



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TITULO:

**“LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE ESTAFA
A TRAVÉS DEL CURANDERISMO”**

FUNDAMENTOS PARA SU TIPICIDAD

TESIS:

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

LUIS ADALBERTO ARROYO SOPLOPUCO

ASESOR:

MG. JAVIER DIAZ DIAZ

CHICLAYO – PERU

2019

TITULO:

**“LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE ESTAFA
A TRAVÉS DEL CURANDERISMO”**

Tesis, presentada por el Bachiller Sr. LUIS ADALBERTO ARROYO SOPLOPUCO a la facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Sr. Luis Adalberto Arroyo Soplopucó
Bachiller:

Mg. Javier Díaz Díaz
Abg. Asesor

Aprobado por:

Dr. Lito Becerra Angulo
Presidente

Dr. Teófilo Rojas Quispe
Secretario

Mg. José Horna Segura.
Vocal

DEDICATORIA

A Dios, sobre todas las cosas.

A la memoria de mi padre: DEMETRIO ARROYO

A mi Madre: RITA SOPLOPUCO.

Por su apoyo incondicional, grandes consejos y ejemplo a seguir.

A mi Familia.

Por sus muestras de amor, unión; comprensión y gran apoyo moral.

AGRADECIMIENTO

A la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo,
a sus Catedráticos por compartir sus experiencias profesionales y
educativas con nosotros.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad estudiar un supuesto de estafa, dentro de las diversas modalidades que pueden suscitarse en el quehacer cotidiano, en efecto, nos referimos a aquellos supuestos en donde el engaño parte de prácticas ancestrales como el curanderismo, actividad tradicional y costumbrista en determinados lugares de nuestro país, tal como lo es en nuestra región Lambayeque, al cual muchos pobladores acuden a fin de que sus males sean curados, muchas veces personas desahuciadas. De este modo, personas poco escrupulosas valiéndose de esta circunstancia personal (costumbre arraigada, credulidad fortalecida por la tradición, fe inquebrantable) haciéndose pasar por personas que mediante el curanderismo, a cambio de una suma de dinero o incremento patrimonial, ofrecen la cura o la sanación a las diversas enfermedades de aquéllas víctimas que ante sus circunstancias antes planteadas, son inducidas a error, perjudicándose patrimonialmente, por lo que configuraría el delito de Estafa, bajo la aplicación del baremo objetivo – subjetivo, criterio propuesto en la presente tesis.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to study an assumption of fraud, within the various modalities that may arise in the daily work, in effect, we refer to those assumptions where the deception part of ancestral practices such as quackery, traditional activity and manners in certain places of our country, just as it is in our Lambayeque region, to which many people come so that their ills are cured, many times people who are evicted. In this way, unscrupulous people using this personal circumstance (entrenched custom, credulity strengthened by tradition, unwavering faith) pretending to be people who through curanderismo, in exchange for a sum of money or equity increase, offer the cure or the healing to the various diseases of those victims who, faced with their previously stated circumstances, are misled, damaging patrimonially, for what would constitute the crime of Scam, under the application of the objective - subjective scale, criterion proposed in this thesis.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
INTRODUCCION	xi

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.	13
1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA.	17
1.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.	18
1.5.- OBJETIVOS.....	18
1.5.1.- OBJETIVOS GENERALES.	18
1.5.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.	19
1.6.- HIPOTESIS.	19
1.7.- VARIABLES.....	20
1.7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.	20
1.7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.	20
1.8.- METODOLOGÍA.....	20
1.8.1.- DISEÑO Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS.....	20
1.8.2.- POBLACION Y MUESTRAS.....	20
1.8.3.- MATERIALES Y TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS.....	21
1.8.4.- METODOS.....	21
1.8.4.1.- Método Analítico-Sintético.	21

1.8.4.2.- Método Dogmático.....	22
1.8.4.3.-Método Deductivo.....	22

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

EL DELITO DE ESTAFA

2.1.- ANTECEDENTES.	23
2.1.1.- Evolución Jurídico - Histórica del Delito de Estafa.....	23
2.1.1.1.- En el Derecho Romano (Edad Antigua).	23
2.1.1.2.- En la Edad Media.	25
2.1.1.3.- En los Siglos XVIII y XIX.	26
2.1.2.- Evolución Doctrinal del Delito de Estafa.	27
2.1.3.- El Concepto por Numeración.	27
2.1.4.- Las definiciones conceptuales o unitarias.	28
2.2.- ESTAFA Y DEFRAUDACIÓN.	29
2.2.1.- Definición de Estafa.	29
2.2.2.- Estafa y Defraudación.	33
a.- Bien Jurídico Protegido.	35
b.- Tipicidad Objetiva.	39
Sujeto Activo.....	39
Sujeto Pasivo.....	40
b.1.- Modalidad Típica.	42
1.- Engaño.	42
2.- Error.....	43
3.- Disposición Patrimonial.	43
4.- Perjuicio Patrimonial.....	44
5.- Relación de Causalidad.	44

c.- Tipicidad Subjetiva.	45
2.2.3.- Grados de Desarrollo del delito.....	45
2.2.3.1.- Consumación.....	45

CAPITULO III

LA APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE ESTAFA Y LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA VÍCTIMA

3.1.- IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE ESTAFA (EN RELACIÓN CON SUS ELEMENTOS TÍPICOS).	48
3.1.1.- Regulación de la Estafa como delito especial de resultado.....	48
3.1.1.1.- Configuración típica del proceso causal de la estafa.	49
3.1.2.- La estafa como delito de relación.	50
3.1.2.- Análisis de la Estafa desde la Perspectiva de la Imputación Objetiva.	52
3.1.3.- Engaño como creación de un riesgo típicamente relevante.	53
3.1.3.1.-Enjuiciamiento de la Adecuación del engaño.....	53
a.- La Teoría de la <i>Misce en Scene</i> frente a la simple mentira.	54
b.- Teoría de la Idoneidad Subjetiva del Engaño.	56
c.- Teoría de la Idoneidad Objetiva del Engaño.....	59
d.- Teoría Mixta o Baremo Objetivo-Subjetivo de la Idoneidad del Engaño.	61
3.1.3.2.- Riesgo Permitido: No creación de un riesgo prohibido pese a la existencia de una acción dolosa y un resultado.	63
3.1.4.- Relación de Riesgo.....	65
3.1.4.1.-Relación de riesgo entre engaño y acto de disposición.....	67
3.1.4.2.- Relación de riesgo entre acto de disposición y perjuicio patrimonial.	67
3.1.5.- Fin de Protección de la Norma.	69

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: PARÁMETRO PARA FUNDAMENTAR LA TIPICIDAD DE LOS SUPUESTOS DE ESTAFA MEDIANTE CURANDERSIMO

4.1.- PRESENTACIÓN DEL CASO.	71
4.2.- Análisis del caso	88
CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES.....	92
PROPUESTA DE MODIFICATORIA LEGISLATIVA	93
Bibliografía	94
PÁGINAS WEB	100

INTRODUCCION

La estafa es un delito que puede configurarse bajo un sinnúmero de supuestos, uno de ellos los casos de los falsos brujos o curanderos que mediante engaño (ofrecer la cura y sanación de males y enfermedades) inducen a error a las víctimas (personas con tradiciones arraigadas en temas de curanderismo, con fe inquebrantable en estas prácticas o que muchas veces pertenecen a esta idiosincrasia), sin embargo, en sede fiscal, muchos despachos en nuestra región Lambayeque, pese a tener conocimiento que existen muchos lugares en donde es común la práctica del curanderismo y que forma parte de la tradición de los pueblos, optan por archivar estos casos argumentando inidoneidad del engaño, sin tener en cuenta la constitución personal de los agraviados, esto es no analizando la conducta bajo el parámetro objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño, lo cual será materia de estudio y propuesta de la presente tesis.

Por ello la investigación ha sido dividida en cuatro capítulos:

En el primer capítulo se encuentra abordada la parte metodológica de la presente investigación, partiendo de la realidad problemática, de la cual surgió la presente investigación, la formulación del problema, los objetivos, justificación e importancia, hasta la proposición de una hipótesis.

En el segundo capítulo se ha tratado todo lo relativo al delito de Estafa y al análisis detallado de sus elementos objetivos: sujeto activo, sujeto pasivo, modalidad típica, subjetivos (dolo), bien jurídico protegido entre otros aspectos relevantes dentro de la teoría general del delito.

El tercer capítulo abarca todo lo relacionado a la aplicación de la imputación objetiva en el delito de estafa y las circunstancias personales de la víctima, en donde se detallará el parámetro del baremo objetivo – subjetivo para medir la idoneidad del engaño.

Por último el cuarto capítulo es el más importante de todos, donde se van a aplicar a nuestra hipótesis todos los conceptos, principios e instituciones jurídicas analizados en los capítulos anteriores, lo que aunado a un análisis del caso presentado, permitirá contrastar y comprobar y validar nuestra hipótesis, pretendiendo además una modificación legislativa de la normativa relativa a la estafa mediante curanderismo, como síntesis de la presente investigación y principal aporte a la ciencia procesal penal, en pos de una mejora al sistema penal peruano, a la luz de la constitucionalización del derecho.

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

Los delitos contra el patrimonio, junto a los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, son los de más antigua data, existente seguramente desde que surgió la propiedad privada, hecho criminal que reviste una serie de modalidades y medios comisivos pero una misma finalidad el lucro, el enriquecimiento o el incremento del acervo patrimonial (salvo excepciones como el delito de daños), así algunos son cometidos con violencia o amenaza para arrebatar o despojar el bien de la esfera de dominio de la víctima, otros son cometidos a hurtadillas o valiéndose de actos de destreza, existen también otras conductas en donde se emplea el abuso de confianza o el abuso de un título conferido y también aquellos actos de despojo patrimonial ilícito en donde el sujeto activo hace el despliegue de conductas de engaño, ardid, fraude, a fin de hacer creer en la víctima una apariencia de realidad, una puesta en escena perfectamente armada, capaz de hacerla incurrir en error y que, sin necesidad de actos de violencia, amenaza o coacción logran un despojo, “voluntario” pero viciado por el error, del patrimonio de ésta y su consecuente perjuicio patrimonial ante la inexistencia de contraprestación.

Las características antes descritas hacen alusión al delito de Estafa, el cual tiene como elemento característico e indispensable al engaño, del cual se suceden en forma correlativa el error, el despojo y el perjuicio patrimonial, perjuicio que surge a raíz de una contraprestación no correspondida con la del engañante quien no cumple con su obligación contractual o pactada dentro del marco de lo lícito.

No obstante, no basta con la generación de un engaño, verificable en la realidad para afirmar que nos encontramos ante un supuesto típico de Estafa, sino que resulta necesario que el mismo posea la aptitud generar el error en la víctima, es decir, y teniendo en cuenta los postulados de la teoría de la imputación objetiva, que cree un riesgo no permitido concretado en un engaño suficiente para la concreción del riesgo en el resultado, esto es el perjuicio patrimonial a causa del despojo, a consecuencia del error al que fue inducida la víctima y por último que este perjuicio patrimonial sea atribuible al sujeto agente y no a la víctima, pues el tipo penal de estafa no abarca conductas de autopuesta en peligro de la víctima.

En ese sentido, para la configuración del delito de Estafa, si bien no está establecido en el tipo penal pero si desarrollado a nivel jurisprudencial, teniendo en cuenta que es un delito de cooperación necesaria o de relación, donde se requiere de la intervención de la víctima (ya que ésta voluntariamente se despoja de su patrimonio y lo entrega al sujeto activo, al estar inducida en error), resulta necesario analizar tanto la idoneidad del engaño como el comportamiento de la víctima frente al engaño, esto es si desde una perspectiva objetiva el engaño es inidóneo para inducir en error al ciudadano medio, pero la víctima debido a un relajamiento de las medidas de protección de su patrimonio o una falta de diligencia, pese a la ineptitud del engaño se despoja de su patrimonio, no obstante, debemos tener en cuenta también los supuestos en donde las circunstancias personales de la víctima, es decir, para determinar la idoneidad del ardid, hay que valorar la calidad cultural y personal del sujeto pasivo en concreto, por cuanto no existe para ello un criterio absoluto y apriorístico. En cada caso debe establecerse aquella idoneidad en relación con la mentalidad y condiciones personales de las víctimas, pues lo que para una persona de

cultura superior y de despierta mentalidad puede resultar una burda mentira, para otros sin esas cualidades resulta un ardid eficiente e idóneo.

1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

A nivel jurisprudencial La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha emitido la Casación N° 2504-2015-Lima en donde se ha establecido como doctrina jurisprudencial que para la configuración del delito de Estafa, no basta con la relación causal existente entre el engaño desplegado por el sujeto activo y la disposición patrimonial perjudicial con déficit de información -error- del sujeto pasivo, sino que debe verificarse en un plano normativo -bajo los lineamientos de la imputación objetiva- la relación de riesgo, que esencialmente implica determinar si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si es ese riesgo el que se ha realizado en el resultado acaecido o si por el contrario la concreción del resultado obedece a factores ajenos al riesgo generado por el autor, como lo sería la injerencia o competencia de la víctima en cuanto a su deber de autotutela o diligencia en el cuidado de su patrimonio, analizado en el caso concreto.

En segundo lugar, ha establecido, tomando como base los estudios doctrinarios de la autora española Nuria Pastor, que nos encontraríamos ante la existencia de un caso de competencia de la víctima, que rompe la relación de riesgo -y por ende la tipicidad de un supuesto de hecho en el delito de Estafa- si el agraviado tenía o estaba en posibilidad de tener acceso a la información necesaria para tomar su decisión de disposición o poseía los conocimientos necesarios para descifrarla, sin embargo, pese a contar con ello, relajó o desactivó sus deberes de

autotutela para la detección del engaño desplegado por el agente - consistente en información errónea, contraria a la realidad.

Los lineamientos establecidos por la referida casación implican una evolución favorable de la ciencia penal en nuestro país que va a contribuir a una correcta resolución de casos, ya que la aplicación de la autopuesta en peligro para descarta la tipicidad de una conducta en el delito de Estafa debe ser fundamentada en base a parámetros o presupuestos normativos que lo doten de contenido, de lo contrario se trataría de una figura penal vacía o vaga, así lo ha entendido la Corte Suprema, estableciendo la existencia de accesibilidad o inaccesibilidad de la información por parte de la víctima.

No obstante constituye aporte del presente estudio, explicar que además de dicho presupuesto -desarrollado por la Corte Suprema- deben configurarse otros también de vital importancia y que han sido desarrollados doctrinariamente, como requisitos para la aplicación de la autopuesta en peligro en general, y en el tema que nos atañe, al delito de Estafa, así, tenemos que debe existir un carácter conjunto del suceso lesivo, teniendo en cuenta que la estafa es un delito de relación, asimismo debe analizarse el principio de autorresponsabilidad de la víctima, teniendo en cuenta la constitución de la víctima y sus circunstancias personales.

Así nos encontramos muchas veces con víctimas débiles o debilitadas en razón a sus cultura, creencias, tradiciones o idiosincrasia, así, tenemos que en muchos países con culturas milenarias como el nuestro, en donde personas, incluso letradas o con un nivel de instrucción superior creen y tiene una fe ciega en el curanderismo, espiritismo, brujería o santería, entendido el primero como “una práctica ancestral, concentra y conserva hasta nuestros días las principales manifestaciones étnico-culturales, que incluyen una suerte de “cirugía”

espiritual y la curación psico-magnética, la ingesta de brebajes a base de hierbas de carácter sagrado, la curación por medio de la plegaria y muchas otras variantes que permanentemente se revisan”, lo que para la ciencia y para la mayoría de la ciudadanía “dichas prácticas empíricas no tienen ninguna base cierta y deben verse como producto de la ignorancia de la gente y los imponentes discursos de los maestros”.

Sin embargo, muchas veces timadores se aprovechan de esta fe inquebrantable de un determinado sector de la ciudadanía para obtener un provecho patrimonial al lograr inducir en error a la víctima con supuestas capacidades curativas o dones que en la realidad no existen despojándolos de su patrimonio y causándole perjuicio patrimonial, circunstancias que muchas veces no es debidamente evaluada o analizada por los operadores de justicia -fiscales y jueces- procediéndose al archivo del caso o a la absolución de los imputados, por lo que consideramos para este tipo de supuestos, para considerar si nos encontramos ante un caso de estafa debemos tener en cuenta tanto la capacidad del engaño para inducir a error sin dejar de lado las circunstancias personales de la víctima en el caso concreto (baremo objetivo-subjetivo).

