



¿ENGAÑO SIMPLE O BASTANTE PARA CONFIGURAR EL DELITO DE ESTAFA?

*César Augusto Díaz Ramos**

Ministerio Público

cedira14@yahoo.es

<https://orcid.org/0000-0002-1901-9137>

Resumen: Esta breve investigación tiene por finalidad reflexionar respecto de la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de la República en materia penal, sobre la base de la relación entre la Doctrina vs. los casos reales que quedan en el absoluto desamparo legal, ello en el entendido de que se está dejando impunes conductas activas dirigidas a engañar con la finalidad de lograr un beneficio patrimonial en beneficio propio o terceros. Para este fin se utilizarán los conceptos de *engaño bastante* y *la imputación al ámbito de competencia de la víctima*, conceptos que no se encuentran regulados en el tipo penal (principio de legalidad), pero se han utilizado para absolver de acusaciones, vulnerando con ello la obligación del Estado de otorgar una tutela jurisdiccional efectiva, ya que en la práctica no existiría forma de que la víctima recupere su patrimonio aun acudiendo a la vía civil, por cuanto, ningún estafador guarda el dinero o compra bienes a su nombre con las ganancias obtenidas ilícitamente, no habría forma de reparar el perjuicio económico.

Palabras clave: Principio de legalidad, engaño bastante, engaño simple, competencia de la víctima, tutela jurisdiccional efectiva.

SIMPLE DECEPTION OR ENOUGH TO SET UP THE CRIME OF SCAM?

Abstract: The purpose of this brief investigation is to reflect on the current jurisprudence of the Supreme Court of the Republic in criminal matters, based on the relationship between the Doctrine vs. the real cases that remain in absolute legal helplessness, this in the understanding that active behaviors aimed at deceiving are being left unpunished in order to achieve a patrimonial benefit for their own benefit or for third parties. For this purpose, the concepts of deception enough and imputation to the victim's area of competence will be used, concepts that are not regulated in the criminal type (principle of legality), but have been used to absolve accusations, thus violating the obligation of the

* Fiscal Adjunto Provincial Penal de la Segunda Fiscalía de Nueva Cajamarca. Maestro en Derecho Penal con Mención en Ciencias Penales por la UNPRG, expositor en el Tercer Seminario "Capacitación en Derecho Penal y Procesal Penal" organizado por la UCSS – Filial Rioja: Nueva Cajamarca.

State to grant an effective jurisdictional protection, since in practice there would be no way for the victim to recover his assets even by resorting to civil proceedings, since no fraudster keeps the money or buys goods in his name with the profits obtained illegally, there would be no way to repair the economic damage.

Keywords: Principle of Legality, Enough Deception, Simple Deception, Victim Competence, Effective Jurisdictional Protection.

1. Introducción

La idea de escribir este artículo tiene como finalidad abordar el problema advertido durante el ejercicio diario de la profesión y las labores propias del cargo, esto es el haber advertido la existencia de jurisprudencia de la Corte Suprema en materia penal que genera la impunidad de ciertas conductas, utilizando para ello conceptos aplicados en otros países como España, Alemania y Chile. En otras palabras, tenemos la tradición de utilizar conceptos importados, los cuales no se encuentran acorde a la realidad nacional, ocasionando a la larga problemas sociales, económicos, legales, entre otros; ello porque un país no debe importar y trasladar normas sin antes hacer un estudio, investigación previa sobre lo que sucederá en la eventualidad de su aplicación y uso. Dogmatizar conceptos foráneos que benefician a los criminales y perjudican a la víctima. Es así que en el presente trabajo se advierte la existencia de jurisprudencia de la Corte Suprema que transfiere toda la responsabilidad a la hipotética puesta en riesgo de la víctima y/o el denominado engaño bastante afirmando desde fuera del hecho acontecido que resulta insuficiente pese a que la víctima hizo un traslado efectivo de su patrimonio. Surgen de inmediato preguntas tales como: ¿no fue bastante el engaño? ¿acaso no transfirió su patrimonio el agraviado?, por lo que para tratar de responder dichas interrogantes se analizarán diversas sentencias, se contrastará con el tipo base regulado en el Artículo 196 del Código Penal y la opinión de doctrinarios nacionales o extranjeros, luego de lo cual analizaremos si la innovación de conceptos ha contribuido a la paz social, a reparar el daño causado a la víctima, a mejorar la imagen de los órganos que administran justicia o si por el contrario, por modernos que parezcan los conceptos solamente han contribuido a generar impunidad y como al unísono se repite en los medios de comunicación, reuniones sociales, foros académicos *se protege al delincuente mas que a la víctima*.

