



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

Punibilidad de la conducta del comprador doloso en el delito de estelionato: Una propuesta de *lege ferenda*

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
EN CIENCIAS PENALES**

AUTOR:

JUAN FELIX ROLDÁN PONTE

ASESOR:

Dr. SEGUNDO ROLANDO MÁRQUEZ CISNEROS

LIMA - PERÚ

2019

Dedicatoria

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto, haberme otorgado salud y sabiduría para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor incondicional.

Agradecimiento

A Fiorella, mi esposa, madre de mis amados hijos, compañera de incontables etapas en mi vida. Por su apoyo incondicional.

Presentación

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada “**Punibilidad de la conducta del comprador doloso en el delito de estelionato: Una propuesta de *lege ferenda***”, que se pone a vuestra consideración tiene como propósito determinar la necesidad de sancionar penalmente la conducta de quien actúa de manera dolosa conjuntamente con el vendedor en la compra de un bien ajeno porque su conducta crea un riesgo prohibido.

Así, cumpliendo con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad San Martín de Porres, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la descripción de la situación problemática, teorías relacionadas al tema o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo los objetivos, justificación, importancia y viabilidad del tema en estudio. En la tercera parte se aborda el diseño metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo documental, descriptivo (teórico - dogmático) y analítico. Acto seguido se detallarán los resultados que permitieron arribar a las conclusiones y recomendaciones, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

El autor.

Índice

Dedicatoria	ii
Agradecimiento.....	iii
Presentación.....	iv
Índice	v
Índice de figuras	viii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	xiv
1.1 Descripción de la situación problemática	2
1.2 Formulación del problema:.....	4
1.3 Hipótesis:	4
1.4 Objetivos de la investigación:	5
1.5 Justificación de la investigación	6
1.6 Limitaciones de estudio	7
II. MARCO TEÓRICO	9
2.1 Antecedentes de la investigación	10
2.2 Bases teóricas – científicas	10
2.2.1 El delito de estelionato: configuración típica	10
2.2.2 Estudio de imputación objetiva en el delito de estelionato	13
2.2.3 El delito de estelionato y sus modalidades típicas.....	15
2.3 Definición de Términos	18
III. DISEÑO METODOLÓGICO	24
3.1 Diseño de investigación	25
3.2 Método de investigación	25

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	26
3.3.1 Descripción de los instrumentos	26
3.3.2 Validez y confiabilidad de los instrumentos.....	26
3.4 Aspectos éticos	26
3.5 Fuentes de la información	27
IV. DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	28
4.1 Principio de legalidad	29
4.2 De las garantías que comprende el principio de legalidad	30
4.3 El tipo.....	33
4.4 Tipicidad	34
4.4.1 Elementos que conforman el tipo penal objetivo.....	35
4.4.2 Resultado.....	38
4.4.3 Nexo causal conducta – resultado.....	39
4.5. Imputación objetiva.....	40
4.5.1 Criterios que excluyen la imputación objetiva	42
4.5.2 Riesgo permitido.....	43
4.5.3 Riesgo prohibido y ámbito de protección de la norma.....	45
4.5.4 Prohibición de regreso.....	46
4.5.5 Principio de confianza.....	49
V. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTELIONATO Y LA PUNIBILIDAD DE LA CONDUCTA DEL COMPRADOR DOLOSO	51
5.1 Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado.....	52
5.1.1 Sujeto activo	56
5.1.2 Sujeto pasivo.....	56
5.1.3 Acción típica - Conducta prohibida por el tipo penal.....	56
5.1.4 El resultado.....	57
5.1.5 Nexo de causalidad e imputación objetiva	57

