.6	03	6.4	03	6.4

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. Este último bloque de preguntas, también estuvo destinado a medir la consideración de la muestra sobre la falta de unidad de criterios sobre la consumación o tentativa de los delitos de estafa, y su afectación a la seguridad jurídica; con mucho sentido y de manera correcta el 74.5% de la muestra ha considerado que esta situación vulnera el derecho de igualdad ante la ley, pues frente a casos similares, los magistrados optarán con considerar delito de estafa en grado de tentativa o consumado, realizando imputaciones diferentes y por ende, aplicando en algunos casos la atenuante privilegiada por la tentativa y en otros no se aplicará; lo que lógicamente afecta la predictibilidad o certeza en el derecho, conforme lo ha considerado el 76.6% de la muestra.

TABLA N° 06

CASOS DE AÑO 2015		Engaño suficiente al sujeto pasivo		Se induce en error en el sujeto pasivo		Entrega voluntaria del bien o dinero al sujeto activo		Disponibilidad potencial del dinero o bien estafado por parte del sujeto activo	
		N	%	N	%	N	%	N	%
CRITERIO JUDICIAL Y FISCAL	TENTATIVA	04	5.1	05	6.4	08	10.3	00	0.0
	CONSUMADO	00	0.0	10	12.8	17	21.8	34	43.6

Fuente: muestra encuestada

ANÁLISIS DE RESULTADOS. De las Guías de Observación, respecto de los 78 casos judiciales y fiscales, por delito de estafa tramitados en el año 2015, tomados como muestra, se pudo observar que, en efecto los fiscales y jueces tienen criterios muy disímiles respecto a la consumación del delito de estafa, lo que corrobora los resultados obtenidos de la encuesta, tal es así que el 43.6% de éstos se ha considerado de modo correcto, que la estafa se consuma cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad del potencial del bien o el dinero producto de la estafa; por ende se considera que este delito es de resultado y se perfecciona cuando se causa el perjuicio económico en el patrimonio del sujeto pasivo; sin embargo en el 12.8% de los casos se ha considerado la consumación de la estafa cuando se induce en error al sujeto pasivo y el 21.8% cuando el sujeto pasivo hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto activo; por ende se establece que la estafa es un delito de mera actividad, en el cual no es necesario el perjuicio económico, y otros casos si han sido tipificados como estafa en grado de tentativa, como ha sucedido en el 5.1% cuando se produjo en el

engaño suficiente; el 6.4% cuando se induce en error al sujeto pasivo y el 10.3% cuando éste hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto pasivo, lo que en efecto son estados en los cuales se pone en peligro al bien jurídico patrimonio, pero aún no se produce la lesión; de ello se advierte, que existe una falta de criterio uniforme, respecto al tema estudiado.

2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

De los datos obtenidos, tanto de la encuesta realizada a la muestra y del análisis de la guía de observación, se ha logrado comprobar las hipótesis específicas formuladas en el desarrollo del presente trabajo de investigación:

HE1. Existe diversidad de criterios utilizados por los magistrados, respecto al grado de consumación del delito de estafa

En efecto, se ha comprobado nuestra primera hipótesis específica, pues de la Tabla N° 01 y Tabla N° 02 se ha logrado comprobar que, no existe uniformidad de criterios, por parte de jueces y fiscales, sobre el grado de afectación al bien jurídico, pues si bien en forma correcta y mayoritaria el 95.7% ha considerado que en delito de estafa concurre el elemento subjetivo ánimo de lucro; respecto al grado de consumación se presentaron posiciones diversas, el 42.5% considera que es un delito de mera actividad, es decir un delito de peligro, en el cual no es necesario verificar la lesión al bien jurídico patrimonio; y el 51.1% considera que es un delito de resultado, o de lesión por ende tiene que verificarse el daño al bien jurídico, es decir el perjuicio económico; respuestas que tiene un correlato directo con los resultados obtenidos en la segunda tabla, porque tampoco existe consenso

o uniformidad de criterios respecto al momento en el cual se consuma el delito de estafa, para el 25.5% basta el engaño suficiente, el 21.3% considera cuando el sujeto pasivo es inducido en error, por su parte para el 27.7% cuando se entrega de modo voluntario el bien o el dinero al sujeto activo y para el 25.5% cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad potencial del bien o dinero entregado por el sujeto pasivo; por ende reiteramos que se comprueba que existe diversidad de criterios por parte de jueces y fiscales sobre el grado de consumación del delito de estafa.