Asimismo, se precisa que el método empleado consiste en un análisis comparativo, recogiendo diversa jurisprudencia, opinión de diversos autores y sobre la base de ello nos decantaremos por una posición, entre si para la configuración del Delito de Estafa se necesita un engaño simple o bastante.

Para el análisis planteado partiremos esbozando una noción del Delito de Estafa, desde el punto de vista del tipo penal, como ha sido interpretado por la doctrina, los requisitos que deben concurrir para la configuración del delito y sobre la base de la ley y la doctrina como ha aplicado la Corte Suprema de la República al emitir sus resoluciones. Posteriormente analizaremos el engaño propiamente dicho en el delito de estafa, las teorías existentes sobre ello (engaño simple y engaño bastante) y finalmente mencionaremos la forma que se ha ido elaborando la jurisprudencia, para luego emitir algunas conclusiones.

2. Nociones del delito de estafa

En el presente apartado trataremos de abordar la definición y configuración del delito de estafa desde una interpretación de la Ley o tipo penal, según la Doctrina y finalmente desde la Jurisprudencia. Compartiendo la opinión de Reátegui (2015, p. 435) podemos afirmar a grandes rasgos que el delito de estafa consiste básicamente en el efectivo traslado o desplazamiento de un bien con valor patrimonial-económico por parte de propia víctima, como consecuencia de una alteración de la realidad que ésta padece, generado por una acción eminentemente dolosa por parte del sujeto activo. Se advierte, por tanto, que lo relevante en este delito es el actuar doloso del agente, bastando la sola verificación del engaño y como consecuencia en perjuicio patrimonial en la víctima, descartándose cualquier alusión al engaño bastante y/o atribuirle responsabilidad al sujeto pasivo del delito.

2.1. Conforme a la Ley Penal

De conformidad con lo señalado en el Artículo 196¹ del Código Penal podemos afirmar que se configura cuando el sujeto activo consigue para él o un tercero un beneficio patrimonial, perjudicando al sujeto pasivo, a quien previamente ha inducido y mantenido en error mediante engaño, astucia, ardid o cualquier otro tipo de fraude nótese que, conforme a la redacción del tipo penal, no hace alusión en momento alguno a los conceptos *engaño bastante* o al *ámbito de competencia de la víctima*.

2.2. Conforme a la doctrina

El delito de estafa se configura cuando se verifica que el sujeto agente, utilizando los diversos verbos rectores (engaño, astucia, ardid u otra fraudulencia) logra que su víctima altere su percepción de la realidad impidiéndole que pueda salir de la “emboscada” a la

¹ Artículo 196. Estafa. El que procura para si o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

que previamente llevó al sujeto pasivo. Con el fin de hacer que se ocasione un perjuicio económico al trasladar su patrimonio o parte, para adjudicarle al autor del hecho o de un tercero vinculado, *iter criminis* que se consuma cuando obtiene el provecho que según Caro (2007, p. 239) tiene una naturaleza indebida.

Respecto de la realización del *iter criminis* en el delito de estafa, requiere un correlato de cuatro momentos para su configuración primero se requiere que el sujeto activo despliegue un engaño, que produzca en el sujeto pasivo una situación de error, que debido a ello efectúe la disposición de su patrimonio y finalmente se corrobore el perjuicio económico de la víctima o de un tercero.