5.1.6 Elemento subjetivo del tipo	57
5.2 Filtros de imputación objetiva en la conducta del comprador doloso	58
5.2.1 Creación de un riesgo prohibido (disvalor de la conducta)	58
5.2.2 Imputación del resultado (disvalor del resultado)	78
5.2.3 La conducta del comprador doloso visto desde el ámbito de protección de la norma	80
5.3 Estudios de autoría y participación desde la figura del comprador doloso	82
5.3.1 Autoría como título de imputación posible	82
5.3.2 Coautoría como título de imputación posible	86
5.3.3 Participación delictiva – concepciones generales	88
VI. DISCUSIÓN	103
VII. CONCLUSIONES	122
VIII. RECOMENDACIONES	132
IX. REFERENCIAS	134
ABREVIATURAS	148
ANEXOS	149
ANEXO 1	150
ANEXO 2	156
ANEXO 3	161
ANEXO 4	165
ANEXO 5	178
ANEXO 6	181
ANEXO 7	186

Índice de figuras

Figura 01.	Filtros de la imputación objetiva.	14
Figura 02.	Modalidades del delito de estelionato.	15
Figura 03.	Elementos objetivos que configuran el tipo base de defraudación.	58
Figura 04.	Representación de la realidad problemática.	78
Figura 05.	Generalidades de la Autoría.	85
Figura 06.	Generalidades del coautor.	87
Figura 07.	Características de la complicidad.	89
Figura 08.	Rasgos del instigador.	91
Figura 09.	Características de la cooperación necesaria.	97
Figura 10.	Rasgos de la complicidad secundaria.	100
Figura 11.	Rasgos de complicidad secundaria en la figura del comprador doloso.	105

RESUMEN

Se busca analizar un problema identificado en la jurisprudencia donde no existe acuerdo ni tratamiento por parte de la doctrina al momento de establecer el marco de responsabilidad del comprador, el mismo que actúa de manera dolosa en la adquisición de un bien ajeno de manera concertada con el vendedor. El problema nace porque, al parecer, el tipo penal de estelionato está orientado para sancionar únicamente al vendedor, en este caso, de un bien ajeno. Partiendo siempre de un comprador de buena fe, lo que hace que no se le pueda imputar subjetivamente. Sin embargo, en la realidad existen supuestos donde el vendedor y comprador actúan de manera concertada y con dolo. Es ahí que desde los criterios de la imputación objetiva, aquella conducta del comprador no puede quedar impune porque está creando un riesgo prohibido. Pero la imputación por este riesgo prohibido debe también respetar los alcances previsto por el legislador para este tipo penal. Entonces nace otro inconveniente: tratar de individualizar el criterio por el que podría responder la conducta dolosa del comprador, y se manejan las variables de coautor, cómplice primario, entre otras posibilidades. En último término se llega a plantear que, para imputar la conducta del comprador, existe la necesidad de incluir expresamente su conducta en el tipo penal de estelionato.

Palabras clave: Estelionato, imputación objetiva, tipicidad, legalidad, participación delictiva.

ABSTRACT

It seeks to analyze a problem identified in the jurisprudence, where there is no agreement, or treatment by the doctrine, at the time of establishing the framework of responsibility of the buyer who acts fraudulently in the acquisition of another's property in a concerted manner with the seller. The problem arises because, apparently, the criminal type of estelionato is oriented to sanction only the seller, in this case, a foreign property. Always starting from a buyer in good faith, which means that it can not be attributed subjectively. However, in reality there are assumptions where the seller and buyer act in a concerted and fraudulent manner. It is there that from the criteria of objective imputation that behavior of the buyer can not go unpunished, because it is creating a prohibited risk. But the imputation for this prohibited risk must also respect the scope provided by the legislator for this type of crime. Then another inconvenience arises: try to identify the criterion by which the buyer's willful behavior could respond, and the variables of co-author, primary accomplice, among other possibilities are handled. Ultimately, it is argued that, to impute the behavior of the buyer, there is a need to expressly include their behavior in the criminal type of stelonetose.

Keywords: Estelionato, objective imputation, typicity, legality.