HE2. Existen imputaciones y fallos disímiles respecto al grado de consumación del delito de estafa.

Se ha comprobado la segunda hipótesis específica, pues de la Tabla N° 03, se ha obtenido como resultado que el 68.1% de la muestra, que es una amplia mayoría, que no existe uniformidad de criterios sobre el grado de consumación del delito de estafa, esta respuesta también tiene una relación directamente proporcional con la primera hipótesis específica, pero además es la causa por la cual existen imputaciones divergentes por parte de los magistrados; así lo ha considerado de modo correcto el 72.3% de la muestra, ello también origina la expedición de fallos disímiles de acuerdo a lo considerado por el 68.1% de la muestra.

Además de las Guías de Observación de los casos judiciales y fiscales tramitados el 2015, obtenidos como muestra se colige que en efecto cada magistrado, tiene criterios distintos al momento de imputar y / o resolver, sobre la consumación del delito de estafa, pues en el 43.6% de los casos, de modo correcto, se ha considerado que este delito se consuma cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad del potencial del bien o el dinero

producto de la estafa; (delito de resultado que se perfecciona cuando se causa el perjuicio económico en el patrimonio del sujeto pasivo); pero en el 12.8% de los casos se ha considerado la consumación de la estafa cuando se induce en error al sujeto pasivo y el 21.8% cuando el sujeto pasivo hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto activo; (delito de mera actividad, en el cual no es necesario el perjuicio económico).

Y de los casos que han sido tipificados y resueltos como estafa en grado de tentativa, en el 5.1% bastó el engaño suficiente; en el 6.4% el error del sujeto pasivo y el 10.3% cuando éste hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto pasivo, que en efecto son estados en los cuales se pone en peligro al bien jurídico patrimonio, pero aún no se produce la lesión.

Por ende reiteramos que la falta de uniformidad de criterio respecto al grado de consumación del delito de estafa ha generado imputaciones y fallos disímiles.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.

De los datos obtenidos, tanto de la encuesta aplicada a la muestra y de la guía de observación sobre los casos fiscales y judiciales analizados, se ha logrado comprobar la hipótesis general formulada en la elaboración de la presente investigación, la misma que fue la siguiente:

La diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa influye significativamente en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco – 2015.

En efecto, se ha comprobado que los magistrados no tienen un criterio común respecto al grado de consumación del delito de estafa, un porcentaje lo considera como un delito de mera actividad y otro como un delito de resultado, lo que origina que tanto las imputaciones y los fallos, sean disímiles o divergentes; esta situación afecta el Principio de Seguridad Jurídica, pues de acuerdo a los resultados obtenidos de la Tabla N° 04 y Tabla N° 05; el 70.2% de la muestra ha confirmado que la falta de uniformidad de criterios, sobre la tentativa y consumación del delito de estafa afecta el derecho a la imputación necesaria, 76.6% ha confirmado que se lesiona el derecho a la defensa, lo que tiene sentido, ya que cada magistrado, según su criterio, optará por calificar como estafa en grado de tentativa o estafa consumada, de acuerdo a su criterio sin necesidad que exista un parámetro rigurosamente establecido; por otro lado el 74.5% de la muestra ha considerado que esta situación vulnera el derecho de

igualdad ante la ley, pues frente a casos similares, los magistrados optarán con considerar delito de estafa en grado de tentativa o consumado, realizando imputaciones diferentes y por ende, aplicando en algunos casos la atenuante privilegiada por la tentativa y en otros no se aplicará; lo que lógicamente afecta la predictibilidad o certeza en el derecho, conforme lo ha considerado el 76.6% de la muestra.