1.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA.

Expuesto lo anterior, el problema en el presente caso queda determinado de la siguiente forma:

¿Bajo qué parámetro se debe analizar los elementos normativos del delito de Estafa a través del curanderismo para fundamentar su tipicidad?

1.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

Consideramos que la presente investigación se justifica y tiene relevancia jurídica en razón a que se pretende analizar un supuesto que puede ser pasible de estafa y que es práctica muy común en nuestro país, en razón a nuestras tradiciones milenarias o ancestrales y que aún son cultivadas por un gran sector de la población, con o sin instrucción (personas iletradas o con formación primaria, secundaria o superior) la que muchas veces es aprovechada por personas capaces de montar toda una puesta en escena y haciéndose llamar curandero induce a error a las víctimas haciéndoles creer que poseen dones curativos o que cuentan con brebajes que sanarán sus males, logrando el despojo y perjuicio patrimonial de la víctima y si provecho económico.

Sin embargo, a nivel penal no se está brindando la protección debida al analizarse solo la idoneidad del engaño teniendo como parámetro el hombre promedio, dejando de lado las circunstancias personales de la víctima, quien muchas veces, pese a poseer instrucción o un nivel cultura promedio, está condicionado por las tradiciones o idiosincrasia de su pueblo o cultura, por lo que debería seguirse el modelo del baremo objetivo – subjetivo para analizar los elementos normativos del delito de Estafa.

1.5.- OBJETIVOS.

1.5.1.- OBJETIVOS GENERALES.

Identificar bajo que parámetro se pueden analizar los elementos normativos del delito de Estafa a través del curanderismo para fundamentar su tipicidad

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Delimitar el concepto, alcance y límites del delito de estafa, partiendo de la premisa de que la víctima también puede ser responsable de su acto de disposición, estableciendo los límites entre el ámbito de responsabilidad de la víctima y el ámbito de responsabilidad del autor respecto al acto de disposición patrimonial perjudicial.
- Determinar si la figura jurídico penal de la autopuesta en peligro, comprendida dentro del criterio de alcance de protección de la norma, es aplicable a los supuestos de estafa.
- Estudiar desde un enfoque jurídico, el fenómeno cultural del curanderismo y su utilización para fines lucrativos mediante el engaño a víctimas dependiendo de sus circunstancias personales, conforme al baremo objetivo-subjetivo.
- Analizar jurisprudencia y casos conocidos en Fiscalía relativos al delito de Estafa, a la idoneidad del engaño y su contraste con las circunstancias personales de la víctima

1.6.- HIPOTESIS.

Esta investigación cuenta con la siguiente hipótesis:

Para fundamentar la tipicidad del delito de Estafa a través del curanderismo se deben analizar los elementos normativos del tipo bajo el parámetro del baremo objetivo-subjetivo, que implica tener en cuenta tanto la idoneidad del engaño como las circunstancias personales de la víctima.

1.7.- VARIABLES.

1.7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.

Fundamentación de la tipicidad del delito de Estafa a través del curanderismo.

1.7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.

Análisis de los elementos normativos del tipo bajo el parámetro del baremo objetivo-subjetivo, que implica tener en cuenta tanto la idoneidad del engaño como las circunstancias personales de la víctima.

1.8.- METODOLOGÍA.

1.8.1.- DISEÑO Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS.

En cuanto a la contrastación de hipótesis, en el presente trabajo se va a analizar casos en donde se ha aplicado el proceso inmediato consistente en resoluciones de juicio inmediato donde se desarrolla también la etapa intermedia a cargo del Juez Penal.

1.8.2.- POBLACION Y MUESTRAS.

La población está formada por el total de casos en los que se aplicó autopuesta en peligro en casos de Estafa

Hemos establecido como muestra el examen de un caso concreto donde se ha presentado un caso de Estafa por Curanderismo, en donde se ha logrado aplicar correctamente el baremo objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño.

1.8.3.- MATERIALES Y TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS.

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, la recopilación de información de la bibliografía consultada, pertinente para el tema materia de estudio, se ha logrado gracias a la técnica de fichaje, pues se han utilizado fichas bibliográficas, textuales y de resumen que han permitido almacenar los datos de manera organizada, facilitando la elaboración de la presente tesis.

En cuanto a los materiales empleados la presente investigación se ha apoyado fundamentalmente en el conjunto de datos brindados por autores y especialistas tanto nacionales como extranjeros que han abordado el tema materia de investigación, tales como tratados, manuales, revistas, artículos, así como páginas web.

1.8.4.- METODOS.

En cuanto a los métodos se han empleado los siguientes:

1.8.4.1.- Método Analítico-Sintético.

Se analizará la doctrina nacional y extranjera especializada en derecho penal parte general para analizar la figura de la imputación objetiva y la autopuesta en peligro, para luego examinar desde la parte especial del derecho penal, al delito de estafa, sus particularidades como delito de relación y la aplicación de los criterios de imputación objetiva y autopuesta en peligro a los supuestos de engaño mediante curanderismo.

1.8.4.2.- Método Dogmático.

Se estudiará cada uno de los presupuestos, características, clases de víctima del delito de estafa y establecer el parámetro del baremo objetivo - subjetivo para fundamentar la tipicidad del delito de Estafa mediante el curanderismo.

1.8.4.3.-Método Deductivo.

Se ha partido de cuestiones generales acerca del tratamiento jurídico de la autopuesta en peligro y el baremo objetivo - subjetivo para aplicarlo a supuestos de hecho específicos de engaño mediante curanderismo y las circunstancias personales de la víctima.

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II EL DELITO DE ESTAFA

2.1.- ANTECEDENTES.

2.1.1.- Evolución Jurídico - Histórica del Delito de Estafa.

2.1.1.1.- En el Derecho Romano (Edad Antigua).

La estafa aparece ya desde los tiempos del Imperio Romano, aunque existen referencias muchos más antiguas, pues citando a Conrado A. Finzi “el fraude no sólo fue castigado por las leyes de Roma sino también por otros derechos, algunos de los cuales pertenecen a las más remota culturas, por ejemplo la Ley Babilónica de Hamurabi (siglo XX a.c.), el Avesta persa, el libro del profeta Amós, el Corán, los Códigos de Manu y de Yajnavalkya; los cuales eran sancionados con castigos feroces y las Leyes de Atenas”. (A. FINZI, 2000)

Los antecedentes más importantes de la estafa en el derecho romano son el *crimen furti*, el *crimen falsi* y especialmente el *stellionatus*. En el concepto del *crimen furti* cabía cualquier forma de atentado contra el patrimonio ajeno, sobre todo el cometido con fraude. Así se incluían tanto la apropiación indebida, como la sustracción de cosas y las violaciones de la

posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. (FONTAN, 1998)

El *crimen falsi*, era el resultado de un conglomerado de leyes, senadoconsultos y constituciones diversas, que comprendía solamente la alteración de documentos genuinos (falsedades monetarias, documentales, testamentarias), siendo mayormente el objeto de lesión la fe pública, de ahí que era considerado como un delito público, “de manera que los perjuicios patrimoniales causados mediante engaños de otro carácter no eran alcanzados sino bajo otras formas”, (SOLER, 1976) siendo la más típica la *exceptio doli*, por lo cual se evitaban no ya los efectos del *falsum*, sino los de la mentira y el fraude, cuyo concepto es más amplio. (SOLER S. , 1976)

Por último el *stellionatus* apareció en el segundo siglo de la era cristiana, durante el reinado de Antonio Pío, (LOPEZ, 1995) dentro de la categoría de los crímenes extraordinarios, el cual comprendía las lesiones patrimoniales no previstas anteriormente, o sea no absorbía las especies de fraude ya previstas y castigadas, por lo que a esta acción se recurría contra hechos de dolo que no podían acusarse por ningún otro delito.

Justamente a ésta imprecisión se debe su nombre, tomado de un reptil que cambia de color dependiendo de cuanto se halle expuesto a la luz solar. Sin

embargo, la ley romana había comprendido en forma expresa algunas formas de *stellionatus*, como las consistentes en el hecho de empeñar, vender, permutar, dar en pago una cosa ya obligada, haciendo creer que se trataba de cosa libre al acreedor, comprador o permutante; el hecho de sustituir mercaderías ya vendidas, entregando otras, o el hacerlas desaparecer antes de efectuar la tradición; obtener alguna ganancia por el perjurio, etc. No obstante, esos casos no constituyen sino ejemplos de la gama de supuestos que comprendía tal figura romana.

2.1.1.2.- En la Edad Media.

En la edad media, tampoco se había unificado un criterio común sobre lo que es la estafa; las ideas de fraude, dolo, perjuicio patrimonial no aparecen diferenciados como figuras delictivas autónomas, siendo en la doctrina italiana donde se mantuvo “la confusión entre falsedad y estafa, reasumiendo un concepto de *falsi* o *falsum* romano, que esta vez abarca tanto a la falsedad propiamente dicha como los engaños en perjuicio de tercero”, (CONDE-PUMPIDO, 1997)

convirtiendo el *stellionatus* en un delito subsidiario del *falsum* completamente diferente del romano y de la estafa actual. La confusión generada por la doctrina se trasladó a las leyes italianas. Lo mismo se suscitó en el derecho germánico y español, en donde también existía confusión entre falsedad y fraude. Los

elementos objetivos del *falsum* medioeval eran el dolo, la modificación de la verdad y el daño ajeno.

2.1.1.3.- En los Siglos XVIII y XIX.

Citando a Conde-Pumpido, es a finales del Siglo XVIII que comienza a establecerse la distinción entre falsedad y estafa, pero más con un carácter enumerativo de las modalidades que deben considerarse falsedad o que deben estimarse estafa, que como concepto definido de carácter general, tal como fue el caso de la Ley Francesa de 1791, en la cual se inspiró el Código Napoleón para el tratamiento de la estafa o *scroquerie* en francés. (CONDE-PUMPIDO, 1997)

Sin embargo como refiere Mezger, “la estafa, tal y como está estructurada en la actualidad, tiene origen moderno, no sólo en su delimitación conceptual, sino esencialmente como forma delictiva”. (MEZGER, 2001)

Por tanto, es en el Siglo XIX, en donde logra estructurarse a la estafa, como una figura autónoma a la falsedad y concibiéndola como un delito contra el patrimonio, mientras que la falsedad, un delito contra la fe pública. Ahora, si bien es cierto la doctrina actual no presenta un carácter unitario sobre la estafa, acepta en forma generalizada dos de sus elementos: engaño y daño patrimonial.

2.1.2.- Evolución Doctrinal del Delito de Estafa.

El delito de estafa en un principio no contaba con una definición general y unitaria, sino que las legislaciones recurrían a fórmulas casuísticas y ejemplificadoras, siguiendo la tradición francesa y española, antes de la reforma de 1983. Sin embargo, son estas dos formas de conceptualizar al delito de estafa las que han adoptado los códigos penales que siguen el sistema romano:

2.1.3.- El Concepto por Numeración.

Esta fórmula que tipifica a la estafa como un conjunto de engaños diferenciados, definidos individualmente o por grupos y con carácter abierto era utilizada por los antiguos Códigos Penales influenciados por el Código Penal Francés. Las características de esta forma de definir la estafa en base a una enumeración de comportamientos defraudatorios concretos, lleva consigo también el que en todo hecho castigado como estafa haya de darse un previo comportamiento del sujeto activo que se corresponda con uno de los descritos, esto es, se describe una conducta que encierra en sí el engaño o fraude destinado a producir el perjuicio de la víctima. De este sistema se desprenden dos sub tipos:

- i) El sistema en el que se hace una taxativa enumeración de los distintos casos que puede ofrecer. Esta fórmula es aplicada por el Código Penal Francés hasta la actualidad (desde el Código Penal de 1810 hasta el de 1992). Como refiere Pacheco Osorio es la menos recomendable, pues el

error radica en que en la práctica, la inventiva de los delincuentes siempre ha resultado superior a las previsiones del legislador, que se ha visto precisado a ir expidiendo nuevas normas cuando se han presentado modalidades no previstas en las anteriores. (PACHECO, 1975)

- ii) El sistema en el que se hace una extensa enumeración casuística, pero no limitativa de las estafas, pues dentro de estas se comprenden también las defraudaciones cometidas “valiéndose de cualquier otro engaño semejante”. Así tenemos al Código Español de 1922 y 1973 hasta antes de la reforma de 1983 y en la actualidad al Código Penal Argentino (artículo 172) o chileno (artículo 467).

2.1.4.- Las definiciones conceptuales o unitarias.

La doctrina venía criticando la ausencia de una definición unitaria de estafa y su tratamiento casuístico, sin que las figuras concretas se encuentren debidamente determinadas y con fórmulas complementarias de extraordinaria vaguedad. Es así que, en Italia, el Código Penal de 1889 (*Código Zanardelli*) se apartó de los puntos de vista de Carrara, quien estaba fuertemente influenciado por la doctrina francesa, y estableció una definición imperfecta, pero moderna de delito, demostrando que la acción que se quería penalizar podía ser descrita adecuadamente. Es así que el artículo 413 del *Codice Zanardelli* decía: “El que con artificios o mentiras aptos para engañar o para sorprender la buena fe de otro, induciendo a alguien en error, procura para sí o para otro un beneficio injusto con daño ajeno”, definición posteriormente recogida por el *Codice Rocco* en 1930, pero excluyendo la aptitud o idoneidad para engañar. (BACIGALUPO, 2007)

Es así que se desató la reacción en contra del sistema casuístico de definición de la estafa, por lo que muchos autores, desde el jurista alemán Merkel hasta el autor español Antón Oneca, formularon definiciones conceptuales con las que pretendieron abarcar todos los posibles supuestos defraudatorios en perjuicio de tercero y enriquecimiento propio, situación que logró en España, con la reforma de 1983, el cambio de una definición enumerativa a una general, como veremos continuación.

2.2.- ESTAFA Y DEFRAUDACIÓN.

2.2.1.- Definición de Estafa.

A diferencia de los delitos de robo o extorsión en donde el medio empleado es la violencia o amenaza, la estafa es un hecho punible de astucia, inteligencia, sagacidad, malicia, engaño, de artificios, de codicia, pero con un denominador común: el traspaso del patrimonio, hacia el agente o hacia otro (LOPEZ P. G., 1995) y que a pesar de ser uno de los delitos de más antigua data y por tanto perteneciente al derecho penal clásico, “sigue siendo un hecho punible que despierta gran interés y controversia en razón a la imposibilidad de delimitarlo objetivamente a términos específicos”. (MARTINEZ, 1995)

Como precursor de una conceptualización unitaria de estafa, a la cual nos hemos referido líneas arriba, el autor alemán Merkel definió a la estafa como “la apropiación ilegítima de valores patrimoniales ajenos, de un modo gratuito y por medio de un engaño”. Esta definición encierra los tres

elementos básicos del delito: apropiación ilegítima de un valor patrimonial ajeno, el empleo de un engaño fraudulento como medio causal para producir el resultado expropiatorio y el ánimo de lucro, que aparece aunque de modo implícito cuando se hace alusión al carácter gratuito de la apropiación del valor patrimonial. (CONDE-PUMPIDO, 1997)

En el derecho Español, Cuello Calón refería que la estafa consiste en “un perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño”, (CUELLO CALON, 1943) como podemos ver, el autor parte de la definición de Merkel, poniendo mayor énfasis en el perjuicio patrimonial irrogado y en el ánimo de lucro, omitiendo el desplazamiento patrimonial, el cual es la causa del perjuicio.

Asimismo en Argentina Eusebio Gómez, siguiendo a la doctrina italiana, señalaba que “toda estafa supone, de modo necesario un engaño determinante de un error, en cuya virtud el engañado efectúa un acto que, importando disminución de su patrimonio, se traduce en injusto provecho para quien provocó el error o para un tercero”. (GOMEZ, 1941)

No obstante, la definición más aceptada por la doctrina, sobre todo en España y los países de América Latina, es la introducida por Antón Oneca en 1958, quien expresa el engaño “es toda conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual resulta un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero”.