INTRODUCCIÓN

El contexto socio-jurídico que motiva la realización de la presente investigación tiene su origen en la postura judicial asumida respecto al tema que pretendo tratar, tomando como partida la solución de un caso penal en donde el Tribunal estableció responsabilidad penal tanto del vendedor, como del comprador a título de coautores en la comisión del delito de estelionato en su modalidad de vender como propio un bien ajeno conforme lo previsto en el Art. 197° numeral 4) del C.P.

A partir de este criterio jurisprudencial nace la inquietud del tesista para analizar desde la imputación objetiva los alcances de este tipo penal, la posibilidad de imputar objetivamente la conducta del comprador, teniendo en cuenta que con su conducta, no realiza materialmente los verbos rectores típicos del delito *sub examine* (vender como propio los bienes ajenos) dada la condición en la que interviene en el acto jurídico viciado. Sin embargo, cuando la conducta del comprador es dolosa (imputación subjetiva) aumenta el riesgo prohibido y se hace indispensable para sumarse a la conducta del vendedor, por lo tanto, debe ser imputado tanto objetiva como subjetivamente. Sin la intervención del comprador no puede imputarse a título de autor del delito de estelionato a quien vende.

En este sentido el criterio jurisprudencial *sub examine* estableció que sí es típica la conducta del comprador, en la medida que su participación sea consciente, esto es, que haya tenido por finalidad defraudar al verdadero propietario, por lo que, atendiendo al alcance y espíritu de protección de la norma, este hecho debe ser visto como otra forma de defraudación típica que no puede quedar impune. Fundamento éste último que orienta a recordar los presupuestos del principio de legalidad.

Asimismo, al aproximarse al tema, se advierte que existe un vacío en el tratamiento respecto a cuál sería la relevancia jurídico penal de la conducta de un comprador doloso. Se han desarrollado dos formas de Estelionato, cuando se vende un bien ajeno del cual nunca se ha tenido dominio y otro, cuando habiendo sido dueño, se vende el mismo bien por segunda vez. La doctrina señala que en el caso de doble enajenación, para que el segundo adquiriente sea víctima

perjudicada, debe desconocer dicha situación, de lo contrario, quedaría claro que actuó con dolo, lo que puede dar lugar a que el segundo adquirente de mala fe inscriba su derecho de propiedad en el registro de la propiedad inmueble antes del primer adquirente, por lo que tendrá preferencia, según lo establece el Art. 1135° del CC. Si bien el contrato de compraventa es consensual, para oponer derechos reales, sí se necesita de su inscripción en el registro, por lo que no podría inscribirse el derecho del primer adquirente, en mérito a los principios de legalidad y de impenetrabilidad, por tanto, quien se verá ciertamente perjudicado es el primer adquirente que no pudo inscribir su derecho, máxime, si no tiene posesión del bien. Ello sin desconocer que igual situación podría ocurrir en el caso que el segundo adquirente actúe de buena fe.

En ese sentido, la doctrina señala que sólo aquel adquirente de buena fe podrá ser sujeto pasivo del delito, más no, aquel que actúa de mala fe y a sabiendas que quien vende no es su legítimo propietario, actuando en connivencia con el vendedor, lo que permite advertir que la doctrina solo admite la configuración del tipo penal de estelionato a partir de una relación subjetiva clásica de vendedor doloso – comprador de buena fe. A pesar de ello, la imputación a la figura del comprador no ha sido desarrollada por la doctrina, por lo que interesa abordar el tema.

Bajo esta línea de análisis nace la siguiente pregunta ¿Cómo sancionar penalmente la conducta del comprador que actúa dolosamente con el vendedor?, ¿es posible imputarle objetivamente también al comprador por el delito de estelionato? Siendo más específico, ¿Es jurídicamente posible atribuirle la calidad de autor o partícipe del delito de participación? Interrogantes que pretendo absolver en la presente investigación.