2. **APORTE CIENTÍFICO.** Al inicio de la presente investigación nos formulamos el siguiente problema general: **¿Cómo influye la diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa, en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco 2015?**; habiendo culminado la presente investigación se ha logrado comprobar las hipótesis tanto general como específicas, por ende afirmamos que al no existir un criterio uniforme por parte de los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa, se origina que tanto la imputación y los fallos sean disímiles en cada caso concreto, el mismo que varía de acuerdo al criterio de cada magistrado sobre el delito, lo que afecta el Principio de Seguridad Jurídica, es decir al derecho a la imputación necesaria, el derecho a la defensa, derecho de igualdad ante la ley, además de la predictibilidad y certeza en el derecho. El delito de estafa afecta el bien jurídico patrimonio, en tal sentido un elemento subjetivo del tipo, aparte del dolo, es el ánimo de lucro; pero conforme se ha tipificado el Artículo 196 del Código Penal, la conducta engañosa o fraudulenta utilizada por el sujeto activo, no solo debe ser capaz de hacer incurrir en error al sujeto pasivo, quien "voluntariamente"

entrega su patrimonio al sujeto activo, produciéndose un perjuicio económico, consideramos que la tesis de Salinas Sicchia, es la más correcta y adecuada, de acuerdo a la configuración del tipo penal, pues de modo correcto, considera que el delito de estafa se configura cuando el sujeto activo ha logrado que el sujeto pasivo se desprenda de su patrimonio, lo traslade hacia su dominio y éste tenga la posibilidad de disponer de este, puesto que sólo en estos casos se agota el provecho ilícito y el perjuicio en el sujeto activo;

“... Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta se quede en grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de (...). Hay tentativa cuando, por ejemplo el agente después de haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir los bienes de parte de aquel y es puesto al descubierto su actuar ilegal. O también cuando después de haber recibido los bienes de parte de si víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico...” (2013, p. 1147).

Consideramos del mismo modo que para todos los delitos contra el patrimonio, debe aplicarse los alcances contenidos en la la Sentencia Plenaria 1 – 2005/DJ 301 A, del 30 de setiembre del 2005, que de modo vinculante hace una disquisición sobre el momento de la consumación de los delitos contra el patrimonio, precisando sí que en estos delitos la consumación se dará cuando por lo menos existe la disponibilidad potencial

del viene o dinero estafado, es decir que el sujeto tuvo por menos la posibilidad de disponer o realizar cualquier acto de dominio sobre el bien, por ende entre los fundamentos 7 al 10, en especial en este último de modo taxativo, en el sub fundamento b) explica que por ende si el sujeto es intervenido infraganti o in situ y es perseguido inmediatamente y recuperado el botín el delito queda en grado de tentativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSIÓN. Se ha logrado conocer existe diversidad de criterios utilizados por los magistrados, respecto al grado de consumación del delito de estafa; pues se presentaron posiciones diversas, el 42.5% de la muestra considera que es un delito de mera actividad, es decir un delito de peligro, en el cual no es necesario verificar la lesión al bien jurídico patrimonio; y el 51.1% considera que es un delito de resultado, o de lesión por ende tiene que verificarse el daño al bien jurídico, es decir el perjuicio económico, en el mismo sentido tampoco existe consenso o uniformidad de criterios respecto al momento en el cual se consuma el delito de estafa, para el 25.5% basta el engaño suficiente, el 21.3% considera cuando el sujeto pasivo es inducido en error, por su parte para el 27.7 cuando se entrega de modo voluntario el bien o el dinero al sujeto activo y para el 25.5% cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad potencial del bien o dinero entregado por el sujeto pasivo.