Esta definición contiene todos los elementos objetivos que actualmente son considerados para configurar el delito de estafa, esto es: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio patrimonial, por ello el Código Penal Español de 1973, mediante la reforma de 1983 otorga una nueva redacción al tipo penal (artículo 528) asumiendo los términos de la definición de Antón Oneca, solo añadiendo el término bastante para calificar al engaño, fórmula que también fue recogida por el Código Penal de 1995 (artículo 248.1).

Por otro lado, luego del aporte realizado por Antón Oneca, muchos otros autores han contribuido con sus definiciones, así por ejemplo Serrano Gómez afirma que la estafa es “la acción consistente en conseguir una transmisión patrimonial, mediante engaño, en beneficio del sujeto pasivo o de tercero” (SERRANO, 2002)

En Argentina, Fontan Balestra indica que la estafa “es un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero”. (FONTAN B. C., 1969)

Carlos Creus describe a la estafa como “el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero” (CREUS, 1999.)

En Colombia López Peñaranda conceptúa a la estafa como “la forma imaginativa que utiliza uno o varios agentes, para obtener una ganancia ilícita para sí o para un tercero, con menoscabo del patrimonio económico de la víctima, quien ha sido previamente inducida a error”

Si bien es cierto, el concepto tradicional de estafa, brindado por Antón Oneca es hasta el momento la definición más lograda, ya que en ella se contienen todos y cada uno de los elementos integrantes del citado delito: engaño, error, disposición perjuicio patrimonial, coincidimos con lo que hace notar (CHOCLAN, 2000) cuando refiere que, la estafa hoy en día obedece a una estructura más compleja que la del engaño y el perjuicio, pues no basta con la producción de un perjuicio patrimonial que causalmente esté asociado a un engaño, sino que el engaño ha de producir un error y el perjuicio a su vez ser consecuencia de una disposición patrimonial, fruto a su vez del consentimiento viciado; es decir tiene que verificarse una relación de causalidad entre estos cuatro elementos.

Por otro lado, además de la relación de causalidad, cierta parte de la doctrina, incluso la propia jurisprudencia apuntan aún más lejos, pues no sólo exige la mera verificación de la causalidad natural, sino que partiendo de los criterios de imputación objetiva, consideran que ello no es suficiente para la atribución de resultado sino que es necesario establecer un nexo de riesgo entre la conducta engañosa y la lesión patrimonial, es decir el perjuicio patrimonial debe ser la materialización del peligro inherente a la conducta engañosa, relación de riesgo que será estudiada en un acápite aparte de la presente investigación.

En conclusión debemos señalar que el concepto de estafa ha evolucionado conforme al tratamiento brindado por la doctrina, el mismo que ha incidido directamente en su desarrollo legislativo, siendo que gracias al aporte de Antón Oneca en España, se logró identificar a los elementos que la conforman, los cuales son indispensables para la configuración de la mencionada figura penal, sin perder de vista al dolo defraudatorio y ánimo de lucro como elementos subjetivos del injusto; sin embargo hoy en día la estafa también viene siendo estudiada desde el punto de vista de la imputación objetiva e incluso de la victimodogmática, tendencias dogmáticas que ofrecen nuevas luces en cuanto a determinar que supuestos deben considerarse típicos o por el contrario atípicos del ilícito penal en referencia, sobre todo aquellos en los cuales la víctima ha contribuido en la realización del resultado lesivo para su patrimonio; motivo por el cual concordamos con lo expuesto por Valle Muñiz quien refiere que debe añadirse a la definición de estafa, “las generales exigencias derivadas de la tipicidad: relevancia típica del comportamiento, relación de causalidad e imputación objetiva del resultado”, (QUINTERO, 1996) considerando que todo ello forma parte también de los elementos esenciales de la estafa al ser exigidos por la jurisprudencia de forma constante y reiterada.

2.2.2.- Estafa y Defraudación.

Si bien en el lenguaje coloquial se utilizan los términos estafa y defraudación indistintamente para denominar a la conducta consistente en engañar a un tercero sobre un hecho o realidad a fin de obtener un beneficio o ventaja patrimonial a costa del

daño patrimonial de éste, es necesario establecer que, para el derecho penal, no tienen el mismo significado.

Refiere Martínez López que “el verbo defraudar en el sentido propio y común de los delitos contra el patrimonio, hace referencia a un perjuicio de naturaleza patrimonial logrado por medios fraudulentos, especialmente por medio de que actúen sobre la voluntad de un sujeto, determinando una resolución tomada libremente, pero encontrándose aquél en error acerca del significado de lo que decide”. (MARTINEZ L. A., 1995)

Bustos Ramírez con mayor claridad explica que mediante la expresión defraudación se intenta expresar que el ataque contra el patrimonio no se realiza por comportamientos o medios materiales (aprehensión de la cosa, violencia o intimidación, ocupación), sino por medios intelectuales. Se trata fundamentalmente del uso del engaño, del abuso de confianza o de procedimientos semejantes que impliquen la elaboración de una determinada maquinación del sujeto activo en contra del patrimonio del otro”. (BUSTOS RAMIREZ, 1991)

Al respecto debemos tener presente que la defraudación no es una figura delictiva, sino que con esa expresión se designa a toda lesión patrimonial producida con fraude, sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera que sería vano otorgarle una definición a lo que entendemos por defraudar por lo que es más recomendable remitirnos a lo expuesto por los distintos Códigos Penales y la forma en que regulan tanto a la defraudación como a la Estafa. Algunos autores

consideran que la estafa es una modalidad de defraudación, es decir “la defraudación es el género y la estafa la especie”. (DAMIANOVICH, 1998). Otros por su parte no le otorgan más valor que el de orientación, como las demás designaciones genéricas, para dar sentido e interpretar cada una de las figuras particulares.

A pesar de las discrepancias acerca de lo que debemos entender por defraudación, lo que interesa a este estudio es establecer que en efecto defraudación no implica en modo alguno un tipo delictivo y que por otro lado sirve de denominador común para catalogar a todos aquellos tipos penales cometidos por fraude, incluyéndose en ellos, a la estafa, siendo el medio defraudatorio empleado, el engaño.

a.- Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido por este delito es el patrimonio. En otros términos y adoptando los criterios de imputación objetiva propuestos por Roxin, los autores Córdova Roda y García Arán, entienden que “en el delito de estafa; que se construye sobre los dos pilares del engaño (como medio comisivo) y el perjuicio (como lesión patrimonial); el fin de protección de la norma es siempre la tutela del patrimonio individual frente a ataques al mismo, en los que el engaño aparece precisamente como el instrumento apto para la producción (efectiva, en el delito consumado) del perjuicio”. (CÓRDOBA RODA, 2004)

Es menester para delimitar el marco referencial del presente proyecto establecer las diferencias entre los delitos contra la propiedad y los delitos contra el patrimonio. Los delitos

contra la propiedad protegen el poder jurídico del propietario sobre la cosa, aunque esta no tenga valor económico (por ejemplo, fotografía de antepasados).

Por tanto, el ánimo de lucro en esta clase de delitos es el ánimo de apropiación, esto es, el ánimo de quebrantar el dominio ajeno y constituir una nueva relación de dominio sin causa lícita; así tenemos a los delitos de hurto, robo y apropiación indebida, así como los delitos con pérdida de sustancia, como el delito de daños y con pérdida de la posesión, como la usurpación. Por ello Zugaldía señala que “en esta clase de delitos solo se requiere una reducción de la posibilidad de disponer y no están condicionados a la producción de un perjuicio en el patrimonio de la víctima”. (ZUGALDIA, 1998)

Por otro lado, los delitos contra el patrimonio, se dirigen contra el patrimonio en su conjunto, de manera que aun cuando ataquen posiciones jurídicas concretas de la víctima, sólo importa el hecho de que la víctima haya sufrido una disminución en su patrimonio, después de haberse cometido la infracción penal en su contra, tal como ocurre en el caso de la estafa.

Si bien está aceptado por la doctrina mayoritaria la asunción del patrimonio como objeto de tutela penal del tipo de estafa, manifestado además a través de los diversos códigos penales que la consideran como un delito contra el patrimonio, existen posiciones divergentes al respecto.

(MEZGER, 2001) Sostenía que además del patrimonio, el delito de estafa protege el mantenimiento de la verdad y de la buena fe en el tráfico patrimonial. Lo mismo refiere Muñoz Conde al afirmar que “al mismo tiempo, la estafa lesiona la buena fe o las relaciones fiduciarias que surgen en el tráfico jurídico.” (MUÑOZ, 2002)

Sobre lo anotado debemos manifestar que la inclusión, por estos autores, de la verdad y la buena fe en el núcleo de protección del delito de estafa obedece más que a todo a la presencia del engaño dentro de la configuración del mismo; no obstante, el engaño por sí mismo no juega más papel que el de circunscribir la conducta concreta al patrimonio penalmente relevante, de modo que no puede invocarse el engaño para sostener que el bien jurídico protegido sea la verdad o la buena fe. “El entendimiento de la buena fe como bien jurídico protegido en la estafa provoca resultados insatisfactorios, por ejemplo el adelantamiento de las formas imperfectas de ejecución, ya que habría que considerar el engaño como resultado típico y no como modalidad de la conducta”. (BAJO, 1993)

También en contrapartida a lo expuesto por Mezger y Muñoz Conde, Gonzales Rus sostiene que el sentido de la estafa no puede ser el de sancionar cualquier abuso de credulidad ajena, pues ello supondría la extensión de la intervención penal más allá de los límites establecidos por los principios de fragmentariedad y última ratio.” (GONZALES, 2000)

Otra corriente doctrinaria pretende abordar a la estafa dentro de los delitos contra el orden socioeconómico (lesión patrimonial supraindividual) al margen de la lesión patrimonial individual. En este sentido afirma (CHOCLAN, 2000) que si bien es cierto, en determinados supuestos, conductas engañosas de particulares pueden afectar al orden socio – económico, como sucede con la llamada estafa de subvenciones y la de inversiones de capital, dichas figuras penales se regulan extramuros del delito de estafa y se estructuran por lo general como delitos de peligro que tutelan el orden socio-económico, aunque funcionalmente protejan también un bien de naturaleza individual.

Desde otra perspectiva Damianovich, señala que en la estafa “se protege primariamente la integridad del patrimonio y, secundariamente, la libertad plena en la disposición patrimonial y la contratación libre de maquinaciones ardidasas –lo que ha sido llamado libre determinación individual del comercio jurídico.” (DAMIANOVICH D. C., 1998).

A nuestro juicio, no resulta injustificado considerar como bien jurídico también a la libertad plena en la disposición patrimonial, ello en virtud de que el patrimonio no puede ser valorado por el derecho en forma estática como una simple yuxtaposición de valores económicos, desligado de su titular y de su facultad de disponer libremente del mismo y aplicarla a los fines (lícitos) que estime pertinentes. Sin embargo, de esta problemática nos ocuparemos más adelante.

Por otro lado, en torno al patrimonio como bien jurídico, existen dos problemas fundamentales: El primero está referido a que debe entenderse por patrimonio y el segundo a la determinación de si lo lesionado es el patrimonio en su conjunto o si, por el contrario, el delito se dirige contra los elementos integrantes del patrimonio.

Las discrepancias que se producen en ambos temas no sólo tienen efectos en el ámbito sistemático. Su real importancia radica, como refiere el autor peruano (CANEZ, 2000) en los efectos prácticos que implica la adopción de cualquier postura teórica, puesto que cada diferente enfoque sobre los problemas formulados determinará una distinta respuesta a las interrogantes básicas en torno del delito de estafa, concepciones que especialmente establecerán la existencia o no de perjuicio patrimonial como elemento típico del delito de estafa.

b.- Tipicidad Objetiva.

Sujeto Activo.

Sujeto activo del delito de estafa en principio puede ser cualquiera, siempre que sea una persona imputable quien debe defraudar a otro mediante engaño, con el fin de obtener una disposición patrimonial dañosa e injusta, siendo que el beneficiario de la misma puede ser el propio autor o un tercero.

Teniendo en cuenta la acción del autor, Bacigalupo ha caracterizado a la estafa por ser un delito de resultado cortado, debido a que “el autor debe lograr el primer

resultado de su acción (el error del sujeto activo) con el propósito de obtener, por ese medio, otro resultado (su enriquecimiento antijurídico, personal o de otro)".(BACIGALUPO E. , 2007)

No obstante, debemos tener en cuenta que el enriquecimiento antijurídico del autor no es un elemento objetivo del tipo objetivo, pero sí lo es el propósito de lograrlo o ánimo de lucro, el cual es distinto al dolo.

Sujeto Pasivo.

Sujeto Pasivo, es todo aquel sobre quien recae el engaño desplegado por el sujeto activo, motivo por el cual desconocedor o con un conocimiento deformado o inexacto de la realidad a causa del error en el que es inducido, dispone de su patrimonio a favor del agente (o de un tercero), sufriendo un efectivo perjuicio patrimonial. En otros términos, sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente tutelado por el delito de estafa: el patrimonio.

Por otro lado, en la estafa, normalmente es una sola persona la víctima del engaño y del perjuicio patrimonial, pero no es necesario para la configuración del delito que ambos sujetos coincidan en una misma persona, ya que puede darse el caso que uno sea el engañado y otro el perjudicado, por ejemplo en las personas jurídicas, el engañado es un empleado de la misma y la perjudicada será aquella. (QUERALT JIMENEZ, 2002)

Asimismo, pueden darse los casos en que el sujeto pasivo sea indeterminado, al respecto para la apreciación del delito basta que el sujeto pasivo exista o haya existido y haya sufrido un perjuicio, por tanto, la imposibilidad de identificarlos no entraña dificultad alguna para sancionar por el delito de estafa.

Adelantando de alguna manera el criterio asumido en la presente investigación, debemos referir de conformidad con lo expuesto por (SPOLANSKY 1967) que en doctrina ha sido materia de incesante discusión el papel del sujeto pasivo (víctima del delito) en la estafa y su relevancia para determinar la existencia de ardid o engaño, y es que en principio “la estafa es un delito con víctima colaboradora, que juega un papel central en la dinámica comisiva” (GONZALES R. J., 2000) pues con el consentimiento viciado por el error al que ha sido inducida, es la que se despoja de su patrimonio, colocándolo en la esfera del agente y fuera de su protección; sin embargo, es preciso señalar que el Ordenamiento Jurídico exige que el sujeto no sea negligente, pues el engaño en efecto debe ser apto para suscitar el error, pero éste debe provenir de lo que hace el sujeto activo y no de la falta de diligencia de la víctima en la protección de su patrimonio o en palabras de Spolansky de la propia torpeza de la misma, lo que será tratado extensamente en el siguiente Título, al analizar el comportamiento de la víctima y su competencia en el delito de estafa.

b.1.- Modalidad Típica.

La estructura del delito de estafa tiene una configuración necesaria, con un orden predeterminado de sus elementos típicos, “en que no es posible intercambiar uno de ellos o suprimirlo sino bajo la consecuencia de que desaparezca la posibilidad de la imputación en el tipo de estafa”. (CORREDOR PARDO, 2003).

Por ello bajo tal orden serán descritos a continuación los elementos del tipo de estafa sin los cuales no se materializa el delito en mención:

1.- Engaño.

El engaño es el elemento característico de la estafa que lo diferencia de los demás delitos contra el patrimonio, según la tradicional concepción de Antón Oneca, engaño es la simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas, partiendo de esta definición, por engaño debemos entender a todo ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en la voluntad y en su consentimiento, determinándolo a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiera realizado.

En términos más coloquiales, pero no por ello inexacto, José Félix Bernaus define al engaño como “toda falsedad puesta en movimiento por un sujeto, que de un modo u otro logra que a los ojos del otro, elegido como víctima, aparezca como

verdadera una situación que no es tal, sobre cuya base efectúa una disposición perjudicial a su patrimonio”.

2.- Error.

Es el que provoca en el sujeto pasivo un conocimiento inexacto o deformado de la realidad, debido a las manipulaciones engañosas del sujeto activo. Por su parte el error como elemento del tipo de estafa juega un doble papel.

En primer lugar, el error debe ser consecuencia del engaño, hasta el punto que de la capacidad de la acción para su provocación dependerá la relevancia penal de la misma. En segundo lugar, el error debe motivar la disposición patrimonial perjudicial. (QUINTERO 1996).

3.- Disposición Patrimonial.

La situación de error debe llevar a la víctima a realizar un acto de disposición patrimonial, el cual consiste en el “desplazamiento de bienes o servicios económicamente valorables desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo”.