Estas interrogantes sirven para identificar los problemas, dentro de los generales se tiene: ¿Qué hace que deba ser imputable objetivamente la conducta del comprador por el delito de estelionato? ¿El conocimiento de la ajenidad del bien en el delito de estelionato hace típica la conducta del comprador? ¿Es posible la imputación objetiva del comportamiento en la figura del comprador doloso por delito de Estelionato previsto en el art. 197° numeral 4) del C.P.

(vender como propio un bien ajeno)? ¿Es posible que el comprador responda a título de coautor por el delito de Estelionato? ¿Es posible que el comprador responda a título de cómplice por el delito de Estelionato? Lo que luego permite identificar el problema específico ¿Qué se requiere para que el comprador doloso responda penalmente por el delito de Estelionato sin que ello implique colisionar con el principio de legalidad penal? Problemas que serán contestados en la presente investigación.

Esto hace que el objetivo sea identificar, describir, analizar y explicar desde la teoría del delito, utilizando el método descriptivo, el tipo penal de Estelionato en su modalidad de venta de bien ajeno, especialmente, en lo referido a la teoría de la imputación objetiva a fin de determinar la posibilidad jurídico-dogmática de atribuirle el delito a título de coautor a quien, bajo la figura del comprador, se confabula con el hecho defraudatorio del vendedor para adquirir dolosamente un bien ajeno en perjuicio de tercero.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la situación problemática

El contexto socio-jurídico que motiva la realización de la presente investigación tiene su origen en la postura judicial asumida respecto al tema que pretendo tratar, tomando como partida, la solución de un caso penal en donde el Tribunal estableció responsabilidad penal tanto del vendedor, como del comprador a título de coautores en la comisión del delito de estelionato en su modalidad de vender como propio un bien ajeno conforme lo previsto en el Art.197° numeral 4) del C.P.

A partir de este criterio jurisprudencial nace la inquietud del tesista para analizar desde la imputación objetiva y los alcances de este tipo penal, la posibilidad de imputar objetivamente la conducta del comprador, teniendo en cuenta que con su conducta, no realiza materialmente los verbos rectores típicos del delito *sub examine* (vender como propio los bienes ajenos) dada la condición en la que interviene en el acto jurídico viciado.

Sin embargo, cuando la conducta del comprador es dolosa (imputación subjetiva) aumenta el riesgo prohibido y se hace indispensable para sumarse a la conducta del vendedor, por lo tanto, debe ser imputado tanto objetiva como subjetivamente.

Cabe señalar que, sin la intervención del comprador no puede imputarse a título de autor del delito de estelionato a quien vende.

En este sentido el criterio jurisprudencial *sub examine* estableció que si es típica la conducta del comprador, en la medida que su participación sea consciente, esto es, que haya tenido por finalidad defraudar al verdadero propietario, por lo que, atendiendo al alcance y espíritu de protección de la norma, este hecho debe ser visto como otra forma de defraudación típica que no puede quedar impune. Fundamento que orienta a recordar los presupuestos del principio de legalidad.

Asimismo, se advierte que existe un vacío en el tratamiento respecto a cuál sería la relevancia jurídico penal de la conducta de un comprador doloso. Se han desarrollado dos formas de Estelionato, cuando se vende un bien ajeno del cual

nunca se ha tenido dominio y otro, cuando habiendo sido dueño, se vende el mismo bien por segunda vez.

A su vez, la doctrina señala que en el caso de doble enajenación, para que el segundo adquirente sea víctima perjudicada, debe desconocer dicha situación, de lo contrario, quedaría claro que actuó con dolo, lo que puede dar lugar a que el segundo adquirente de mala fe inscriba su derecho de propiedad en el registro de la propiedad inmueble antes del primer adquirente, por lo que tendrá preferencia, según lo establece el Art. 1135° del CC.