SEGUNDA CONCLUSIÓN. Se ha logrado determinar que el 68.1% de la muestra ha considerado que los magistrados tienen criterios divergentes sobre el grado de consumación del delito de estafa, y ello ha originado, conforme ha opinado el 72.3% de la muestra que las imputaciones sobre el delito de estafa no sean uniformes, y además que los fallos expedido también sean disímiles, de acuerdo al afirmado por el 68.1% de la muestra. También se ha logrado arribar a tal conclusión con los resultados obtenidos de las Guías de Observación de los casos judiciales y fiscales tramitados el 2015, el 43.6% de los casos, de modo correcto, se ha considerado que estafa se consuma cuando el sujeto activo tiene

la disponibilidad del potencial del bien o el dinero producto de la estafa; (delito de resultado que se perfecciona cuando se causa el perjuicio económico en el patrimonio del sujeto pasivo); pero en el 12.8% se ha considerado la consumación de la estafa cuando se induce en error al sujeto pasivo y el 21.8% cuando el sujeto pasivo hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto activo; (delito de mera actividad, en el cual no es necesario el perjuicio económico), del mismo modo los casos tipificados y resueltos como estafa en grado de tentativa, en el 5.1% bastó el engaño suficiente; en el 6.4% con el error al sujeto pasivo y el 10.3% cuando éste hace entrega "voluntaria" del bien o dinero al sujeto pasivo, que en efecto son estados en los cuales se pone en peligro al bien jurídico patrimonio, pero aún no se produce la lesión.

SUGERENCIAS

PRIMERA SUGERENCIA. Es necesario que los magistrados unifiquen criterios respecto al grado de consumación del delito de estafa; a fin de no arribar a posiciones diversas que afectan el derecho a la imputación necesaria y al derecho de defensa, que conforman el Principio de Seguridad Jurídica, pues ante casos similares, tanto los jueces y fiscales, deben adoptar un mismo criterio, de considerar de acuerdo a Salinas Sicchia, que el delito de estafa es un delito de resultado, que exige la lesión al patrimonio, es decir en el perjuicio económico causado en el patrimonio del sujeto pasivo, por ende considerar que el delito estafa se consuma cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad al menos potencial del bien o dinero producto de la estafa.

SEGUNDA SUGERENCIA. Es necesario que los magistrados compartan un sólo criterio respecto al grado de consumación del delito de estafa; para evitar imputaciones y fallo divergentes o disimiles, y con ello que no se afecte del derecho a la igualdad ante la ley y lograr la certeza y predictibilidad en el derecho, que conforman el Principio de Seguridad Jurídica, pues ante casos similares, tanto los jueces y fiscales, deben adoptar un mismo criterio, de considerar de acuerdo a Salinas Sicchia, que el delito de estafa es un delito de resultado, que exige la lesión al patrimonio, es decir en el perjuicio económico causado en el patrimonio del sujeto pasivo, por ende considerar que el delito estafa se consuma

cuando el sujeto activo tiene la disponibilidad al menor potencial del bien o dinero producto de la estafa.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

- ALMANZA ALTAMIRANO, F., & PEÑA GONZALES, O. (2014). *Teoría del Delito. 2° Edición*. Lima: APECC.
- BAJO FERNANDEZ, M. (2010). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Barcelona: Carnot.
- BUSTOS RAMIREZ, J. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Comli.
- CANTIZANO, B. A. (1997). *Derecho Penal. Parte Especial*. LIMA: BUHO.
- CASTILLO ALVA, J. (2002). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- COBO DEL ROSAL, J., & VIVES ANTÓN, T. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- FERREIRO, C. P. (1997). *Estafas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A., & DELGADO TOVAR, W. J. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Jurista Editores E. I. R. L.
- MIR PUIG, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.
- MONTALVO, C., & ANTONIO, J. (2000). *El Delito De Estafa*. Barcelona: Bosch.
- NUÑEZ RAMIREZ, J. (2004). *Derecho Penal Parte. Especial*. Buenos Aires: Culmu.
- PEÑA CABRERA, R. (1993). *Tratado Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2015). 2° Ed. *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2007). *Lectio Doctoralis. Quince minutos de Derecho Penal*. Lima: Grijley.