El jurista peruano Percy García Caveró señala que “esta exigencia del delito de estafa, permite clasificarlo como un delito de participación necesaria, pues no es posible su configuración sin la intervención activa de la víctima a través del acto de disposición”. (GARCIA, 2010)

4.- Perjuicio Patrimonial.

Como bien afirma García Caveró, para determinar la existencia de perjuicio debemos tener en cuenta cual es el criterio o concepción de patrimonio que se maneje y siendo que en párrafos anteriores hemos arribado a la conclusión que es la concepción personal del patrimonio a la cual nos adherimos, debemos asumir que el perjuicio patrimonial existirá cuando la utilidad que el patrimonio reporta a su titular se ha visto menoscabada tras la disposición patrimonial concreta como consecuencia de la acción de la estafa, pudiendo consistir en la salida de un activo patrimonial o en la asunción de una obligación como consecuencia del engaño. (CHOCLAN, 2000)

Este elemento del tipo de estafa adquiere también especial relevancia debido a que, si no llega a producirse, la conducta delictiva alcanzará únicamente la tentativa del mismo.

5.- Relación de Causalidad.

Una vez analizada la modalidad típica, cabe añadir que la estafa no se resuelve en una suma de sus componentes objetivos (engaño, error, disposición patrimonial), sino que exige un nexo entre ellos, comúnmente designado como relación de causalidad. Esta terminología es aceptable siempre que se entienda que el nexo no es de causalidad material, sino de causalidad ideal o de motivación: el engaño ha de motivar (producir) un error que induzca realizar un acto de disposición que determine un perjuicio; por ello para

que se produzca la estafa sus componentes deben hallarse exactamente en la relación consecuencial ya descrita.

(VIVES, 1996)

No obstante, y como ya lo expondremos en la sección pertinente el establecimiento de la relación de causalidad no basta: es necesario que los elementos del tipo sean analizados desde la perspectiva de la imputación objetiva, singularmente el error sobre el acto de disposición, pues ése es el momento que el engaño su efecto.

c.- Tipicidad Subjetiva.

El tipo de estafa requiere el dolo, que ha de recaer sobre todos los elementos objetivos analizados. Además, se exige un elemento subjetivo del tipo consistente en un ánimo de lucro, esto es, obtener una ventaja o beneficio económico, no siendo necesario para la configuración del tipo penal en comento que este llegue a concretarse. Como refiere Vives Antón, el ánimo de lucro, “a diferencia de lo que ocurre en el robo y en el hurto, ha de ser definido aquí en términos muy amplios, como intención de obtener (para sí o para otro) un enriquecimiento patrimonial correlativo (aunque no necesariamente equivalente) al perjuicio típico ocasionado”.

2.2.3.- Grados de Desarrollo del delito.

2.2.3.1.- Consumación.

El delito de estafa en general se consuma cuando se verifica el perjuicio patrimonial, producto de la disposición patrimonial por parte del sujeto activo, sin que interese que

ella se transforme en beneficio para el autor o para el tercero; por lo que no es necesario que se produzca un incremento en el patrimonio del estafador.

Córdova Rueda por su parte refiere que el delito de estafa se consumará en el momento en que el sujeto pasivo (del engaño) realice el acto de disposición patrimonial, esto es, en el momento en el cual el titular del patrimonio vea trabada su facultad de disposición sobre el elemento patrimonial de que se trate, por la salida del mismo de su esfera de poder económico, sin que pueda ser reintegrado a la misma por su única voluntad. (CORDOBA, 2004)

En otras palabras, el mencionado delito adquiere perfección delictiva cuando ha de constatarse el perjuicio económico, que comúnmente se produce como consecuencia inmediata de la disposición patrimonial, por ello la estafa es un delito de resultado, sin embargo debemos hacer hincapié en que, para dar por consumada la conducta, no implica en modo alguno la obtención del beneficio económico propuesto por el sujeto activo, sino que basta con la posibilidad de disponibilidad que pueda tener el sujeto activo respecto del objetivo pretendido, a raíz del desplazamiento patrimonial por parte de la víctima; siendo que el beneficio obtenido formaría parte de la fase de agotamiento del delito.

Asimismo, normalmente coincidirán, como las dos caras de una misma moneda acto de disposición y perjuicio, no obstante, en la realidad se presentan supuestos en los cuales disposición y perjuicio patrimonial son susceptibles de separarse espacio-temporalmente, por lo tanto, en estos casos

el momento consumativo deberá coincidir necesariamente con el momento en que se produce el perjuicio efectivo o material. Así tenemos el ejemplo más clásico aquel en donde el acto de disposición se concreta en la entrega de una cantidad de dinero hecha efectiva al sujeto activo mediante cheque al portador o nominativo, supuesto en el cual el sujeto activo puede aún desistirse de cobrarlo o el sujeto pasivo puede ordenar al banco a fin que no haga efectivo el pago.

CAPITULO III

LA APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE ESTAFA Y LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA VÍCTIMA

3.1.- IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE ESTAFA (EN RELACIÓN CON SUS ELEMENTOS TÍPICOS).

3.1.1.- Regulación de la Estafa como delito especial de resultado.

En el delito de estafa no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa. (ARROYO, 2005)

Por otro lado, la estructura típica de la estafa, como delito de resultado presenta varias peculiaridades respecto de los delitos de homicidio o lesiones, que son básicamente los supuestos que son desarrollados para explicar los grupos de casos que corresponden a cada uno de los tres niveles de imputación objetiva ya estudiados en el epígrafe anterior; lo que genera que tengan especial relevancia algunos de los criterios de imputación objetiva en relación a otros. Dichas especialidades radican en: 1. Que el proceso causal que generará la producción del perjuicio económico aparece típicamente configurado en sus hitos fundamentales y 2. Que se trata de un delito de relación.

3.1.1.1.- Configuración típica del proceso causal de la estafa.

Como bien refiere (PEREZ, 1995), son dos los hitos fundamentales que subyacen del proceso causal del delito de estafa: En primer lugar, no basta con cualquier forma de iniciación del proceso causal que desemboque en un perjuicio económico, sino que solo será típico aquel desencadenado por engaño y en segundo lugar, el engaño se conecta con el resultado de perjuicio económico a través de la disposición patrimonial originada por el error. Ello implica que entre la acción (engaño) y el resultado (perjuicio) se interpone el acto de disposición patrimonial (consecuencia del error generado en la víctima), de modo que se aprecia la existencia de dos nexos de riesgo a analizar, de cuya afirmación dependerá la imputación objetiva del perjuicio al engaño.

El acto de disposición en cuanto punto de conexión del engaño, deberá ser su concreta materialización, es decir concreción del peligro inherente a la acción base. Y como condición del perjuicio, se analizará al acto de disposición patrimonial como acción base que crea un peligro que debe concretarse en el resultado. Por tanto será el perjuicio el que se analizará en cuanto realización del riesgo de perjuicio, inherente al acto de disposición patrimonial realizado.

3.1.2.- La estafa como delito de relación.

La doctrina alemana liderada por Hassemer distinguió entre delitos de relación y de agresión. Los delitos de relación son aquellos para cuya realización típica es necesaria una determinada aportación de la víctima, su particularidad radica en que entre el autor y la víctima debe existir un contacto, apareciendo la interacción entre ambos como presupuesto de la infracción. Por otro lado los delitos de agresión se oponen a los de relación porque no exigen la referida interacción entre autor y víctima, lo que no significa que ésta no pueda darse, sino que no opera como presupuesto del tipo, en el que se supone más bien una actitud pasiva del ofendido (NAMER, 2002).

En esa línea, si algo caracteriza al delito de estafa, con respecto a los delitos de enriquecimiento, es la necesidad, en el *iter comisivo*, de la cooperación del sujeto, víctima del engaño, lo que se formaliza a través del elemento objetivo: acto de disposición patrimonial; es decir la realización del tipo exige la contribución fáctica de la víctima. Ello convierte a la estafa en lo que la doctrina alemana denomina delito de relación.

Es entonces la estafa un delito de relación, “en el que la víctima; involucrada en un contexto comunicacional viciado que no se halla en el mismo plano de igualdad respecto del sujeto activo, en razón de la falsa representación de la realidad a la que éste le ha conducido; realiza un acto de disposición (que

en condiciones de igualdad no habría llevado a cabo) del que deriva directamente el perjuicio patrimonial” De lo anotado anteriormente se concluye que para el examen de la imputación objetiva no sólo habrá que analizar las características de la acción del autor (el engaño), sino también de la participación de la víctima (el acto de disposición realizado por error que conlleva a un autodaño patrimonial en cierto modo inconsciente). Siendo una de las cuestiones de mayor interés, los supuestos en los que la desviación de la actuación de la víctima de esas características (sobre todo del análisis del error, de la admisión o no de las dudas, de la autopuesta en peligro y todo ello en relación con el ámbito de protección de norma que tipifica la estafa) rompen la imputación del perjuicio al autor doloso del engaño, en la medida en que sólo la víctima sería responsable del perjuicio patrimonial producido.

Por ello, es con relación a esta característica, propia del delito de estafa, que la dogmática de la víctima ha sentado las bases para su desarrollo, siendo el aspecto de la imputación objetiva más estudiado en la doctrina alemana, específicamente en el tercer escalón de la referida construcción dogmática referente al ámbito de protección de la norma, como ya lo explicaremos más adelante.

3.1.2.- Análisis de la Estafa desde la Perspectiva de la Imputación Objetiva.

Podemos colegir entonces que las dos especificaciones ya anotadas nos llevan a demostrar que la forma más adecuada para efectuar el análisis del tipo penal de estafa es aplicando los postulados de imputación objetiva, los mismos que según refiere Sabrina E. Namer “parecen haber sido establecidos para adaptarse a esta regulación”. (NAMER S. , 2002)

De esta manera haciendo un recuento de lo hasta el momento tratado tenemos que la estafa consiste en un engaño, causante de un error, que determina una disposición patrimonial que origina un daño (ROMERO, 1985) o perjuicio y por otro lado, que las premisas que definen a la teoría de la imputación objetiva para analizar la imputación de una conducta y un resultado a su autor son: creación de un riesgo desaprobado, realización del riesgo en el resultado y alcance del tipo. Una vez delineados ambos ejes de análisis, es decir de estafa e imputación objetiva, los mismos serán desarrollados de forma correlativa, siendo que en una primera etapa se encuadrará la vinculación entre el elemento “engaño” y el primer escalón de imputación objetiva, es decir, la imputación de un resultado típico a una conducta que ha creado un peligro para el bien jurídico, entendido como la creación de un engaño capaz de inducir a error a la víctima.

Posteriormente se tratará la segunda parte de esa premisa o la vinculada con los problemas de realización del peligro en el resultado, como problemática que abarca a la relación exclusiva entre error y perjuicio como nuevo nivel de análisis

y finalmente en un tercer nivel, se analizaran los supuestos que no pueden ser abarcados por el tipo penal de estafa, es decir aquellos casos en que, pese a la existencia de una conducta capaz de poner en error a la víctima y a la concurrencia de una disposición patrimonial y consecuente perjuicio, llevada a cabo gracias a ese error, podemos hallarnos todavía frente a resultados no abarcados por la norma y como tales, no merecedores de pena, aun frente al actuar doloso del autor, sobretodo en situaciones vinculadas a casos de autopuesta en peligro de la víctima.

3.1.3.- Engaño como creación de un riesgo típicamente relevante.

3.1.3.1.-Enjuiciamiento de la Adecuación del engaño.

Como ya lo hemos referido anteriormente, en este primer nivel de imputación objetiva, “el comportamiento ha de ser peligroso, esto es crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido”. (CHOCLAN, 2000)

Por otro lado engaño es, en términos generales la falta de verdad en lo que se dice o lo que se hace; o de modo aún más específico puede definirse como “la simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas, provocando en las mismas una deformación de la realidad de suerte que su voluntad y entendimiento quedan afectados, provocando un acto de disposición patrimonial que, sin el error, no se hubiera producido”. (ROBLEDO, 2000)

De lo anterior y relacionando los dos criterios ya mencionados, tenemos que solo al engaño que genere un riesgo jurídico-penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico, patrimonio, le puede ser imputado el resultado posterior que, además, deberá ser, precisamente la realización concreta de ese riesgo.

Ahora no todo engaño puede ser constitutivo del delito de estafa, es por ello que la doctrina de una u otra manera ha buscado, bajo distintos argumentos y a lo largo de la evolución del tratamiento dogmático de este tipo penal, la restricción de los supuestos de engaño típico a efectos de la estafa, teniendo en cuenta para ello su capacidad para alterar los elementos de juicio de que disponga o pudiera disponer la víctima, provocando así una decisión errónea que lo llevará a una disminución injusta de su acervo patrimonial.

a.- La Teoría de la *Misce en Scene* frente a la simple mentira.

En un primer momento se afirmaba que no toda mentira constituía engaño, pues según el autor alemán Cucumus, no basta para la configuración del engaño las simples afirmaciones que no pueden tener en sí valor coactivo alguno sobre las facultades de la víctima, sino que será necesario recurrir a un aparato exterior que haga pensar casi necesariamente, en la existencia de lo que se declara falsamente, por lo que una simple mentira no sería punible por que el engañado sería el propio responsable del ardid,

mientras que si hubiere existido una maquinación por parte del autor, el engañado en cierto modo habría tenido por cierto lo que se le expone. Sobre lo mismo expone José Félix Bernaus al señalar que “si bien es cierto que la mentira desnuda, no tiene jerarquía de fraude estafatorio, no lo es a menos que alcance esa categoría cuando va acompañada de actos positivos que la refuerzan”. (BERNAUS, 2005)

Partiendo de los mismos criterios adoptados por el mencionado autor alemán, (CARRARA , 1991) desarrolló la conocida teoría de la “*Misce en escene*” (teoría de la puesta en escena o del aparato escénico), cuya influencia provino también de la doctrina y legislación francesa de ese entonces, especialmente del Código de Napoleón, “que introdujo el criterio de distinguir entre el engaño por el empleo de maniobras fraudulentas, es decir de artificios o actos materiales externos que implicaban una escenografía del fraude, esto es una puesta en escena de la conducta engañosa”. (CONDE-PUMPIDO, 1997)

Según esta posición doctrinaria, no toda falsedad o ardid debe ser computada a título de engaño, sino sólo aquellos que se lleven a cabo mediante el empleo de maniobras exteriores, artificios materiales, cierta aparatosidad escenográfica que tornen creíble el embuste, quedando fuera del tipo de estafa, los engaños verbales, esto es, las acciones consistentes en meras palabras no acompañadas de maquinaciones o artificios materiales, los llamados engaños implícitos,

es decir aquellos que se producen a través de un apariencia o simulación de la conducta, los engaños omisivos, la trama burda, los supuestos de víctima negligente. (BUOMPADRE, 2005)

b.- Teoría de la Idoneidad Subjetiva del Engaño.

Frente a esta perspectiva restringida y objetiva de definir y de alguna manera de medir el engaño surge la primera de las teorías que tiene en cuenta la idoneidad del engaño, es decir la teoría de la idoneidad subjetiva, la cual sostiene que “es suficiente cualquier engaño si produjo error en la víctima, es decir, el engaño se mide en relación a su eficacia operativa individual con relación al caso concreto”, pues en contrario a lo alegado por la teoría de la *Misce en scene*, en la realidad, es posible demostrar que en muchos casos el engaño desprovisto de la aparatosidad que ella exige, puede engendrar el error determinante de la prestación que el estafador persigue.

Así Conrado A. Finzi, citando a Vincenzo Lanza, aduce de un lado que “hay estafa tanto en el engaño más burdo como en la asechanza más refinada, si uno u otra ha tenido la eficacia de determinar a una persona a consentir en lo que el estafador se había propuesto” y de otro lado refiere que lo crucial en la estafa no es que el error se haya conseguido a través medios simples o minuciosamente elaborados, sino que ese error haya ocasionado el perjuicio patrimonial.

En efecto esta teoría realiza un análisis *ex post* y determina la existencia de engaño a partir del éxito obtenido, es decir la idoneidad del engaño se mide por el resultado de la maquinación, lo que equivale a decir es que el engaño es idóneo en tanto haya existido error en la víctima y ésta haya efectuado una disposición patrimonial perjudicial.