Si bien el contrato de compraventa es consensual, para oponer derechos reales, sí se necesita de su inscripción en el registro, por lo que no podría inscribirse el derecho del primer adquirente, en mérito a los principios de legalidad y de impenetrabilidad, por tanto, quien se verá ciertamente perjudicado es el primer adquirente que no pudo inscribir su derecho, máxime, si no tiene posesión del bien. Ello sin desconocer que igual situación podría ocurrir en el caso que el segundo adquirente actúe de buena fe.

En ese sentido, la doctrina señala que sólo aquel adquirente de buena fe podrá ser sujeto pasivo del delito, más no, aquel que actúa de mala fe y a sabiendas que quien vende no es su legítimo propietario, actuando en connivencia con el vendedor.

A pesar de ello, la imputación a la figura del comprador no ha sido desarrollada por la doctrina, por lo que interesa en abordar el tema.

Entonces, bajo esta línea de análisis ¿Cómo sancionar penalmente la conducta del comprador que actúa dolosamente con el vendedor?, ¿Es posible imputarle objetivamente también al comprador por el delito de estelionato? Siendo más específico, ¿Es jurídicamente posible atribuirle la calidad de autor o partícipe del delito de participación? Interrogantes que pretendo absolver en la presente investigación.

1.2 Formulación del problema:

Problema General

¿Es posible imputar objetivamente la conducta del comprador doloso por el delito de estelionato?

Problema Específico

- ¿Qué se requiere para que el comprador doloso responda penalmente por el delito de Estelionato sin que ello implique colisionar con el principio de legalidad penal?
- ¿El conocimiento de la ajenidad del bien en el delito de estelionato hace típica la conducta del comprador?
- ¿Es posible que el comprador responda a título de coautor por el delito de Estelionato?
- ¿Es posible que el comprador responda a título de cómplice por el delito de Estelionato?

1.3 Hipótesis:

1. El conocimiento de ajenidad del bien alcanza la imputación subjetiva pero no funda la tipicidad objetiva de la conducta del comprador en el delito de Estelionato en su modalidad de venta como propio de bien ajeno.
2. La conducta del comprador debería ser reprochable penalmente porque crea un riesgo prohibido para el bien jurídico protegido.
3. La forma jurídicamente correcta de reprochar penalmente la conducta del comprador doloso es a título de autor a través de una propuesta de *lege*

ferenda que regule expresamente la conducta del comprador que se confabula con la defraudación de un vendedor de bien ajeno en perjuicio de tercero.

4. No obstante, en cierta medida, es jurídicamente posible que el riesgo prohibido aumentado por el comprador doloso a través del favorecimiento al vendedor le sea reprochable a título de cómplice secundario.

1.4 Objetivos de la investigación:

El presente proyecto de investigación se interesa por identificar, describir, analizar y explicar desde la teoría del delito, el tipo penal de Estelionato en su modalidad de venta de bien ajeno, específicamente en lo referido a la teoría de la imputación objetiva, con el propósito de determinar, la posibilidad jurídico-dogmática de atribuirle el delito a quien bajo la figura del comprador, se confabula con el hecho defraudatorio del vendedor, haciéndose dolosamente propietario de un bien ajeno en perjuicio de tercero.

Objetivo General

Determinar la posibilidad de sancionar penalmente la conducta de quien actúa de manera dolosa conjuntamente con el vendedor en la compra de un bien ajeno, porque su conducta crea un riesgo prohibido.

Objetivo Específico

- Determinar que de *lege lata* el tipo penal de estelionato no permite imputar penalmente la conducta del comprador que actúa dolosamente en calidad de coautor.
- Determinar que el riesgo prohibido creado por la figura de un comprador doloso sólo es imputable a título de cómplice secundario.
- Determinar la necesidad de hacer responder penalmente al comprador doloso en calidad de autor mediante una modificación de *lege ferenda*.