En igual sentido, tomando la idea de Salinas (2015b, p. 287) podemos afirmar que este tipo de delito tiene diversos componentes y particulares diferentes a los delitos comunes y que conforme a la redacción del mismo tipo penal poseen el siguiente orden: a) Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, b) Inducción a error o mantener en él, c) Perjuicio por disposición patrimonial y d) Obtención de provecho indebido para sí o un tercero, tales estadios se deben suceder uno tras otro, por lo que, ante la inexistencia de uno de ellos, los hechos devendrían atípicos.

2.2.1. *Sobre el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta*

En este punto nos limitaremos a señalar que se trata de distorsión o alteración de la verdad, con lo cual se logra que el sujeto pasivo quede inmerso en un error luego del cual ya no puede salir, pues está convencido de estar frente a una situación real, la cual aparentemente le resulta favorable, sea porque obtendrá un beneficio, ayudará a un familiar cercano, etc., todo ello referido a un acontecimiento que está ocurriendo en la realidad.

2.2.2. *Sobre la inducción a error o mantenerlo en él*

Respecto de este punto, parafraseando a Freyre (1983, p. 158), creemos el sujeto activo ha desplegado e interactuado con su víctima con conocimiento y voluntad que en su forma tradicional equivale a un actuar doloso, haciendo surgir la falsa representación en la psiquis del agraviado y logra mantener en error cuando este a su vez ya se ha formado una falsa representación por ejemplo creía comprar una joya de oro, cuando en realidad se trataba de una aleación, por lo que este se aprovecha y de ser el caso desplegará conductas con la finalidad de reforzar dicha creencia y con ello impedir que sea advertido.

2.2.3. *Sobre la disposición patrimonial*

En referencia a este presupuesto Choclan (2000, p. 161) a breves rasgos para éste tipo penal específico, cualquier tipo de comportamiento a través del cual el titular de un patrimonio o cualquier derecho que le permita disponer sobre él, cual ejercicio de los derechos que le asiste y en cumplimiento de un fin, hace que dicho patrimonio salga de su esfera de dominio para formar parte de un tercero quien a partir de allí empieza a ejercer como si fueran propios dichos bienes, obteniendo con ello claro esta todos los beneficios que estos le permiten, pese a que se incorporaron en forma ilícita dentro de su ámbito de dominio. En ese sentido Herrera (2011, p. 91) explicaba que el delito de estafa poseía una peculiar característica debido a que producía una interacción determinada por la dinámica ofensor-víctima es decir establecía como presupuesto *sine qua non* una conducta disfrazada e inverosímil, por parte del estafador, a la cual seguidamente contribuye activamente la víctima, influenciada por engaño, produciéndose un perjuicio a sí o un tercero titular de un derecho patrimonial.

2.2.4. *Sobre el perjuicio económico por la Disposición Patrimonial*

El perjuicio económico es pues determinante para la configuración del delito de estafa por ejemplo cambiando las palabras, pero manteniendo la idea de Canez Marticorena (2000, p. 37) se debe analizar si el perjuicio se produjo seguidamente al hecho desplegado por el agente, podríamos hacer un símil con la atenuante de la *emoción violenta*, pues no debe ocurrir después de un lapso considerable de tiempo, sino de preferencia en forma inmediata, por ende únicamente resultan imputables penalmente aquellos perjuicios que se producen como consecuencia directa del acto de disposición.

A lo antes señalado, podemos acotar que el perjuicio económico debe ser entendido como todo beneficio que el bien reporta para su titular, el mismo que se ve reducido, disminuido, en algunos casos extinto como consecuencia de haber sido víctima de una estafa, sobre este punto se debe incidir que lo que corresponde verificar es el efectivo menoscabo y el desplazamiento del patrimonio o el surgimiento de una obligación como efecto de una situación fáctica alterada.