No obstante, pone de manifiesto Spolansky, autor que defiende la teoría subjetiva del engaño, una conducta puede ser una simple mentira, respecto de un delito y puede ser considerada como un ardid idóneo frente a otro. Pero no solamente se debe entablar el juicio de idoneidad atendiendo al éxito obtenido por el engaño sino a que éste haya resultado positivo o no en una víctima en concreto. Para ello es preciso observar las circunstancias del caso particular, comprendida la personalidad del sujeto pasivo.

En el delito de estafa, para determinar la idoneidad del ardid, hay que valorar la calidad cultural y personal del sujeto pasivo en concreto, por cuanto no existe para ello un criterio absoluto y apriorístico. En cada caso debe establecerse aquella idoneidad en relación con la mentalidad y condiciones personales de las víctimas, pues lo que para una persona de cultura superior y de despierta mentalidad puede resultar una burda mentira, para otros sin esas cualidades resulta un ardid eficiente e idóneo.(SPOLANSKY, 1967)

Sin embargo, y a pesar del parámetro de las circunstancias personales del caso concreto, propugnado por Spolansky, se ha criticado la amplitud de fórmula, al abarcar todas las conductas susceptibles de engañar a una persona, aun cuando objetivamente no se reúna la entidad defraudatoria suficiente, importando sólo que se haya producido el resultado, es decir el perjuicio patrimonial.

Además, el hecho de considerar la idoneidad del engaño en virtud de si logró o no el resultado esperado, imposibilitaría determinar la existencia de tentativa en supuestos en los que el autor no haya tenido éxito.

Al respecto Sabrina E. Namer considera que esta teoría se corresponde con la Teoría de la equivalencia de las condiciones, “para la cual todas las condiciones son causas del resultado, si suprimidas éstas mentalmente, el resultado desaparece. De este modo si la víctima dispuso de su patrimonio a causa de un ardid, cualquiera que éste sea, el resultado le es imputable al autor porque es causa de su actuar”, (NAMER S. , 2002) es decir si hay disposición patrimonial, hay ardid, lo que traería como consecuencia la punibilidad de los engaños más burdos, tales como los suscitados en el tráfico comercial, mediante la publicidad que llevan al consumidor a adquirir productos cuyas cualidades se encuentran exageradamente valoradas; o de mentiras toleradas socialmente.

c.- Teoría de la Idoneidad Objetiva del Engaño.

Teoría que encuentra sus orígenes en la teoría de la *Misce en Scene*, sobre todo en el tratamiento que se le da a la estafa por omisión o la simple mentira, las cuales no son aceptadas como un engaño típico del delito de estafa.

Esta postura efectúa un análisis *ex ante* y toma en cuenta las características objetivas del ardid consideradas en abstracto, es decir consideraba idóneo todo engaño que posea en sí misma una entidad suficiente para inducir a error a cualquier ciudadano medio situado en la misma posición del sujeto al que se dirige, pero prescindiendo de su concreta capacidad personal o de las circunstancias del caso específico.

En otras palabras “el ardid sería idóneo si ha sido capaz de inducir a error a la víctima, pese a que ésta haya puesto al cuidado y la prudencia que el ciudadano medio acostumbra a poner en sus negocios”, (NAMER S. , 2002)

contrariamente si el nivel de diligencia de la víctima no estuvo igual o por encima de la que hubiera efectuado esta “entelequia o paradigma que convencionalmente llamamos ciudadano medio” no podría hablarse de un engaño idóneo.

Aun cuando esta teoría, a diferencia de la postura subjetiva, logra descartar de plano la tipicidad de engaños burdos o ineficaces que sólo podrían tener

éxito gracias a un comportamiento negligente de la víctima y permite definir la existencia de supuestos en grado la tentativa, tiene como desventaja dejar fuera del tipo de estafa supuestos que deberían ser claramente abarcados por el tipo penal, tal es el caso de aquellas víctimas que en virtud de sus circunstancias personales y del conocimiento del autor tenga de las mismas, puede ser fácilmente engañada con una simple mentira.

Por ello como refiere Sabrina E. Namer, “el tomar el criterio del hombre medio deja sin protección a todo aquel que no está en esa categoría y que también forma parte del mundo”.

Sobre lo mismo se pronuncia el autor chileno (FERNANDEZ, 2005) quien considera que esta postura (derivada de la teoría de la *Misce en escene*) puede resultar demasiado amplia o demasiado estrecha. Sería demasiado amplia, pues no es factible sostener que todo comportamiento engañoso que suponga una preparación de escena debe ser típicamente relevante, tal como sería el caso de aquel que solicita un crédito a una agencia bancaria, ofreciendo como garantía un inmueble del cual no es dueño y para darle verosimilitud acompaña una fotografía en la que aparece él sonriente en la puerta de entrada de la referida propiedad.

Por otro lado, sería demasiado estrecha, ya que la simple mentira puede ser en determinadas ocasiones constitutiva de estafa, debido a que en el caso

concreto poseyó suficiente entidad, así, por ejemplo, la mentira que puede desplegar una persona supuestamente digna o experto en la materia o con respecto de la cual la víctima tenga estrechos lazos de confianza o amistad, puede generar perfectamente un peligro penalmente relevante.

d.- Teoría Mixta o Baremo Objetivo-Subjetivo de la Idoneidad del Engaño.

Ante las falencias presentadas por las anteriores posturas doctrinarias en el establecimiento de los márgenes de la idoneidad del engaño, surge la teoría mixta, la cual sostiene que, si bien la maniobra engañosa debe revestir entidad para crear una apariencia e realidad y seriedad, en general, entre personas de mediana inteligencia y perspicacia (ciudadano medio), esto por sí solo no es suficiente, sino que se precisará también de una valoración o análisis referido en concreto, a la persona o personas sobre quienes incide el engaño a efectos de concluir si, en las circunstancias específicas de que se trate, el engaño ha sido suficiente para mover su voluntad”. (ARROYO, 2005)

Esta teoría efectúa, al igual que la objetiva, un análisis *ex ante*, pero toma en cuenta las características del engaño a la luz de las particularidades de la víctima en el caso concreto, lo cual implica que:

- i. No es idóneo el engaño cuando en atención a los conocimientos especiales

o capacidad individual de la víctima el daño era fácilmente evitable, sin embargo, no hizo uso de sus deberes de diligencia.

- ii. Es idóneo el engaño cuando, a pesar de ser detectado por el hombre medio, la capacidad individual del engañado no le permitía evitar fácilmente el daño patrimonial.

Sabrina E. Namer, incluye tanto a la teoría objetiva como a la mixta dentro de los términos de la teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación, la misma que procura formular un criterio que se corresponda con la idea de que la responsabilidad no puede ir más allá de los límites de la capacidad del hombre para dominar y dirigir un suceso causal.

Por lo tanto, para la valoración jurídica no deben considerarse todas las condiciones, sino solamente aquellas que, de acuerdo con la experiencia, resultan adecuadas a la producción del resultado concreto (NAMER S. , 2002)

3.1.3.2.- Riesgo Permitido: No creación de un riesgo prohibido pese a la existencia de una acción dolosa y un resultado.

Afirmada la adecuación de la conducta engañosa para inducir a un acto de disposición por error, todavía no puede establecerse que el engaño ha creado un riesgo típicamente relevante y si ese riesgo creado es un riesgo permitido, entendido como toda aquella conducta “que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación (que son aplicadas solo en un caso concreto), excluye ya la imputación al tipo objetivo. (ROXIN, 1997)

Desde otro punto de vista, Arroyo de las Heras, haciendo alusión a la teoría de la adecuación social desarrollada originariamente por Welzel, estima que, “no pueden considerarse penalmente típicas aquellas acciones que, aun siendo susceptibles, según su tenor literal, de ser subsumidas en el tipo penal de la estafa, sin embargo son consideradas socialmente adecuadas, permitidas o al menos carentes de entidad suficiente para ser objeto de punición” (ARROYO, 2005)

Como ejemplo de casos de exclusión de atipicidad de conductas engañosas debido a que han sido realizadas bajo la observancia de las reglas o usos sociales reguladoras de la actividad y que se mantienen en los niveles de riesgo permitido para el desarrollo de la

misma, tenemos a determinadas deformaciones de la verdad como las exageraciones publicitarias en donde, se sobrevalora o se atribuye a los productos ofertados, propiedades de las que carecen o resultados que no pueden alcanzar; asimismo las inexactitudes surgidas dentro los negocios de alto riesgo o los clásicos anuncios esotéricos que supuestamente adivinan el futuro, curan los males o traen buena suerte que, sin embargo se integran perfectamente en el tráfico jurídico, siempre que no rebasen ciertos límites.

Por tanto, en la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credulidad, aunque ello sea conocido por el autor. (CHOCLAN, 2000)

No obstante, y como bien lo recalca Pérez Manzano, no debe olvidarse, “en primer lugar, que el criterio del riesgo permitido nace en torno a actividades cuya utilidad social convierte en tolerables los riesgos que comporta; en segundo lugar, que la mentira en sí misma no está prohibida y en tercer lugar, que las especiales características de la víctima pueden convertir en no permitidos riesgos que respecto de otras víctimas estarían permitidos”.

Por tanto, continúa la autora “la determinación de los niveles de riesgo permitido requeriría un análisis

particularizado, por sectores del tráfico económico”.
(PEREZ, 1995)

3.1.4.- Relación de Riesgo.

Una vez afirmado que la conducta engañosa ha creado un riesgo típicamente relevante de producción de un acto de disposición por error, es necesario examinar la relación de riesgo. Sobre ello se sostiene que “la imputación al tipo objetivo presupone que en el resultado se haya realizado precisamente el riesgo no permitido creado por el autor.

Por eso está excluida la imputación, en primer lugar, si, aunque el autor haya creado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado se produce no como efecto de plasmación de ese peligro, sino solo en conexión causal con el mismo.

Aquí se cuentan sobre todo los casos en que un delito doloso en un primer momento se queda en fase de tentativa, pero después termina provocando un resultado como consecuencia de un curso causal imprevisible”, (ROXIN, 1997) tal como se plasma en el típico caso de aquel que lesionado a su víctima mediante un disparo, pero luego muere no a consecuencia de la lesión producida por el impacto sino a causa de un incendio en el hospital donde se encontraba internado; efectivamente el autor ha creado un peligro para la vida de la víctima y también ha causado su muerte, pero como no se puede imputar dicho resultado porque éste no supuso la realización del peligro creado, solo habrá creado una acción homicida intentada y no consumada.

Dentro de la gran cantidad de casos que podríamos utilizar a fin de explicar la relación de riesgo en la estafa, tenemos el conocido supuesto dado por Pérez Manzano: A induce a B a comprar las acciones X afirmando que su cotización en bolsa va a subir vertiginosamente en los próximos días. A se había puesto previamente de acuerdo con C dueño de las acciones X, para captar compradores, gestión por la que recibiría una cierta comisión. A sabe por C que la empresa a la que pertenecen sus acciones quebrará en los próximos días. B, al acudir a su banco para dar orden de comprar las acciones X, se equivoca y ordena la compra de las acciones Y, cuya cotización baja también estrepitosamente.

En este caso tenemos que el autor ciertamente creó un riesgo jurídicamente relevante para el bien jurídico, pues el despliegue para convencer al sujeto pasivo de comprar acciones fue suficiente para que éste lo haga, sin embargo no existe coincidencia entre el despliegue del ardid que produce el error en la víctima y la disposición perjudicial llevada a cabo por ésta, pues, si bien la compra de acciones se hace a instancia de A, lo que ocurre realmente es que no se compran las acciones que pretende vender a B, sino otras que nada tienen que ver.

Citando a Pérez Manzano, son dos los nexos de riesgo a analizar, el que debe darse entre el engaño y el acto de disposición y el que debe conectar al acto de disposición y el perjuicio patrimonial:

3.1.4.1.-Relación de riesgo entre engaño y acto de disposición.

El primer nexo que debemos analizar consiste en determinar si el acto de disposición realizado constituye la concreción del riesgo inherente a la acción engañosa en el sentido de ser el concreto acto de disposición que previsiblemente derivará del engaño y no otro distinto, pues si se realiza un acto de disposición distinto, aunque también se produzca un perjuicio económico, no podrá afirmarse que el peligro inherente a la acción engañosa se ha materializado en el resultado.

3.1.4.2.- Relación de riesgo entre acto de disposición y perjuicio patrimonial.

Es la segunda relación que debe proceder a examinarse, es decir entre el acto de disposición y el perjuicio patrimonial, consistente en que el peligro de perjuicio económico generado por el acto de disposición se haya realizado en el perjuicio producido. Para realizar este análisis se debe verificar la idoneidad del acto de disposición para causar el perjuicio y si éste es la realización del riesgo generado; por ello no basta con comparar el patrimonio antes y después del acto de disposición, pues incluso puede ocurrir que el perjuicio no llegue a producirse, por ello en los casos de no producción de perjuicio o de producción de un perjuicio distinto a aquel cuyo peligro de producción habría creado el

acto de disposición, tampoco se podrá sancionar por delito consumado, sino tan solo por tentativa.

Frente a esta posición de considerar que en el delito de estafa existen dos nexos de riesgo a analizar, en cuanto el acto de disposición se interpone en el proceso causal como punto de conexión del engaño y el perjuicio patrimonial, (CHOCLAN, 2000) considera que el nexo de riesgo debe establecerse entre la conducta engañosa y la lesión patrimonial, es decir, el perjuicio patrimonial debe ser la materialización del peligro inherente a la conducta engañosa, desconociendo toda clase de función delimitadora del tipo penal al acto de disposición patrimonial; no obstante en contrario a lo manifestado por este autor no podemos dejar de lado la importancia que tiene el acto de disposición patrimonial como elemento objetivo, de cara al sentido mismo del tipo penal de estafa, ya que justamente en este momento se realiza la confluencia de la víctima en la consecución del delito al decidir, enervado por el error al que ha sido inducido, disponer de su peculio a favor del agente, por ello surge la necesidad de establecerlo como punto de conexión entre el engaño y el perjuicio patrimonial que a su vez debe ser examinado, primero, como concreta realización del peligro atribuido a la acción engañosa y segundo como posible realización de un perjuicio concreto que a su vez debe ser la realización del riesgo de perjuicio inherente al acto de disposición realizado.

3.1.5.- Fin de Protección de la Norma.

Este es el último estadio o criterio delimitador de la imputación objetiva, el cual exige que además de que el resultado haya sido consecuencia de la actuación peligrosa del autor, éste se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma, es decir, que la norma penal aplicable al caso tenga por finalidad evitar tales actos. (BOIX, 2005)

El ámbito de protección de la norma cual adquiere relevancia de manera especial en el tipo penal de estafa, ya que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico del referido delito, pues su función sería excluir determinados resultados que, si bien serían imputables de conformidad a las reglas ya analizadas, no parece haber razones suficientes para sostener que estén abarcados por la norma “según su sentido y de acuerdo a las finalidades político criminales perseguidas por el legislador” (CHOCLAN, 2000)

Así el alcance del tipo penal de estafa nos dirá cuando acciones de lesiones de patrimonio ajenos deben solucionarse en el orden extrapenal o cuando deben ser dejadas de lado “las lesiones fácilmente evitables por el titular del patrimonio, que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo” (Sentencia del Tribunal Supremo Español, 2005) o realizadas en virtud de acciones a propio riesgo de la víctima o autopuesta en peligro. Esto último resulta importante para nuestro estudio, en el cual sostenemos que la estafa de prestaciones ilícitas debe ser analizado en base a este criterio y sus fundamentos, motivo por el cual este

último estadio de Imputación Objetiva, será tratado extensamente en el título siguiente, referido al comportamiento de la víctima como factor excluyente de la imputación de resultado del delito de estafa.

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: PARÁMETRO PARA FUNDAMENTAR LA TIPICIDAD DE LOS SUPUESTOS DE ESTAFA MEDIANTE CURANDERISMO

4.1.- PRESENTACIÓN DEL CASO.

Para fundamentar nuestra hipótesis, respecto a cómo debe aplicarse el baremo objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño en el delito de Estafa en los casos en que por las circunstancias personales de la víctima hasta el engaño menos elaborado puede inducir a error, como en el caso de aquellas personas creyentes en el curanderismo y sus poderes curativos y de sanación, que pese a contar instrucción superior o conocimientos propios del ciudadano medio, la idiosincrasia o el entorno en el cual han realizado su vida cotidiana, así como las costumbres arraigadas, guardan creencias o han centrado su fe en esta clase de actividades, lo que muchas veces, son aprovechadas por personas malintencionadas que en su afán de obtener ganancias, son capaces de lucrar con la salud e incluso la vida de aquellos que depositan sus esperanzas en el curanderismo.