1.5 Justificación de la investigación

Importancia de la investigación

Lo que motiva la presente investigación es en principio, dar un aporte adicional al desarrollo de la doctrina respecto al delito de Estelionato, visto desde la figura de quien interviene como comprador en la venta como propio de bien ajeno y del cual, no he encontrado desarrollo específico pese a su relevancia social debido a que muchos ciudadanos adquieren inmuebles a sabiendas que son ajenos, empero, creen ampararse en una alegada presunción de buena fe del acto jurídico. Claro está, el origen de tal motivación académica nace en la experiencia profesional de un proceso penal donde recae una interesante resolución emitida por una Sala Penal Superior de Lima que ha despertado la inquietud jurídica e incentivado la necesidad de un análisis profundo, primero, porque se adhiere originariamente a otra interesante postura y/o interpretación establecida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que en resolución de un R.N se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta del comprador como una modalidad más de defraudación que configuraría el delito de Estelionato, y que sin ser precedente de observancia obligatoria, constituye jurisprudencia nacional, segundo, por la existencia de una tesis contraria de atipicidad por parte de una Fiscalía Superior Penal respecto del comprador en el delito atribuido, tercero, y muy especialmente, porque el criterio jurisdiccional asumido, en una primera aproximación, sí podrían tener implicancias con el principio de legalidad penal y el principio de prevención general de las normas en el proceso de comunicación con la Sociedad, es decir, en relación a lo que todos los ciudadanos deberían conocer a fin de encontrarse motivados por el sistema jurídico penal en cuanto a lo que está prohibido y sancionado por ley.

Adicionalmente cabe mencionar que el criterio interpretativo de la Sala Penal Superior se sustenta en otro no muy lejano criterio interpretativo establecido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el R.N. N° 1748-2011-Lima, de fecha 22 de febrero de 2012, que en similares términos ha comprendido al “comprador” bajo el título de imputación de Estelionato cuando la compra-venta de bien inmueble se habría realizado como un acto concertado o simulado de las

partes intervinientes (vendedor-comprador) y que tendría por finalidad evitar el otorgamiento de escritura pública a favor de tercero.

Estas interesantes resoluciones y disparidad de criterios judiciales disponen también la voluntad de llevar a cabo una investigación que permita fundar la validez de dicha postura dogmática a la luz de los principios de legalidad penal y de motivación normativa, planteando de antemano la postura personal de que ello, si colisionaría con los principios antes mencionados, lo cual significaría una contribución para el conocimiento jurídico teniendo en consideración la controversia de criterios evidenciada entre una Fiscalía Superior Penal de Lima que postula su opinión en el hecho de que el conocimiento de la ajenidad del bien en el comprador no hace típica la conducta y la resolución contraria de una Sala Penal Superior de Lima que considera que el conocimiento en la conducta del comprador debe ser comprendido como una forma más de defraudación lo que haría típica la conducta.

Viabilidad de la investigación

Atendiendo a que la investigación es de tipo jurídico dogmática es posible contar con los medios idóneos para llevar a cabo la investigación, esto es, la consulta de textos bibliográficos en las Bibliotecas de las Universidades más reconocidas del País, hemerografías, publicaciones jurídicas, páginas de internet y de todo en cuanto proporcione un marco teórico sólido y respetable.

Asimismo atendiendo a que la problemática surge como consecuencia de criterios judiciales dispares acaecidos en procesos penales tramitados ante el Distrito Judicial de Lima, también es posible acceder a las resoluciones judiciales y dictámenes fiscales que son materia de estudio y análisis en la presente investigación.

1.6 Limitaciones de estudio

El juicio de tipicidad como primer paso en la teoría del delito y la posibilidad jurídica de recurrir al elemento cognitivo del dolo para establecer la tipicidad y/o

punibilidad de la conducta del comprador en el delito de Estelionato en su modalidad de venta de bien ajeno como propio.