- RAMIREZ, B. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Compec.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2010). *Los Delitos Patrimoniales en el Código Penal*. Lima: Idemsa.
- ROXIN, C. (2012). *Teoría del delito. Nuevos alcances*. Lima: Grijley.
- ROMERO, G. (1998). *Delito de Estafa*. Buenos Aires: Hammurabi.
- RUS.J.J, G. (2009). *Delitos Contra el Patrimonio*. Madrid: Socre.
- SALINAS SICCHIA. R. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.
- TORRES, B. A. (1997). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.
- VALLE MUÑIZ, J. (1987). *El Delito de Estafa*. Barcelona: Bosch.

JURISPRUDENCIA

EJECUTORIA DE CAJAMARCA, EXP N°: 2286-95 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU 27 de SETIEMBRE de 1995).

RESOLUCION SUPREMA; ROJAS VARGAS, EXP N°: 5274-97 LIMA (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU 28 de NOVIEMBRE de 1997).

RESOLUCION SUPREMA LIMA; BRAMONT ARIES TORRES, EXPEDIENTE N° 1347-97 LIMA (CORTE SUPREMA DE LA JUSTICIA DEL PERU 19 de ENERO de 1997).

EJECUTORIA SUPERIOR; ROJAS VARGAS/BACA CABRERA, EXP N°: 3203-97 (CORTE SUPERIOR DE LIMA 01 de OCTUBRE de 1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU, EXP N°: 3278-97 (CORTE SUPREMA 24 de JUNIO de 1999).

EXPEDIENTE JUDICIAL, EXP N°: 726-1997-LIMA (SALA SUPREMA (ROJAS VARGAS) 14 de JUNIO de 1999).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU, 524-1998 (ROJAS VARGAS, FIDEL 15 de 02 de 2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU, EXPEDIENTEN 2166-2001 (CASTILLO ALVA; CORTE SUPREMA 12 de JUNIO de 2003).

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES, 350-2005-TUMBES (SAN MARTIN CASTRO SALA PENAL PERMANENTE 20 de 04 de 2006).

ANEXOS

CUESTIONARIO

El presente cuestionario es anónimo, sólo para fines académicos, para la elaboración de la tesis titulada: La diversidad de criterios de los magistrados sobre el delito de estafa y su influencia en el Principio de Seguridad Jurídica en Huánuco - 2015

Responsable: Oscar Fernando Mamani Aycachi.

I. Valoración de la primera variable: Criterios utilizados respecto al grado de consumación del delito de estafa

a.a.i.1. ¿Considera Ud. que el delito de estafa es un delito de mera actividad?

b. Si	c. No	d. No sabe	e. No responde

2. ¿Considera Ud. que el delito de estafa es un delito de resultado?

a. Si	b. No	c. No sabe	d. No responde

3. ¿Considera Ud. en el delito de estafa el sujeto tiene ánimo de lucro?

e. Si	f. No	g. No sabe	h. No responde

4. ¿En qué circunstancias, considera Ud. que se consuma el delito de estafa?

a. Engaño suficiente al sujeto pasivo	b. Error en el sujeto pasivo	c. Entrega voluntaria del bien o dinero al sujeto pasivo	d. Disponibilidad potencial del dinero o bien estafado por parte del sujeto activo

5. ¿Considera que respecto a la consumación del delito de estafa, no existe un criterio uniforme por parte de los magistrados?