Ante tales razones, consideramos, que la idoneidad del engaño no debe medirse solo el modo objetivo, teniendo en cuenta la diligencia que el hombre promedio tendría en el cuidado de su patrimonio, y valerse de todos los medios posibles para salir del error, sino que lo que debe considerarse también es el baremo subjetivo, respecto a las circunstancias personales de la víctima, en este caso víctimas creyentes del curanderismo, en donde, ante un engaño si debe ser considerado como una conducta típica de Estafa y no ser descartada por inidoneidad de engaño. Al respecto, tenemos el presente caso:

Agraviada : Santos Vicenta Calderón Lucero y otros.

Delito : Ejercicio ilegal de la Medicina y otros.

DISPOSICIÓN DE ACUMULACIÓN DE INVESTIGACIONES Y FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA

Disposición Número 01 (Uno)

Motupe, diecinueve de junio

Del año dos mil dieciocho.--

I. DADO CUENTA:

Con la denuncia de parte interpuesta en contra de **JOEL SANCHEZ NAVAL** por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su modalidad de **ESTAFA AGRAVADA**, establecido en el artículo 196°-A incisos 3 y 6 del Código Penal, por el delito contra la Salud Pública en su figura de **EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA Y FALSIFICACION, CONTAMINACION O ADULTERACION DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS**, previstos y sancionados en los artículos 290° y 294-A inciso 1 del Código Penal; y por el delito contra la Fe Pública en su modalidad de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y USO DE DOCUMENTO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 427° del Código Penal, en agravio de **SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO**.

II. CONSIDERANDO:

1. El Ministerio Público.

La posición constitucional del Ministerio Público lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el Artículo 159° de la Constitución Política, con esto, es el Fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito (*Sentencia del Tribunal Constitucional No. 2725-2008-PHC/TC*). El Fiscal que dirige la investigación preparatoria, es el mismo que asumió la dirección de la investigación Preliminar, de tal manera que su actuación en estas dos etapas debe estar informada por los principios que le son inherentes. Una vez iniciada la investigación preparatoria, *“todo lo actuado en la fase preliminar pasa a formar parte de aquella, de tal manera que se convierte en un todo, en una unidad”*¹.

¹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *“El Nuevo Proceso Penal”*. Editorial IDEMSA. Lima – Perú. Año 2009. Primera Edición. p. 123.

La ley procesal regula todas las diligencias formales que deben de realizarse durante esta etapa, la actuación de los sujetos procesales y las medidas necesarias para alcanzar sus objetivos. Ciertamente, ***“la investigación preparatoria evidencia una investigación más amplia y a la vez complementaria de la anterior con la finalidad de reunir pruebas ya sea de oficio y a pedido de las partes sobre el delito y su autor, sean éstas pruebas de imputación o exculpación. La acumulación de elementos probatorios también permitirá la adopción de medidas de coerción que deberá dictar el Juez de la Investigación Preparatoria así como las distintas resoluciones que imparta”***² (el resaltado es nuestro).

2. **Finalidad.**

La investigación ha sido definida por el nuevo Código Procesal Penal como preparatoria, en la medida que **persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.**

En esta fase de investigación *“no se pretende repetir la instrucción del modelo inquisitivo, con todos sus problemas de burocratización, delegación de funciones e ineficiencias; por el contrario, persigue un radical cambio de cultura, una nueva forma de investigar, prácticas y estrategias, acordes con el modelo acusatorio”*³.

La etapa preparatoria pretende contar con los elementos probatorios que posibiliten ir a juicio, es la fase de preparación para el juicio, naturalmente, si hay pruebas de sustento. Por ello, se establece como finalidad determinar *“si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Claro está, si no se evidencia tales presupuestos, el proceso deberá merecer el sobreseimiento”*⁴.

3. **Identificación del imputado.**

El imputado JOEL SANCHEZ NAVAL, tiene la siguiente identificación y características:

² SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *“El Nuevo Proceso Penal”*. Editorial IDEMSA. Lima – Perú. Año 2009. Primera Edición. p. 124.

³ TALAVERA EGUREN, Pablo. *“El Nuevo Código Procesal Penal”*. GRILEY. Lima, 2004. p. 15.

⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit. p. 126.

NOMBRES Y APELLIDOS:	JOEL SANCHEZ NAVAL.
EDAD:	59 AÑOS.
SEXO:	MASCULINO.
FECHA DE NACIMIENTO:	20/02/59
LUGAR DE NACIMIENTO:	MOYOBAMBA – SANTA CRUZ – CAJAMARCA.
DOCUMENTO DE IDENTIDAD:	DNI. 28100372.
DOMICILIO REAL:	CALLE FRANCISCO BURGOS N° 200– MOTUPE-LAMBAYEQUE.
DOMICILIO PROCESAL:	CALLE SAN FRANCISCO BURGOS N° 200 – MOTUPE – LAMBAYEQUE. ABOGADO CESAR HUMBERTO FLORES SALAZAR
NOMBRES DE LOS PADRES:	MARIA Y APOLINAR.
GRADO DE INSTRUCCIÓN:	PRIMARIA COMPLETA.
ESTADO CIVIL:	SOLTERO.

4. **Identificación del agraviado.**

El agraviado tiene la siguiente identificación:

NOMBRES Y APELLIDOS:	SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO. DNI N° 17544101
DOMICILIO REAL:	CASERIO MOLINO EL CARMEN – CHOCHOPE – LAMBAYEQUE.

NOMBRES Y APELLIDOS:	MARITZA RAQUEL MURO URBINA. DNI N° 17570867.
DOMICILIO REAL:	CALLE SAN JOSE N° 417 – MOTUPE – LAMBAYEQUE.

NOMBRES Y APELLIDOS:	SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO. DNI N° 42883266.
-----------------------------	---

DOMICILIO REAL:	CALLE SAN JOSE N° 172 – MOTUPE – LAMBAYEQUE.
------------------------	--

NOMBRES Y APELLIDOS:	HUMBERTO MENDOZA RAMOS. DNI N° 00496147.
DOMICILIO REAL:	CALLE SAN JOSE N° 172 – MOTUPE – LAMBAYEQUE.

NOMBRES Y APELLIDOS:	BERNA MENDOZA RAMOS. DNI N° 00433959.
DOMICILIO REAL:	CALLE SAN JOSE N° 172 – MOTUPE – LAMBAYEQUE.

5. **Hechos denunciados.**

Respecto a la Carpeta Fiscal N° 284-2018.

Primero.- El denunciante SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO, refiere que el día 03 de abril del 2018, al medio, día fue a ver a su consultorio al señor JOEL SANCHEZ NAVAL, al ser recomendado por un amigo, a fin de que le tratara un dolor en la rodilla por artrosis, al ingresar a su consultorio se entrevistó con él y le dijo que era médico y que curaba el cáncer y todo lo que otros médicos no podían, y al decirle de su dolencia, dijo que si lo curaba, pero que debía pagar S/ 50.00 soles por hacerle la historia clínica, y después le dijo que mi tratamiento costaba S/ 6,000.00 soles, y que debía pagarlo en el instante, pero al no tener dicha cantidad de dinero, regresó al siguiente día a fin de traer sus ahorros que tenía por la siembra de mangos, pagándole la totalidad de lo solicitado, no entregándole ningún recibo, y al pedírselo le respondió que la garantía va a ser que se va a poner bien y que lo iba a curar, por lo que empezó el tratamiento, siendo que el primer día le dio una botella con un líquido negro color café, regresando a su casa, y al ingerirlo se le “soltó” el estómago poniéndose mal, al segundo día le dio unas pastillas, de varios colores por una semana, y al decirle que le dolía el estómago, le indicó que iba a cambiarle de medicamento, dándole otras pastillas, al tomarlas le causaron cólicos fuertes que por las noches no podía descansar, y como vive solo en el campo, decidió ya no seguir con el tratamiento, por lo que le dijo al doctor que ya no quería

seguir con el mismo y que mejor le devolviera su plata, devolviéndole solo S/ 1,500.00 soles, y al ver que ya está detenido es que acude a denunciarlo.

Respecto a la Carpeta Fiscal N° 285-2018.

Segundo.- En el presente caso, la denunciante MARITZA RAQUEL MURO URBINA refiere que el día 16 de agosto del 2017, en horas de la mañana acudió al consultorio del Sr. Joel Sánchez Naval, ubicado en la Calle Francisco Burgos, denominado Centro Salud y Vida, al escuchar propaganda por la radio, de que él era un médico que sanaba todo tipo de enfermedades, sin operaciones, al llegar ingresé a su consultorio y se entrevisté, quien le dijo que era un médico naturista, y que curaba todo tipo de enfermedades sin operaciones, entonces le explicó que padece de artrosis, y tiene varias dolencias, entonces le indicó que si le podía curar, pero que tenía que hacerle un diagnóstico, que costaba S/ 50.00 soles, el cual le pagó, al terminar me dijo que tenía trombosis venal, y que su tratamiento costaría S/ 2,500.00 soles, el cual tenía que cancelarlo en una sola cuota, pero como no tenía el dinero fue al banco Alternativa a fin de sacar un préstamo por el monto de S/ 3,000.00 soles, regresando al siguiente día con el dinero, y entonces comenzó su tratamiento, que consistía en tomar una bebida color negra como café, que parecía purgante, y picaba, estando ese día bien mal porque paraba en el baño todo el tiempo; al siguiente día le dio una bebida blanca, que no sabía que tenía, lo cual le hacía orinar bastante; al otro día le daba una pastilla rosada, luego le daba una pastilla color verde con una pastilla blanca y de ahí una cápsula marrón, medicamentos que según le refería se lo mandaban desde lejos, y era todo natural, porque decía que lo de la farmacia eran veneno y de ahí me daba nuevamente las mismas bebidas y después las pastillas, y así sucesivamente, sin que hasta la fecha mejore, por el contrario ahora tiene temblores, empeorándose su situación, por lo que al enterarse de que lo han detenido he venido a denunciar.

Respecto a la Carpeta Fiscal N° 288-2018.

Tercero.- En el presente caso, la denunciante SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO, refiere que el día 25 de diciembre del 2017, a eso de las 09:00 horas aproximadamente, cuando se encontraba en el mercado de Motupe, vendiendo sus

verduras, llegó a comprar un doctor del cual le dijeron que era especialista en enfermedades terminales, a lo que atiné a preguntarle si era cierto y si podía tratar a su esposo HUMBERTO MENDOZA RAMOS, quien padece de Cáncer Pulmonar en fase terminal, a lo que le respondió que sí y que lo iba a dejar sano y que el tratamiento duraba de ocho meses hasta un año, entonces le pidió que viera a su esposo y se fue a su casa, en donde le dijo que tenía que pagar S/ 50.00 por un diagnóstico, y le comenzó a preguntar todo desde la cabeza hasta los pies, al terminar le dijo que el tratamiento y solo para demostrar su especialidad costaría S/ 3,000.00 soles, y que iba hacer desaparecer el cáncer y el tumor que tenía; al escuchar el precio le dijo que tenía que pagar todo, y sino que por lo menos le diera la mitad y luego de ocho días le pague el resto, comenzando con el tratamiento, y como su esposo no podía caminar él fue a mí su casa con una botella color verde el cual le daba de beber una bebida color café oscuro, siendo que el primer día le dió dos vasos, al siguiente día dos vasos más y al tercer día un líquido blanco para bajar al hinchazón y regresaba nuevamente con el líquido café oscuro por 01 meses y medio, también le daba pastillas y capsulas de color rojo, una guinda, y una marrón, y una color palo rosa, y en otro vaso le echaba unas gotas color rosa para el estómago y le frotaba el tumor con una crema que el preparaba al igual que todos sus productos, y como bajo de peso y ya podía caminar me dijo que lo llevara la consultorio que queda ubicado en la Calle Francisco Burgos N° 200, denominado Centro Salud y Vida, ahí seguía dándole los mismos medicamentos hasta ahora, sin embargo mi esposo sigue con la misma enfermedad.

Asimismo, le pregunté al médico que podía hacer porque le dolían mucho las plantas de los pies, y me dijo que me hacia mi diagnóstico, a lo que accedí y me cobró S/ 50.00 soles, luego me indicó que mi tratamiento costaba S/ 2,500.00 soles, pero me dejó en S/ 1,800.00 soles, y me daba lo mismo que a mi esposo, a pesar que yo no tenía cáncer. También le pregunté que podía hacer con mi hijo que tenía en su cabeza como granitos, y se le estaba cayendo el pelo, diciéndome que era hongo, y que eso podía llegar hasta la medula ósea y se podía morir, por lo que me preocupe y le hizo su diagnóstico, y le cobraba por el tratamiento por el monto de S/ 5,000.00 soles, porque era una enfermedad muy peligrosa y tenía que pensar que era mi hijo, por lo que por conocerme y estar tratándome me dejaba en S/ 4,500.00 soles, comenzando a darle una bebida verde, de ahí comenzó a vomitar y luego le soltó el estómago, al siguiente día le dio unas gotitas rosadas en un vaso para el

estómago y de ahí le echaba unas cremas en la cabeza, siendo eso lo mismo que le volvía a echar por una semana.

Por otro lado, a su cuñada BERNAL MENDOZA RAMOS, cuando se fue acompañando a su esposo el doctor le dijo, que estaba hinchada y que su caso era muy crónico, y que debería de hacerse ver por lo que accedió y le hicieron su diagnóstico, y que por su tratamiento le cobraba S/ 2,500.00 soles, y le dejó a S/ 1,800.00 soles, monto que le pagó porque ella está de apoyo en su casa pues ha venido desde Tacna, a ella le dio lo mismo que a su esposo y a ella; además de tener en cuenta que le presté S/ 1,500.00 soles el 04 de mayo del 2018, por lo que al enterarse de que lo han detenido, ha venido a denunciar.

Cuarto.- Los hechos antes mencionados se atribuyen a **JOEL SANCHEZ NAVAL**, y configuran el delito contra el patrimonio, las salud pública, la fe pública en su modalidad de **ESTAFA AGRAVADA, EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA, FALSIFICACION, CONTAMINACION O ADULTERACION DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS, FALSIFICACION DE DOCUMENTOS Y USO DE DOCUMENTO FALSO**, en agravio de **SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO, MARITZA RAQUEL MURO URBINA, SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO, HUMBERTO MENDOZA RAMOS Y BERNAL MENDOZA RAMOS**, al aprovecharse de su estado de vulnerabilidad de los mismos mediante engaño, prometiéndoles curarlos de enfermedades crónicas, incurables y terminales, cuando este no contaba con estudios de ninguna clase, y otorgándoles medicina supuestamente elaboradas por él, cuando en realidad las estaría contaminando, mezclándolas y dándoles bebidas en frascos reutilizados, lo que ponía en grave riesgo la salud de los mismos; además se ha presentado ante ellos como doctor o médico, identificándose con un documento falso para su cometido, logrando que los agraviados se desprendan de su patrimonio (dinero en efectivo) hasta por la suma de S/ 30,400.00 soles aproximadamente.

6. Tipificación del Hecho.

Quinto. - Los hechos que se atribuyen al imputado **JOEL SANCHEZ NAVAL**, se configura en el tipo penal de **ESTAFA AGRAVADA**, la que se encuentra tipificada y establecida en el **artículo 196°-A incisos 3 y 6 del Código Penal**, el cual establece: *“La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa: (...) 3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas. (...) 6. Se realice con aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima.”*

Asimismo los hecho se encuadrarían en el tipo penal de **EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA y FALSIFICACION, CONTAMINACION O ADULTERACION DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS**, el cual se encuentran tipificados y establecidos en el **artículo 290° y 294°- A del Código Penal**, el cual establece: *“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años, el que simulando calidad de médico u otra profesión de las ciencias médicas, que sin tener título profesional, realiza cualquiera de las acciones siguientes: 1. Anuncia, emite diagnósticos, prescribe, administra o aplica cualquier medio supuestamente destinado al cuidado de la salud, aunque obre de modo gratuito.(...)”*

“El que falsifica, contamina o adultera productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios, o altera su fecha de vencimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.”