2.2.5. *Sobre la obtención de provecho indebido para sí o para un tercero*

Respecto de este punto, Salinas Siccha (2015b) comentaba en sus clases de la Academia que el provecho corresponde al corolario máximo del agente, cuando decidió embarcarse a desarrollar al margen de ley una conducta engañosa, de tal forma que, si no obtiene ningún beneficio para sí o un tercero, el delito materia de análisis no se consuma,

alcanzando en el *iter criminis* el grado de tentativa. El mismo parafraseando a Roy Freyre, señala que el provecho ilícito consistía en disponer los bienes obtenidos mediante la consumación del delito de estafa, haciendo un uso pues actúa sobre ellos como si fuera el legítimo propietario, pero que era ilícito o indebido como consecuencia de que no le correspondía, siendo por tal motivo que cualquier tipo de provecho obtenido vulnerando bienes jurídicos no debía tener causa justificación alguna, respaldando lo antes señalado por Valle (1992, p. 253) llegó incluso a señalar que debía sancionarse cualquier tipo de estafas aun cuando estén referidas a hechos ilícitos, ello de conformidad con el artículo 1275 del Código Civil Español cuya redacción es la siguiente: *Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o la moral*, lo cual dentro de un contrato de naturaleza civil implicaba el desconocimiento de una obligación, cuando su finalidad era ilícita, consecuentemente perdía su derecho a solicitar una contraprestación; no obstante, ello el también citado doctrinario postulaba que no era adecuado concluir que la ilicitud del negocio eliminaba la existencia de algún perjuicio, tal afirmación no era correcta. En este punto, debo dejar sentado además que la jurisprudencia de la Corte Suprema acogido la posición en la que el Derecho Penal no tutela el actuar de una persona cuando su finalidad estaba dirigida a cometer un hecho ilícito y terminaban absolviendo a un delincuente que se hizo pasar como miembro de la Policía Nacional del Perú, indicando a la víctima que un familiar había sido detenido trasladando mercancía ilegal y accedía a depositar una suma de dinero, lo cual se transforma en un soborno, claro está si hubiera sido una situación real, pero no lo era consideramos que tampoco se ha lesionado el bien jurídico administración de justicia en consecuencia la finalidad presuntamente ilícita también se transforma en inexistente sin embargo, ya se encuentra arraigado dicho criterio y muchos casos se archivan o absuelven a los acusados generando con ello mayor impunidad.

2.3. Conforme a la Jurisprudencia

En atención a los fines propuestos analizar, en este artículo citaremos lo señalado en la Casación N. 421-2015-Arequipa contenido en el fundamento Décimo Primero que señala:

La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce de manera mayoritaria que el método jurídico, no se agota en una simple constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta. En ese sentido, por ejemplo, resulta incorrecto la forma en que cierto sector de la doctrina nacional desarrolla el delito de estafa, esto es como una mera secuencia de elementos

(engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito) vinculados por un nexo causal. (2017)

En el Recurso de Nulidad N. 74-2019, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declara nula la sentencia de vista que absolvió a la acusada sobre la base del siguiente argumento: “6.4. Se configura un escenario de imputación a la víctima porque la parte civil era una empresa del rubro inmobiliario, razón por la cual debieron tomar las previsiones que aseguren el cumplimiento del contrato”.

Con estos argumentos la Corte Suprema señala que los delitos de estafa específicamente deben analizarse desde el punto de vista de la Imputación Objetiva esto es verificar si el autor ha generado la creación de un riesgo penalmente prohibido, estableciendo algunas exigencias no contenidas en el tipo penal en perjuicio de la víctima, tales como si el engaño fue bastante, si la agraviada desplegó una serie de verificación para salir del engaño al que había sido sometida, etc.

Respecto de la Imputación Objetiva debo manifestar brevemente que resulta innecesaria, pues, por ejemplo, se menciona el Principio de Confianza, bajo el cual no se le podría atribuir responsabilidad al médico que operó cumpliendo todos los procedimientos de la *lex artis*, pero se determinó que la muerte del paciente se produjo debido a que la enfermera no desinfectó los instrumentos con los que operó: ¿qué se le puede atribuir al médico? La respuesta es nada. En igual sentido hemos crecido académicamente hablando, repitiendo que son impunes aquellas conductas que obedecen al cumplimiento de un rol, siendo ejemplo típico el de un taxista que hizo una carrera al banco a tres personas, donde estos, al llegar cometieron un robo. La pregunta sería: ¿necesitamos de la Imputación Objetiva para decir que ese taxista no tiene responsabilidad en el hecho? Sin temor a equivocarme debo decir que no se le puede atribuir ningún tipo de participación, sin necesidad de acudir a dichos conceptos.