El estudio de la autoría y participación en relación a la calidad en la que interviene el comprador en el delito y su capacidad contribución al mismo. Por ello, al tratarse de un análisis dogmático original porque no existe análisis similar en la doctrina, el estudio se centra en la jurisprudencia contenida en el R.N. N° 1748-2011-Lima, de fecha 22 de febrero de 2012 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema; la resolución de fecha 14 de noviembre de 2012 emitida por la Sexta Sala Penal Superior de Lima (expediente N° 21705-2010); el dictamen fiscal superior de fecha, auto de excepción de naturaleza de juicio de fecha 23 de abril de 2012 y la sentencia de fecha 27 de abril del año 2015 emitida por el Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima en el expediente N° 21705-2010.

Cabe acotar, tal como ya fue señalado en el resumen y en el marco introductorio, con esta investigación, que lo que se busca es responder a los siguientes problemas: ¿Es posible imputar objetivamente la conducta del comprador por el delito de estelionato? ¿El conocimiento de la ajenidad del bien en el delito de estelionato hace típica la conducta del comprador? ¿Es posible la imputación objetiva del comportamiento en la figura del comprador doloso por delito de Estelionato previsto en el art. 197° numeral 4) del C.P. (vender como propio un bien ajeno)? ¿Es posible que el comprador responda a título de coautor por el delito de Estelionato? ¿Es posible que el comprador responda a título de cómplice por el delito de Estelionato? (generales), y ¿Qué se requiere para que el comprador doloso responda penalmente por el delito de Estelionato sin que ello implique colisionar con el principio de legalidad penal? (específica). Llegando a establecer como hipótesis inicial que la forma correcta y jurídicamente posible de reproche penal de la conducta del comprador doloso es la de participación en calidad de cómplice secundario, no obstante, dada la calidad de su contribución en el hecho, la forma adecuada de reprochar penalmente la conducta del comprador doloso es a título de autor a través de una propuesta de *lege ferenda* que regule expresamente la conducta del comprador que se confabula con la defraudación de un vendedor de bien ajeno en perjuicio de tercero.

II.MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Luego de haber revisado las principales bibliotecas de la Universidad Particular Inca Garcilaso de la Vega, Universidad San Martín de Porres, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú, no se ha encontrado trabajos y/o investigaciones que aborden el tema objeto de la presente investigación, esto es, la punibilidad de la conducta del comprador doloso en el delito de estelionato.

2.2 Bases teóricas – científicas

2.2.1 El delito de estelionato: configuración típica

El tipo penal de Estelionato describe la hipótesis del sujeto activo como aquel: “que vendiere (...) como propios, bienes ajenos”. Para ello, el sujeto activo enajena la cosa con las formalidades exigidas por la ley a cambio de un precio. Logra su propósito precisamente a causa de que calla la condición ajena del bien, haciéndola parecer como si ella no existiera o fuera distinta.

SALINAS (2015) señala:

Este supuesto delictivo se configura cuando el agente sin tener derecho de disposición sobre el bien por pertenecerle a otra persona, le da en venta a su víctima como si fuera su verdadero propietario. Aquí el agente se hace pasar como si fuera el propietario del bien que entrega en venta a su víctima, logrando de ese modo que este en la creencia que está comprando al verdadero propietario, se desprenda de su patrimonio y le haga entrega en su perjuicio. La hipótesis delictiva se perfecciona o consume en el instante en que el agente recibe el precio pactado por la venta. (p.1193)

Bajo esta premisa, el tipo penal en su vertiente subjetiva requiere que el agente conozca la condición en que el bien se encuentra y aun así tenga la voluntad de negociar con él, a fin de recibir la prestación del sujeto pasivo, sin que éste conozca aquella al llevar a cabo la compraventa.

Con ello, cabe afirmar que esa disposición discrecional de la cosa, a sabiendas de que era ajena, configura la ilicitud (inciso 9 del art. 173 del C.P.).