También los hechos se configuran en el tipo penal de **FALSIFICACION DE DOCUMENTOS Y USO DE DOCUMENTO FALSO**, la que se encuentra tipificada y establecida en el **artículo 427° del Código Penal**, el cual establece: *“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro trasmisible por endoso o al*

portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”.

7. **Elementos de Convicción Recabados Preliminarmente.**

Sexto. - De las diligencias preliminares urgentes e inaplazables, se ha logrado recabar lo siguiente:

1. Se cuenta con **el Acta de Denuncia Verbal** interpuesta por Segundo Ernesto Sánchez Mío, quien indica la forma y circunstancias en que fue estafado y atendido por el denunciado Joel Sánchez Naval.
2. Se cuenta con **el Acta de Denuncia Verbal** interpuesta por Maritza Raquel Muro Urbina, quien indica la forma y circunstancias en que fue estafada y atendido por el denunciado Joel Sánchez Naval.
3. Se cuenta con **el Acta de Denuncia Verbal** interpuesta por Santos Vicenta Calderón Lucero, quien indica la forma y circunstancias en que fue estafada y atendida por el denunciado Joel Sánchez Naval, en su agravio, el de su esposo y su cuñada.
4. Se cuenta con la **copia fedateada de un documento como Constancia de Pago**, de fecha 03 de abril de 2018, expedido por el señor Joel Sánchez Naval por concepto de diagnóstico general, por el monto de S/ 50.00 soles, donde figura como cancelado, firmando, y aparece la dirección del Centro de salud.
5. Se cuenta con la **Copia antedatada de un documento denominado Indicaciones**, a nombre del señor Segundo Sánchez, donde señala que el jueves debe tomar capsula verde a las 02:00 pm; el viernes a las 10:00 am, la pastilla verde y pastilla crema; el sábado la capsula marrón a las 07:00 am, y la capsula verde a

las 11:00 am, y la capsula marrón a las 08:00 pm; el domingo a las 10:00 am, la pastilla verde y la pastilla crema.

6. Se cuenta con la **copia fedateada del documento denominado Reporte Administrativo de Lote y Liquidación**, en donde se le paga al señor **Segundo Ernesto Sánchez Suyon** la cantidad de S/ 11,056.04 por la venta de **mangos**.

7. Se cuenta con la **copia fedateada del Cronograma de Pagos de Préstamo de dinero de la entidad Financiera Edpyme Alternativa**, de fecha 21 de agosto de 2018, mediante el cual la señora Maritza Raquel More Urbina, ha hecho el préstamo de S/ **3,000.00 soles**.

8. Se cuenta con la **Copia Fedateada del Voucher de Desembolso de Capital**, de fecha 21 de agosto del 2017, donde la entidad **financiera Edpyme Alternativa**, realiza el desembolso de S/ 3,000.00 soles a favor de **Maritza Raquel More Urbina**.

9. Se cuenta con la **Declaración de SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ SUYON**, de fecha 10 de mayo del 2018, quien señaló que: El día 03 de abril del 2018 fue a ver a su consultorio al médico Joel Sánchez Naval, al ser recomendado por un amigo, a fin de que lo tratara de un dolor en la rodilla por artrosis; al ingresar a su consultorio se entrevistó con él y le dijo que era médico y que curaba el cáncer y todo lo que otros médicos no podían, y al decirle de su dolencia, dijo que si lo curaba, pero que debía pagar S/ 50.00 soles por hacerle la historia clínica, y después le dijo que su tratamiento costaba S/ 6,000.00 soles, y que debía pagarlo en el instante, pero al no tener dicha cantidad de dinero, regresó al siguiente día a fin de traer sus ahorros que tenía por la siembra de mangos, pagándole la totalidad de lo solicitado, sin entregarle ningún recibo, y al pedírselo, y que garantía tenía, le respondió que la garantía va a ser que se va a poner bien y que lo iba a curar, al empezar el tratamiento, en el primer día le dio una botella con un líquido negro color café, regresando a su casa, soltándole el estómago poniéndose mal; al segundo día le dio unas pastillas de varios colores por una semana, y al decirle que le dolía el estómago, le indicó que iba a cambiarle de medicamento, dándole otras

pastillas, las mismas que al ingerirlas le causaron cólicos fuertes, y por las noches no podía descansar, y como vive solo en el campo, decidió ya no seguir con el tratamiento, por lo que le dijo al doctor que ya no quería seguir con el mismo y que mejor le devolviera su plata, devolviéndome solo S/ 1,500.00 soles, y al ver que ya está detenido es que acude a denunciarlo.

10. Se cuenta con la **Declaración de MARITZA RAQUEL MURO URBINA**, de fecha 10 de mayo del 2018, quien señaló que: **1)** El día 16 de agosto del 2017, en horas de la mañana acudió al consultorio del denunciado Joel Sánchez Naval, ubicado en la Calle Francisco Burgos, denominado Centro Salud y Vida, al escuchar la propaganda por la radio la Nueva de Motupe, de que él era un médico que sanaba todo tipo de enfermedades, sin operaciones, al llegar ingresó a su consultorio y se entrevistó con él diciéndome que era un médico naturista, y que curaba todo tipo de enfermedades sin operaciones, entonces le explicó qué padece de artrosis, y tiene varias dolencias, entonces le indicó que si se podía curar, pero que tenía que hacerle un diagnóstico, que costaba S/ 50.00 soles, el cual le pagó, al terminar le dijo que tenía trombosis venal, y que su tratamiento costaría S/ 2,500.00 soles, el cual tenía que cancelarlo en una sola cuota, pero como no tenía el dinero fue al banco Alternativa a fin de sacar un préstamo por el monto de S/ 3,000.00 soles, regresando al siguiente día con el dinero y pagándole en efectivo, y entonces comenzó con el tratamiento, que consistía en tomar una bebida color negra como café, que parecía purgante, y picaba, estando ese día muy mal porque paraba en el baño todo el tiempo, al siguiente día le dio una bebida blanca, que no sabía que tenía, el cual le hacía orinar bastante, al otro día le daba una pastilla rosada, luego le daba una pastilla color verde con una pastilla blanca y de ahí una cápsula marrón, medicamentos que según le refería se lo mandaban desde lejos, y era todo natural, porque decía que lo de la farmacia eran veneno y de ahí le daba nuevamente las mismas bebidas y después las pastillas, y así sucesivamente, sin que hasta la fecha se mejore, por el contrario ahora tiene temblores en sus manos y piernas, empeorándose su situación, por lo que al enterarse de que lo han detenido he venido a denunciar; **2)** Asimismo precisa que le solicitó un recibo por el dinero pagado, pero no le entregó nada diciéndole que todo quedaba anotado en su historia clínica.

11. Se cuenta con la **Declaración de SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO**, quien refirió que: **1)** El día 25 de diciembre del 2017, a eso de las 09:00 horas aproximadamente, cuando se encontraba en el mercado de Motupe, vendiendo sus verduras, llegó a comprar un doctor el cual le dijeron que era especialista en enfermedades terminales, a lo que atinó a preguntarle si era cierto y si podía tratar a su esposo quien padece de Cáncer Pulmonar en fase terminal, a lo que le respondió que sí y que lo iba a dejar sano y que el tratamiento duraba de ocho meses hasta un año, entonces le pidió que lo viera a su esposo y se fue a su casa, en donde le dijo que tenía que pagar S/ 50.00 por un diagnóstico, y le comenzó a preguntar todo desde la cabeza hasta los pies, al terminar le dijo que el tratamiento y solo para demostrar su especialidad costaría S/ 3,000.00 soles, y que iba hacer desaparecer el cáncer y el tumor que tenía, y que otras personas le iban a cobrar hasta S/ 9,000.00 soles o s/ 14,000.00 soles, pero que nadie tenía sus medicamentos que el hacía y que eran muy pequeñas pero potentes, al escuchar el precio le dijo que tenía que pagar todo, y sino que por lo menos le diera la mitad y luego de ocho días le pague el resto, comenzando con el tratamiento, y como su esposo no podía caminar él fue a su casa con una botella color verde el cual le daba de beber una bebida color café oscuro, siendo que el primer día le dio dos vasos, al siguiente día dos vasos más y al tercer día un líquido blanco para bajar al hinchazón y regresaba nuevamente con el líquido café oscuro por 01 meses y medio, también le daba pastillas y cápsulas de color rojo, una guinda, y una marrón, y una color palo rosa, y en otro vaso le echaba unas gotas color rosa para el estómago y le frotaba el tumor con una crema que el preparaba al igual que todos sus productos, pues le decía que los domingos preparaba la medicina para toda la semana, y como bajo de peso y ya podía caminar su esposo, le dijo que lo llevara al consultorio que queda ubicado en la Calle Francisco Burgos N° 200, denominado Centro Salud y Vida, donde seguía dándole los mismos medicamentos hasta ahora, sin embargo su esposo sigue con la misma enfermedad; **2)** Asimismo le preguntó al médico que podía hacer porque le dolían mucho las plantas de los pies, y le dijo que le hacía su diagnóstico, a lo que accedió y le cobró S/ 50.00 soles, luego le indicó que su tratamiento costaba S/ 2,500.00 soles, pero le dejó en S/ 1,800.00 soles, y le daba los mismos medicamentos que a su esposo, a pesar que su persona no tenía cáncer; **3)** También le preguntó que podía hacer con mi hijo que tenía en su cabeza como granitos, y se le estaba cayendo el pelo, diciéndole que era hongo, y que eso podía llegar hasta la

medula ósea y se podía morir, por lo que se preocupó y le hizo su diagnóstico, y le cobraba por el tratamiento el monto de S/ 5,000.00 soles, porque era una enfermedad muy peligrosa y tenía que pensar que era su hijo, por lo que por conocerle y estar tratándole le dejaba en S/ 4,500.00 soles, comenzando a darle una bebida verde, de ahí comenzó a vomitar y luego le soltó el estómago, al siguiente día le dio unas gotitas rosadas en un vaso para el estómago y de ahí le echaba unas cremas en la cabeza, haciendo eso todos los días que volvía; **4)** Por otro lado, a su cuñada cuando se fue acompañando a su esposo el doctor le mostro un carnet de médico y como ellos son cortos de vista ya que eran bien chiquitas las letras no alcanzaron a leer lo que decía solo que vieron colegio médico del Perú y que decía Diploma a su nombre, a fin de que se convenciera de tratarse, pues le dijo que estaba hinchada y que su caso era muy crónico, y que debería de hacerse ver por lo que accedió y le hicieron su diagnóstico, y que por su tratamiento le cobraba S/ 2,500.00 soles, y le dejó a S/ 1,800.00 soles, el cual le pagó porque ella está de apoyo en su casa pues ha venido desde Tacna, a ella le dio lo mismo que a su esposo y a su persona; **5)** También señala que el doctor estaba con su chaqueta color blanco vestido como médico, y desde su celular le mostraba videos de cómo estaba el hígado cuando estaba sucio, y que si retiene la orina se fermentaba como la chicha y eso era lo que le producía dolor, discurso que siempre lo daba cuando le preguntaban cuál era el motivo de sus dolencias, y también le respondía que todo el cáncer era como consecuencia de la materia fecal, y más la sangre toxica se juntaban se hacía un coágulo y se hacia el tumor. **6)** Además se debe de temer en cuenta que le prestó S/ 1,500.00 soles el 04 de mayo del 2018, por lo que al enterarse de que lo han detenido, he venido a denunciar; **7)** Indica que el denunciado le dijo que había estudiado medicina y que era médico general, especialista en cáncer de próstata de útero, mamas y toda enfermedad crónica; **8)** Precisa que cuando le solicito un recibo por el dinero que le entregaba, este le indicó que no, porque todo quedaba anotado en la historia clínica, siendo el dinero que tenía ahorrado y que había recaudado de una pollada que realizó para las medicinas de su esposo; **9)** Y en cuanto a la medicina que le daba, le refería que eran medicamentos naturales, preparados por él mismo, y que eran para generar células y glóbulos rojos y blancos.

8. Plazo de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Séptimo.- Conforme a los considerados señalados, en el presente caso, concurren los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal para disponer la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, toda vez que, aparecen indicios reveladores de la comisión del ilícito investigado, la acción penal no ha prescrito y se ha cumplido con individualizar a los presuntos autores; y estando a lo dispuesto por el artículo 342° del Código Procesal Penal, el plazo de la Investigación Preparatoria es CIENTO VEINTE DÍAS NATURALES, sin perjuicio de concluir la cuando se haya cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido dicho plazo, de conformidad con el artículo 343° inciso 1) del Código acotado.

III. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN:

Octavo.- Como es de verse de las Carpetas Fiscales N° 285-2018 y 288-2018, en las cuales está siendo investigado el señor JOEL SANCHEZ NAVAL, el mismo que está denunciado en la presente investigación, y por tratarse de imputaciones a una misma persona, por la comisión de los mismos delitos con diferentes agravios, los cuales guardan estrecha relación, tal como lo señala el artículo 31° inciso 1 del citado código adjetivo, en concordancia con lo señalado en el artículo 47° inciso 2 del mismo código, resulta necesario proceder a la ACUMULACIÓN, de ambas investigaciones a la presente; por encontrarse además en la misma etapa procesal; de conformidad con las normas procesales antes citadas, y en atención al **Principio de Unidad de Investigación**, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios, **ello con el propósito de que en un mismo proceso se resuelvan las imputaciones formuladas contra un mismo investigado y varios agravios, y, de ser el caso, se imponga las sanciones penales por la comisión de cada hecho punible.**

En consecuencia, en atención estrictamente a un criterio de antigüedad, la CARPETA FISCAL N° 2018-285 y la CARPETA FISCAL N° 2018-288, deben acumularse a la más antigua, esto es a la CARPETA FISCAL N° 2018-284; a fin de llevarse a cabo una sola investigación, conforme a lo antes señalado.

IV. PARTE DECISORIA:

Por estas consideraciones con la autoridad que le confiere el Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público en los Arts. 1, 5 y 94 inc. 2°, y de conformidad a lo establecido, en el artículo 47° numeral 2 del Código Procesal Penal: **SE DISPONE:**

1° TENGASE POR ACUMULADAS la CARPETA FISCAL N° 285-2018 y la CARPETA FISCAL N° 288-2016 a la presente CARPETA FISCAL N° 284-2016, por ser la más antigua, debiéndose proceder a la foliación respectiva.

2° FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA en contra de JOEL SANCHEZ NAVAL por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su modalidad de ESTAFA AGRAVADA, establecido en el artículo 196°-A incisos 3 y 6 del Código Penal, por el delito contra la Salud Pública en su figura de EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA Y FALSIFICACION, CONTAMINACION O ADULTERACION DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS, previstos y sancionados en los artículos 290° y 294-A inciso 1 del Código Penal; y por el delito contra la Fe Pública en su modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y USO DE DOCUMENTO FALSO, previsto y sancionado en el artículo 427° del Código Penal, en agravio de SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO, MARITZA RAQUEL MURO URBINA, SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO, HUMBERTO MENDOZA RAMOS Y BERNA MENDOZA RAMOS, por el plazo máximo de CIENTO VEINTE (120) DÍAS NATURALES, disponiéndose se realicen, los siguientes actos de investigación:

1. Se recabe la declaración de SEGUNDO ERNESTO SANCHEZ MIO, MARITZA RAQUEL MURO URBINA, SANTOS VICENTA CALDERON LUCERO, HUMBERTO MENDOZA RAMOS Y BERNA MENDOZA RAMOS.