3. Resultados

3.1. El engaño en el delito estafa

Conforme ha quedado plenamente establecido, en el tipo penal peruano hace alusión al engaño a secas, sin especificar si se trata de un simple engaño o un engaño bastante o suficiente, por lo que cualquier referencia a esos conceptos debemos señalar que surge de una adaptación de la Jurisprudencia Española a la realidad nacional, no teniendo en cuenta que el tipo penal español hace referencia expresa al *engaño bastante* sin embargo surge el siguiente cuestionamiento sobre tal concepto, como catalogar un *engaño insuficiente*

para afirmar como atípica dicha conducta, si en la realidad se ha verificado la efectiva transferencia del patrimonio de la víctima, debido a que creyó en la afirmación de un estafador, luego como los jueces pueden decir que fue insuficiente, cómo el estado le responde a una persona que perdió en algunos casos todo su patrimonio, que a criterio de quienes administran justicia no debió creer y como tal su derecho a obtener justicia no puede resolverse en la vía penal, dejando la remota e improbable posibilidad de recuperar su patrimonio acudiendo a la vía civil.

Lo antes señalado respecto de los criterios establecidos por la jurisprudencia española guarda relación con el tipo penal de dicho país, pues señala: “Artículo 248.1: Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren *engaño bastante* para producir error en otro induciendo a realizar un acto de disposición en perjuicio ajeno”.

3.1.1. *El Engaño Bastante de conformidad con el Principio de Legalidad*

El Código Penal Peruano no exige para la configuración del Delito de Estafa un *engaño bastante* como elemento constitutivo del tipo, debo señalar que verificada la distorsión de la realidad por parte del sujeto activo y que ello, a su vez, fue determinante para el desprendimiento patrimonial del agraviado, las estafas cometidas no deben tener ninguna causa de justificación, por lo que se debe proceder a la imposición de una pena y la consecuente reparación civil, siendo ésta última en la práctica la única forma de lograr resarcir el daño ocasionado a la víctima ergo cualquier alusión al *engaño bastante* como causa de justificación a lo único que contribuye es a generar impunidad, renunciando con ello a lo que, conforme a muchos autores, era la función o razón principal para tipificar como delito las estafas, esto es, proteger a todo tipo de víctimas, sin importar el grado de educación, la clase social a la que correspondan, el coeficiente intelectual, el nivel confianza o desconfianza, ingenuidad, lo que se buscaba era sancionar a todas aquellas personas que obtenían ilícitamente un beneficio patrimonial.

3.1.1. *Teorías sobre el Engaño*

• **Teoría del Engaño Bastante**

Al respecto, Mayer Lux (2014, p. 1020) citando la jurisprudencia chilena, menciona que cualquier tipo de mentira no se puede considerar como delito de estafa por lo que resulta necesario, para considerarlo como delito, que el sujeto activo despliegue una serie de actos tendientes a montar un complejo escenario, dentro del cual se logra que la víctima se desprenda de su patrimonio, por lo que una simple mentira, pese a que ocasionó un perjuicio, devendría en un hecho atípico al no tener apariencias objetivas externas de verdad. Teoría que viene

siendo utilizada como fundamento en la jurisprudencia nacional, recogiendo la opinión de Peña Cabrera, indicando que:

... el engaño debe ser suficiente, bastante para hacer incurrir en error. Lo que se trata de determinar sobre la idoneidad del engaño es si el error ha sido consecuencia del engaño o, por el contrario, consecuencia de alguna actitud negligente reprochable a la víctima. (1993, p. 1234)

Dicho autor liga la existencia del engaño bastante al actuar de la víctima al exigirle el despliegue de conductas para salir del engaño, es decir, son conceptos que se interrelacionan entre sí, conceptos que han sido tomados al resolver el Recurso de Nulidad N° 1073-2019 (Diferencias entre estafa, 2020).