3. Si	4. No	5. No sabe	6. No responde

6. ¿Considera que la diversidad de criterios sobre la consumación del delito de estafa, genera imputaciones divergentes?

a. Si	b. No	c. No sabe	d. No responde

7. ¿Considera que la diversidad de criterios sobre la consumación del delito de estafa, genera la expedición de fallos disímiles?

a. Si	b. No	c. No sabe	d. No responde

8. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la imputación necesaria?

a. Si	b. No	c. No sabe	d. No responde

9. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la defensa?

e. Si	f. No	g. No sabe	h. No responde

10. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa y consumación del delito de estafa, afecta el derecho a la igualdad ante la ley?

i. Si	j. No	k. No sabe	l. No responde

11. ¿Considera la diversidad de criterios de los magistrados para determinar el grado de tentativa en los delitos de estafa, afecta la certeza y predictibilidad del Derecho?

a. Si	b. No	c. No sabe	d. No responde

Gracias.

GUÍA DE OBSERVACION

CASOS DE AÑO 2015		Engaño suficiente al sujeto pasivo		Se induce en error en el sujeto pasivo		Entrega voluntaria del bien o dinero al sujeto activo		Disponibilidad potencial del dinero o bien estafado por parte del sujeto activo	
		N	%	N	%	N	%	N	%
CRITERIO JUDICIAL Y FISCAL	TENTATIVA	04	5.1	05	6.4	08	10.3	00	0.0
	CONSUMADO	00	0.0	10	12.8	17	21.8	34	43.6

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: LA DIVERSIDAD DE CRITERIOS DE LOS MAGISTRADOS SOBRE EL DELITO DE ESTAFA Y SU INFLUENCIA EN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN HUÁNUCO – 2015

RESPONSABLE: OSCAR FERNANDO MAMANI AYCACHI

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
PG. ¿Cómo influye la diversidad de criterios de los magistrados al momento de resolver sobre el grado de consumación del delito de estafa, en la seguridad jurídica, Huánuco - 2015?	OG. Analizar la influencia de la diversidad de criterios de los magistrados al momento de resolver sobre el grado de consumación del delito de estafa en el Principio de seguridad jurídica, Huánuco – 2015	HG. La diversidad de criterios que tienen los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa influye significativamente en el Principio de Seguridad Jurídica, Huánuco – 2015	VARIABLE INDEPENDIENTE Vx. Criterios utilizados respecto al grado de consumación del delito de estafa	Mera actividad Resultado	Engaño suficiente del sujeto activo Error en el sujeto pasivo Entrega "voluntaria del bien o dinero al sujeto activo Disponibilidad potencial del dinero o el bien
PROBLEMAS ESPECÍFICOS PE1. ¿Cuáles son los parámetros utilizados por los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa utilizados por los magistrados? PE2. ¿Cómo repercute la diversidad de criterios sobre el grado de consumación del delito de estafa en los casos fiscales y judiciales?	OBJETIVOS ESPECÍFICOS OE1. Conocer los parámetros utilizados por los magistrados sobre el grado de consumación del delito de estafa utilizados por los magistrados OE2. Determinar la repercusión de la diversidad de criterios sobre el grado de consumación del delito de estafa en los casos fiscales y judiciales	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS HE1. Existe diversidad de criterios utilizados por los magistrados, respecto al grado de consumación del delito de estafa HE2. Existen imputaciones y fallos disímiles respecto al grado de consumación del delito de estafa.	VARIABLE DEPENDIENTE Vy. Principio de seguridad jurídica al aplicar la ley	Falta de uniformidad Derecho del imputado Afectaciones	Imputaciones divergentes Fallos disímiles Imputación necesaria Derecho de defensa Igualdad ante la ley Predictibilidad Certeza

TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
TIPO: Básica Transversal Correlacional NIVEL: Descriptiva - explicativa	DISEÑO: No experimental ESQUEMA Ox N r Oy	POBLACIÓN Jueces Especializados en lo penal: 19 Fiscales en lo penal: 72 TOTAL: 91 MUESTRA: JUECES 100% 19 FISCALES N = 38 CASOS POR ESTAFA 78	REVISION BIBLIOGRÁFIC A ENCUESTA OBSERVACION	FICHAS: Resumen, lectura y comentario Cuestionario a la muestra GUIAS DE OBSERVACION