2. Se **OFICIE** a los Registros Públicos SUNARP -Chiclayo y a la Municipalidad Distrital de Motupe a fin de que informe si la persona de **JOEL SANCHEZ NAVAL**, cuentan con bienes muebles o inmuebles a su nombre.
3. Se **OFICIE** a la empresa Lima Verde, a fin de que informe si al señor Segundo Ernesto Sánchez Suyon, le ha cancelado la suma de S/ 11,056.04 soles por concepto de venta de mangos.
4. Se **OFICIE** a la Entidad Financiera Edpyme Alternativa, a fin de que informe si la persona de Maritza Raquel More Urbina, ha realizado tiene una obligación financiera con la misma.
5. Se **OFICIE** a la Radio Nueva Motupe, a fin de que remita Copia de las propagandas emitidas por dicho medio del Centro Salud y Vida, a cargo del señor Joel Sánchez Naval.
6. Se **OFICIE** a la Municipalidad Distrital de Motupe, a fin de que informe: **1)** Quien o quienes realizaron el trámite para la expedición del Certificado de Licencia de Funcionamiento del Centro Salud y Vida; **2)** Sobre los diversos permisos que se le ha otorgado a Juan Carlos Rodríguez Gonzales y Joel Sánchez Naval, y con qué finalidad solicitaron dichas licencias o permisos, debiendo adjuntar copia del expediente administrativo.
7. Se **REQUIERA** a Santos Vicenta Calderón Lucero, acredite con cualquier medio la realización de la actividad realizada para juntar fondos y comprar la medicina de su esposo.
8. Se **RECABE** los antecedentes penales de **JOEL SANCHEZ NAVAL y JUAN CARLOS RODRIGUEZ GONZALES**.
9. Se realice cuantas diligencias y procedimientos de investigación se estime necesarios y conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

3°. HACER DE CONOCIMIENTO A LAS PARTES, que dentro de los alcances del Nuevo Código Procesal Penal si los imputados confiesan y aceptan los cargos que se les atribuye, podrán acogerse a los beneficios que otorga el **PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA** tal y conforme lo prevé el Artículo 471° del Código Procesal Penal.

4° PONER A CONOCIMIENTO DE LA SEÑORITA JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE MOTUPE, el extremo de la formalización y continuación de la investigación preparatoria del presente proceso, conforme a lo previsto en el Artículo 3° del Código Procesal Penal, concordante con el Artículo 336° numeral 3 del acotado texto legal.

4.2.- Análisis del caso

La muestra que se ha consignado, es respecto, a un caso ocurrido en la ciudad de Motupe, en el año 2018, en donde un ciudadano se hacía pasar por un curandero efectivo que curaba males y bajo la promesa de sanar cualquier enfermedad vendía pociones a diversos agraviados asegurándoles que se recuperarían e incluso daba diagnósticos cual médico autorizado.

Ante ello la Fiscalía Provincial de Motupe, decidió formalizar la investigación preparatoria contra este ciudadano, argumentando que al aprovecharse de su estado de vulnerabilidad de los mismos mediante engaño, prometiéndoles curarlos de enfermedades crónicas, incurables y terminales, cuando este no contaba con estudios de ninguna clase, y otorgándoles medicina supuestamente elaboradas por él, cuando en realidad las estaría contaminando, mezclándolas y dándoles bebidas en frascos reutilizados, lo que ponía en grave riesgo la salud de los mismos; además se ha presentado ante ellos como doctor o médico, identificándose con un documento falso para su cometido, logrando que los agraviados se desprendan de su patrimonio (dinero en efectivo) hasta por la suma de S/ 30,400.00 soles aproximadamente.

En efecto, si bien es cierto no se ha hecho alusión al baremo objetivo – subjetivo en forma explícita, sin embargo, se entiende de los argumentos

utilizados, basados en su estado de vulnerabilidad, a lo que solo añadiríamos, a sus circunstancias personales, de residir en un lugar donde forma parte de las costumbres y tradiciones acudir al curanderismo, como medicina alternativa a la científica, por tanto ha sido correcta la decisión de la Fiscalía de proseguir con la investigación preparatoria, al ser los hechos típicos del delito de Estafa Agravada y al existir suficientes elementos de convicción que permitan vislumbrar la existencia de un delito.

Posteriormente la Fiscalía solicitó el requerimiento de acusación, al haberse recabado durante la investigación preparatoria más elementos de convicción, tal como los testimonios de otros agraviados.

Lamentablemente esta posición es minoritaria, ya que en la mayoría de despachos fiscales de nuestra región se opta por aplicar el criterio de inidoneidad del engaño, basados en la diligencia del hombre promedio, sin tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima y proceden a archivar investigaciones por delito de Estafa, bajo la causal de atipicidad, cuando en realidad, con la aplicación del baremo objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño, el supuesto de estafa mediante curanderismo resulta atendible dentro de los cánones de tipicidad y por tanto resultaría amparable a todas luces continua con una investigación preparatoria y luego ser llevada a juicio.

CONCLUSIONES

1. El parámetro a través del cual se puede analizar los elementos normativos del delito de Estafa a través del curanderismo para fundamentar su tipicidad es de la aplicación del baremo objetivo subjetivo para verificar la idoneidad del engaño, es decir, que debe tenerse en cuenta tanto la idoneidad del engaño para el hombre medianamente diligente promedio, pero sin dejar de lado las circunstancias personales de la víctima que lo pueden volver vulnerable.
2. El delito de estafa, consiste en el despliegue de una serie de actos orientados a disfrazar la realidad o aparentar algo que no existe, a fin de inducir en error a la víctima, logrando que ésta proceda con la disposición patrimonial, colocándola voluntariamente en la esfera de poder del agente, para luego perjudicarse patrimonial ante el incumplimiento de la prestación de la otra, siendo que muchas veces al incurrir en negligencia respecto al cuidado de su patrimonio, la víctima también puede ser responsable de su acto de disposición.
3. La figura jurídico penal de la autopuesta en peligro, comprendida dentro del criterio de alcance de protección de la norma, es aplicable a los supuestos de estafa, en razón a que, muchas veces, el perjuicio patrimonial es imputable a la víctima, quien no actuó con la diligencia debida en el cuidado de su patrimonio, siempre que no se advierta que se trata de una víctima débil en atención a sus circunstancias personales.
4. Estudiado desde un enfoque jurídico, el fenómeno cultural del curanderismo y su utilización para fines lucrativos mediante el engaño a víctimas, puede ser tipificado como delito de estafa, dependiendo de las circunstancias personales del sujeto pasivo, conforme al baremo objetivo-subjetivo de la idoneidad del engaño.

5. Se ha procedido a analizar un caso conocido en Fiscalía relativo al delito de Estafa, a la idoneidad del engaño y su contraste con las circunstancias personales de la víctima en un contexto de curanderismo.

RECOMENDACIONES

Debe proceder a modificarse el artículo 196 del Código Penal, que contiene el delito de Estafa, debiendo añadirse la aplicación del baremo objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño para el caso concreto. En ese sentido el tipo penal señala:

CAPÍTULO V Estafa y otras defraudaciones

Estafa Artículo 196°.-

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

Así, deberá añadirsele el siguiente párrafo:

“El engaño deberá reputarse idóneo atendiendo tanto a la capacidad de vencer la diligencia del hombre promedio, sin dejar de tener en cuenta las circunstancias personales del agraviado”.

PROPUESTA DE MODIFICATORIA LEGISLATIVA

Bajo los lineamientos anteriores, consideramos que debe proceder a modificarse el artículo 196 del Código Penal, que contiene el delito de Estafa, debiendo añadirse la aplicación del baremo objetivo – subjetivo de la idoneidad del engaño para el caso concreto. En ese sentido el tipo penal señala:

CAPÍTULO V Estafa y otras defraudaciones

Estafa Artículo 196°.-

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

Así, deberá añadirse el siguiente párrafo:

“El engaño deberá reputarse idóneo atendiendo tanto a la capacidad de vencer la diligencia del hombre promedio, sin dejar de tener en cuenta las circunstancias personales del agraviado”.

BIBLIOGRAFÍA

1. *La Estafa y el Silencio*. Edit. Jorge Álvarez S.A. Buenos Aires – 1967. Pág. 61. (s.f.).
2. A. FINZI, C. (2000). *La Estafa y Otros Fraudes*, . Buenos Aires-Argentina; 1ª Edic., Ediciones De Palma 1961 pág. 15.
3. ARROYO, D. L. (2005). *Los delitos de Estafa y Falsedad Documental*. Madrid: 1era Edición. Editorial Bosch S.A. España, diciembre 2005. Pág. 37.
4. BACIGALUPO, E. (2007). *Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal*. . Buenos Aires: Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Pág. 142.
5. BACIGALUPO, E. (2007). *Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal*. . Buenos aires: Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Pág. 166.
6. BAJO, F. M. (1993). *Manual de Derecho Penal Parte Especial, Delitos Patrimoniales y Económicos*. España: 2da Edición. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España – agosto, 1993. Pág. 265.
7. BERNAUS, J. (2005). *Delito de Estafa y otras Defraudaciones*. Buenos Aires- Argentina.: Edit. Abeledo Perrot. Pág. 9.
8. BUOMPADRE, J. (2005). *Estafas y otras Defraudaciones*. Editorial Lexis Nexis. Argentina. Pág. 44.

9. BUSTOS RAMIREZ, J. (1991). *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*. Barcelona: 2da Edición. Edit. Ariel S.A. Barcelona – España, setiembre 1991. Pág. 189.
10. CANEZ, M. A. (2000). *Sobre el Delito de Estafa y otras Defraudaciones*. . Lima: Estudio Oré Guardia Abogados S.C.R.L. Editorial Alternativas S.R.L. Lima – Perú. Agosto 2000. Pág. 8.
11. CARRARA , F. (1991). *Programa de Derecho Criminal Parte Especial* . Bogota: Volumen IV. Edit. Temis. Bogotá - Colombia, 1991. Pág. 42.
12. CHOCLAN, M. J. (2000). *El Delito de Estafa*. . España: 1era Edición. Edit. Bosch, España, 2000. Pág. 79.
13. CONDE-PUMPIDO, F. C. (1997). *Estafas*. . Valencia - España,: Edit. Tirant lo Blanch. 1997. Pág. 20.
14. CÓRDOBA RODA, J. (2004). *Comentarios al Código Penal Parte Especial* . Madrid: Tomo I. Madrid – España, 2004. Pág. 741.
15. CORDOBA, R. J. (2004). *Comentarios al Código Penal Parte Especial*. Madrid: Tomo I. Madrid – España, 2004. Pág. 766.
16. CORREDOR PARDO, M. (2003). *El Delito de Estafa Universidad Externado de Colombia*. Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial. 1era Edición. Edit. Cordillera S.A.C. junio 2003. Pág. 335.
17. CREUS, C. (1999.). *Derecho Penal Parte Especial* . Buenos Aires – Argentina, : – Tomo I. 6ta Edición. Edit. Astrea. Pág. 464.

18. CUELLO CALON, E. (1943). *Derecho Penal Tomo II Parte Especial*. Barcelona: Tercera Edición. Edit. Bosch. Barcelona – España 1943. Pág. 191.
19. DAMIANOVICH, D. C. (1998). *Delitos contra la Propiedad*. . Buenos Aires: 2da Edición. Editorial Universidad. – julio, 1998. Pág. 51.
20. DAMIANOVICH, D. C. (1998). *T.A. Delitos contra la Propiedad*. Buenos Aires: 2da Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires – julio, 1998. Pág. 223.
21. FERNANDEZ, D. A. (2005). *Engaño y Víctima en la Estafa*. . Santiago: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI. Semestre I. Valparaíso, Chile, 2005. Pág. 185.
22. FONTAN, B. C. (1969). *Tratado de Derecho Penal Tomo VI Parte Especial*. . Buenos Aires – Argentina: Edit. Abeledo Perrot. , 1969. Pág. 35.
23. FONTAN, B. C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial*. . Buenos Aires – Argentina: Decimoquinta Edición. Edit. Abeledo Perrot. , 06 de enero de 1998. Pág. 472.
24. GARCIA, C. P. (2010). *Nuevas Formas de Aparición de la Criminalidad Patrimonial, Una Revisión Normativa de los Delitos contra el Patrimonio*. . Lima: 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Perú, marzo 2010. Pág. 98.
25. GOMEZ, E. (1941). *Tratado de Derecho Penal Tomo IV*. . Tucuman: Compañía Argentina de Editores. Tucumán – Argentina, 1941. Pág. 199.

26. GONZALES, R. J. (2000). *Compendio de Derecho Penal Español Parte Especial*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA. Barcelona – Madrid, 2000. Pág. 430.
27. GONZALES, R. J. (2000). *Compendio de Derecho Penal Español Parte Especial*. . Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA. Barcelona – Madrid, 2000. Pág. 310.
28. LOPEZ, P. G. (1995). *Hechos Punibles contra el Patrimonio en Colombia*. Santa Fé de Bogotá – Colombia: 1ra Edición. Ediciones Jurídicas Radar,, 1995. Pág. 144.
29. LOPEZ, P. G. (1995). *Hechos Punibles contra el Patrimonio en Colombia*. . Santa Fe de Bogotá – Colombia,: 1ra Edición. Ediciones Jurídicas Radar, . Pág. 143.
30. MARTINEZ, L. A. (1995). *Delitos de Falsedad y Fraude*. Bogota: 2da Edición. Ediciones Librería del Profesional. Colombia – 1995. Pág. 157.
31. MARTINEZ, L. A. (1995). *Delitos de Falsedad y Fraude*. . Bogota: 2da Edición. Ediciones Librería del Profesional. Colombia – 1995. Pag. 165.
32. MEZGER, E. (2001). *Derecho Penal Parte Especial, Libro de Estudio*. . Buenos Aires- Argentina.: 4ta Edición. Edit. Bibliográfica Argentina. Pág. 236.
33. MUÑOZ, C. F. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. . Valencia: Decimocuarta Edición. Edit Tirant lo Blanch. Valencia - España, 2002. Pág. 360.

34. NAMER, S. (2002). *Estafa e Imputación Objetiva*. Barcelona – España: 1era Edición. Edit. Ad Hoc. Pág. 57.
35. NAMER, S. (2002). *Estafa e Imputación Objetiva*. Barcelona: 1era Edición. Edit. Ad Hoc. Pág. 41.
36. NAMER, S. (2002). *Estafa e Imputación Objetiva*. Buenos Aires – Argentina,: 1era Edición. Edit. Ad Hoc. 2002. pág. 108.
37. PACHECO, O. P. (1975). *Derecho Penal Especial*. Bogotá, : Tomo IV. Edit. Temis.1975. Pág. 178.
38. PEREZ, M. M. (1995). *Acerca de la Imputación Objetiva de la Estafa en AA.VV., Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*, . Madrid: BOE, Pág. 290.
39. QUERALT JIMENEZ, J. (2002). *Derecho Penal Español Parte Especial*. . Barcelona: 4ta Edición. Edit. Telier Manuales Universitarios. Barcelona, 2002. Pág. 310.
40. QUINTERO, O. G. (1996). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal Tomo I*, . Pamplona: Aranzadi Editores. Pamplona – España, 1996. Pág. 486.
41. ROBLEDO, V. A. (2000). *Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico*. Barcelona : Edit. Bosch. Barcelona – España. Pág. 140.
42. ROMERO, G. (1985). *Los Elementos del Tipo de Estafa*. Buenos Aires : Lerner Editores Asociados– Argentina, 1985. Pág. 129.

43. ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Edit. Civitas. Pág. 371.
44. Sentencia del Tribunal Supremo Español, 07/07/2005; 20/12/2006; 01/02/2007; 31/12/2008 (. Citado por BALMACEDA HOYOS, Gustavo. El Engaño en el Delito de Estafa. [Http: //academiadederechopublico.files.wordpress.com](http://academiadederechopublico.files.wordpress.com). 07 de Diciembre de 2005).
45. SERRANO, G. A. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Madrid: 7ma Edición. Edit. Dykinson. Pág. 345.
46. SOLER, S. (1976). *Derecho Penal Argentino. Tomo IV.* . Buenos Aires: Tipográfica Editora Buenos Aires -Argentina, Pág. 292.
47. SOLER, S. (1976). *Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Tipográfica Editora Buenos Aires* . Buenos Aires: Argentina, 1976. Pág. 291.
48. SPOLANSKY, N. (1967). *La Estafa y el Silencio.* . Buenos Aires : Edit. Jorge Álvarez S.A. Pág. 61.
49. VIVES, A. T. (1996). *Derecho Penal Parte Especial.* . Valencia: Edit. Tirant lo Blanch. Valencia – España, 1996. Pág. 401.
50. ZUGALDIA, E. J. (1998). *Los Delitos contra la Propiedad y el Patrimonio*. Madrid: Edit. Akal. Madrid – España, 1988. Pág. 21.

PÁGINAS WEB

- ORE SOSA, Eduardo Arsenio. Autopuesta en Peligro y Exclusión de Comportamientos Penalmente Relevantes. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Http: www.incipp.org.pe.
- RUSCONI, Maximiliano. Víctima e Ilícito Penal: Algunas Reflexiones sobre la Victimodogmática. Http: www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/victima_ilicito.doc