Asimismo, en referencia al engaño bastante, Arroyo de las Heras (2005, p. 37), en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva deja entrever que no es suficiente cualquier tipo de engaño, pues corresponde realizar un análisis previo para adecuar al tipo penal, aplicando los lineamientos de dicha Teoría es decir, ver si fue suficiente para producir un perjuicio a la víctima o titular del bien patrimonial y determinar si se enmarca dentro del fin de protección de la norma, afirmación que, como ya hemos señalado, se encuentra conforme al tipo penal exigido por el Código Penal Español.

• Teoría de la Simple Mentira

La misma Mayer (2014, p. 1023) deja entrever que se ha difuminado la Teoría del Engaño Bastante, pese a que en la legislación de su país no existe ninguna referencia del tipo penal hacia ello y que exija la puesta de un complejo teatro de operaciones, donde el sujeto activo haga sucumbir a su víctima en consecuencia, ha empezado a tomar mayor relevancia la no exclusión de la simple mentira como forma de engaño típico en el delito de estafa es decir, desde este punto de vista resulta exigible la sola verificación de la existencia de un engaño para la configuración del delito estafa, entendida como la alteración de la verdad por parte del sujeto activo, para lograr el desprendimiento patrimonial de la víctima, sin exigirle otra conducta, tal como desplegar actos de investigación para “salir del engaño”, exigencia que, considero no se encuentra acorde con la realidad y con la obligación que tiene el Estado de sancionar todas las conductas delictivas en ejercicio del *Ius Puniendi* y, además, la obligación de otorgar Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues como podría aplicarse el Principio de Publicidad Registral en el caso de la compra venta de bienes registrados a la gran mayoría de la población

que desconoce el significado de SUNARP, apelando a una falacia, como es afirmar que se presume el conocimiento de todo el ordenamiento jurídico.

Dichas exigencias permiten que los estafadores obtengan “plata fácil”, señalando en sus fallos que el agraviado podría acudir a la vía civil a recuperar su dinero, lo cual ya es inaceptable al no otorgar una tutela adecuada imaginemos a una persona que fue estafada por un monto de s/. 1,000.00 los gastos administrativos (honorarios de abogado, tasas judiciales, etc.) superaran en la práctica ampliamente dicho monto. En ese mismo orden de ideas, ahora imaginemos que el sujeto activo logró estafar a cien personas estaríamos hablando de que posee ingresos ilícitos por el monto de S/.100.000.00, a quien el Estado da a saber que si fue negligencia del agraviado no le va a pasar nada.

Lo antes señalado guarda estrecha relación con el derecho de todo ciudadano a obtener Tutela Jurisdiccional o Judicial Efectiva, respecto de lo cual el Tribunal Constitucional señala que la misma se encuentra reconocida en el artículo 139.3° de la Constitución, el cual implica cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas “... que se descompone en un conjunto de derechos específicos ... entre otros, el derecho al acceso a la justicia y el debido proceso” (Demanda de inconstitucionalidad, 2007). Es sobre este punto que los fallos absolutorios atribuyéndole responsabilidad a la víctima por haber “creído” o si se quiere haber actuado de buena fe, no están otorgando protección a sus derechos patrimoniales ni al derecho que les asiste a obtener un fallo justo.

Mientras escribíamos este artículo, en un canal de televisión una mujer denunciaba haber sido víctima del delito de estafa en la modalidad del *envío de la maleta* un primo le envió desde Italia dos maletas, luego le informa que, por no declarar el peso exacto, la SUNAT le había multado con s/.7, 000. 00, por lo que ella con la finalidad de ayudar a su “primo” canceló dicho monto **¿fue bastante ese engaño para la víctima?**, ¿debió desplegar conductas tendientes a detectar el engaño? la primera pregunta resulta ser una obviedad, es evidentemente que si fue bastante como para que la agraviada se desprenda de su patrimonio respecto de la otra pregunta, y observado desde fuera, debió haber comprobado previamente si se trataba de su primo, si el supuesto personal que le cobró la multa trabajaba en la SUNAT la respuesta es sí, pudo haberlo hecho, sin embargo, no fue así. Pero de allí a utilizar ese argumento para generar impunidad, considero resulta alejado del fin de cualquier proceso, el cual es la emisión de un fallo justo, por lo que premia la *habilidad* de las personas para apoderarse del dinero ajeno, no se acerca a un

mínimo sentido de justicia.

Esta perspectiva de atribuirle responsabilidad a la víctima por la estafa cometida, se sustenta desde la Victimodogmática, la cual señala que contribuyó a la comisión del delito pues se trataba de un error considerado como evitable y por tanto se podría afirmar que fue su responsabilidad porque ésta tenía y debía utilizar todos los medios que tenía a la mano para averiguar si las afirmaciones del autor eran o no veraces y en segundo lugar cuando aun careciendo de los medios para averiguar si el autor mentía, debía advertir la existencia de un peligro real o cuando menos potencial solamente en términos académicos estamos en condiciones de afirmar que ello engloba un concepto de superioridad de unos sobre otros, reconociendo la existencia de dos tipos de personas, en el caso peruano y en nuestros términos *astutos* y *zanahorias*.

3.2. Exigencia del Engaño Bastante en la sociedad peruana

Dentro del problema filosófico de si la sociedad crea el derecho o si el derecho a la sociedad, debo manifestar que me inclino por la primera hipótesis en consecuencia el derecho debe ir conforme a la sociedad donde se aplica, ergo, en una como la peruana, donde miles de personas acuden al brujo solicitando traer al ser amado, creen en vírgenes que lloran, en una anaconda de doscientos metros, sueñan con ganarse la Tinka cada domingo, donde el sentido crítico prácticamente ha desaparecido, ya que la gran mayoría se encuentra abstraída de la realidad, la pregunta se cae de madura, ¿resulta aplicable la Teoría del Engaño Bastante?, ¿resulta exigible a la víctima adopte acciones necesarias para salir del engaño? creo que la respuesta es no el derecho a lo largo de la historia se ha ido adaptando a la realidad, en dicha medida ha ido cambiando y regulando nuevas situaciones en consecuencia, dadas las particularidades del país para la configuración del Delito de Estafa resulta adecuado la Teoría de la Simple Mentira.

Respecto de lo antes señalado, dentro de la línea filosófica de García (2019, p. 35) quien señala que para interpretar cualquier tipo de norma del ordenamiento jurídico nos debemos guiar o buscar cuál era su finalidad, es decir, llevar a cabo una interpretación teleológica, pues en ello radica la razón de ser de la misma, en otras palabras, en el delito de estafa prima el proteger a cualquier tipo de persona, ya que, repetimos, cualquier provecho económico ilícito no debe tener ninguna causa de justificación. Esto significa que los estafadores deben ser sancionados penalmente.

3.3. Sobre la Forma de Resolver en la Jurisprudencia Nacional

En el recurso de Nulidad N. 2504-2015, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia para absolver a la procesada utilizó el siguiente argumento:

DECIMO. Como puede observarse de los actuados, el engaño empleado por la procesada ... resultó eficaz para inducir a error a los agraviados y procurarse un provecho económico a partir de la disposición patrimonial que estos realizaron DECIMO PRIMERO. La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce en forma mayoritaria que el método jurídico, no se agota en una simple constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta ... El juez penal no se limita a verificar una conducta causalmente vinculada a un resultado lesivo, sino que fundamentalmente determina, con base en criterios jurídico - penales; si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo es el que se ha realizado en el resultado acaecido. (Gutiérrez Iquise, 2018)

Inicia señalando que el engaño fue eficaz, para lograr que los agraviados le entreguen su patrimonio a la procesada asimismo en dicha jurisprudencia se recoge y se usa como fundamento para absolver al acusado la opinión del profesor, escritor y abogado litigante Dr. Percy García Cavero, quien como es de público conocimiento postula la tesis de que se debería verificar si la conducta desplegada generó un riesgo prohibido, desde mi punto de vista si ocurrió tal riesgo, pues dicha persona celebró contratos de alquiler o alquiler venta con reserva de dominios, sin tener la mínima intención de cumplirlos, sino como una forma de puesta en escena o *mise en scène*, para obtener la posesión y luego proceder a venderlos por debajo del precio de mercado, señalando que los obtuvo en un remate y que procedería a entregar los documentos cuando terminara los trámites, lo cual no era cierto entonces afirmar que dicha conducta no contribuye a generar un riesgo prohibido y atribuirles responsabilidad a las víctimas resulta alejado de cualquier sentido de justicia.

En el Recurso de Nulidad N. 74-2019², la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declara nula la sentencia de vista que absolvió a la acusada sobre la base del siguiente argumento: “6.4. *Se configura un escenario de imputación a la*

² Tal como se afirma en el comentario a este Recurso: “Junto al hecho de que el Tribunal Superior no explicó las características específicas de la “estafa contractual” (contrato criminalizado), no planteó con suficiencia el punto del engaño bastante y lo vinculado a la competencia de la víctima (autopuesta en peligro); es decir, cuándo se niega la imputación objetiva del resultado típico de estafa. Las afirmaciones realizadas al respecto son jurídicamente limitadas y carecen de consistencia lógica” (Estudio Jurídico Carlos Vásquez Boyer & Asociados, 2020).

víctima porque la parte civil era una empresa del rubro inmobiliario, razón por la cual debieron tomar las previsiones que aseguren el cumplimiento del contrato”, esto es, se había recurrido al ámbito de competencia de la propia víctima que más se le pudo haber exigido si la celebración del contrato de compra venta del inmueble se realizó en presencia de un notario y ante quien la acusada mostró un cheque de gerencia, sin embargo luego de la realización del acto jurídico se apoderó del mismo e indicó que lo entregaría cuando ejerciera la posesión del bien, ello no ocurrió, entonces dicha conducta debería ser impune creo que no.

4. Conclusiones

- El tipo penal de estafa en el Código Penal peruano no hace ningún tipo de alusión a la calidad del engaño para la configuración del mismo, sin embargo, al momento de resolver los casos se adoptado la Teoría del Engaño Bastante y no la Teoría de la Simple Mentira.
- Los conceptos de engaño bastante o suficiente o competencia de la propia víctima, no adecúan a la realidad nacional, los cuales podrían ser perfectamente aplicables en otras latitudes, mas no en el Perú, ya sea porque conforme a la redacción del tipo no resulta aplicable; no se condice con nuestra realidad y con ello se deja de lado la razón principal por la que se tipificaron como delito las estafas esto es, proteger a todas las personas por igual.
- El engaño bastante o suficiente, el concepto de competencia de la propia víctima, a lo único que contribuyen es a la absolución de personas que, alterando la realidad, obtuvieron el incremento de su patrimonio en forma ilícita, dejando impunes dichas conductas incrementando con ello al mayor desprestigio del sistema de justicia.

Referencias

- Arroyo de las Heras, A. (2005). *Los delitos de estafa y falsedad documental*. Bosch.
- Canez Marticorena, A. (2000). *Sobre el Delito de Estafa y otras Defraudaciones, Alternativas*.
- Caro Jhon, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Grijley.
- Choclan Montalvo, J. (2000). *El delito de estafa*. Bosch.
- García Amado, J. A. (2019). *Ponderación judicial. Estudios críticos*. Zela.

- Herrera Moreno, M. (2011). Estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico. En Polaino, M. (Ed.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial* (T. II). Tecnos.
- Mayer Lux, L. (2014). El Engaño Concluyente en el Delito de Estafa. *Revista Chilena de Derecho*, 41(3), 1017-1048. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177033389010>.
- Peña Cabrera, R. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, T. II*. Ediciones Jurídicas.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*. Instituto Pacífico.
- Roy Freyre, L. (1983). *Derecho Penal Peruano. Parte especial* (T. III). Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2015a). *Delitos contra el patrimonio*. Instituto Pacífico.
- Salinas Siccha, R. (2015b). *Derecho Penal. Parte especial* (6.^a ed.) Editorial Iustitia.
- Sentencia OOOS-2006-PIITC. (2007, 22 de marzo). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardeli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.pdf>
- Valle Muñoz, J. M. (1992). *El Delito de Estafa, Delimitación jurídico – penal con el fraude civil*. Bosch.
- Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho Penal. Parte general*. Grijley.