CHOCLAN (2000) afirma que: "(...) reside la esencia de la acción típica en la infracción del deber de información que incumbe al vendedor sobre las cargas existentes de la cosa" (p.271). En esa línea PEÑA CABREA (2014) señala que la prohibición penal del tipo en comento, es el ocultamiento de la condición real del bien sin la cual, el agente no lograría materializar el negocio. En tal concepto, el silencio del vendedor, sobre la situación jurídica del objeto de la transacción, resultaría suficiente para subsumir la conducta en el tipo penal de estelionato. No puede desconocerse que quien vende, se encuentra en posición de garante respecto de quien compra, primero, por el principio de la buena fe que rige el acto jurídico, y segundo, porque corre por cuenta del vendedor, la obligación de la transmisión de la propiedad para el pleno uso y goce de la cosa por parte del comprador.

El tipo de estelionato es una estafa especializada por el fraude, en donde el autor finge que el bien ajeno es de su propiedad. "El actor logra que la víctima se desprenda de su peculio para comprar, (...), en la buena fe de que pertenece a su propiedad" (ANGELES, 1997, p.1300). Con ello, se induce a error a la víctima, manteniéndolo en este estado, respecto de la supuesta titularidad del bien.

La doctrina mayoritaria entiende que el engaño en el estelionato se configura cuando la víctima adquiere los bienes en la creencia de que estos son de propiedad absoluta del sujeto activo quien se aprovecha de la buena fe de aquella (PAREDES 2009). Por ello cabe señalar que aparenta la propiedad del bien el que la afirma engañosamente, generando la creencia en error de la víctima, lo que hace compatible con el silencio calificado que la mantenga en dicho error. En ese sentido, el inducir en error al sujeto pasivo sobre la condición del bien respecto del cual contrata, constituye el fraude.

Así, toda ocultación que tiene por propósito engañar al sujeto pasivo, se materializa también a través del silencio. Es evidente que el agente omite decir la verdad o guarda silencio de esta, para que el sujeto pasivo no conozca la

condición real del bien y se decida contratar como si ella no existiera o fuera distinta (falsa representación).

En este extremo, en relación al derecho español, (QUERALT, 1996) describe con claridad las modalidades en estudio del tipo de estelionato basadas en la omisión, al señalar:

Se discute si puede darse engaño por omisión, es decir, si el ocultar la verdad, es constitutivo del elemento generador de la estafa. Existen tres posibilidades que, indudablemente, generan por ocultación el engaño.

Las infracciones contenidas (...), referida la primera a disponer, de hecho, como si se fuera el dueño, de un bien vendiéndolo, arrendándolo o gravándolo; la segunda hace referencia, con una redacción más compleja, a la disposición ilegítima de bienes gravados, ocultando tal carga, a la venta de los ya vendido o gravar lo ya enajenado.

Otro modo de engañar por misión se produce cuando el sujeto activo calla ante la obligación legal o contractual de responder verazmente a lo que se le pregunta; p. ej., ocultar un accidente ocurrido con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro para que sea el asegurador quien corra con los gastos de la reparación.

Constituye también engaño omisivo la adopción mediante actos concluyentes, es decir, socialmente significativos, de una posición que permita presumir al sujeto pasivo la normalidad de la actuación del sujeto activo. El engaño, en todo caso, debe de estar en relación con la actuación en concreto, o sea, que tiene que superar o no llegar a los límites que la operación hubiera alcanzado de haberse realizado sin el fraude propuesto por el sujeto activo, es decir, si la operación que se presenta como beneficiosa para el sujeto pasivo lo hubiera sido en realidad. (p. 371)

En definitiva, la configuración del tipo comporta que la víctima crea que adquiere la cosa porque el que se la vende es el dueño. El estar convencido de su legitimidad es el error que la lleva a comprar de buena fe el bien. Así. CASTILLO (2002) anota que en la defraudación “lo importante es que el engaño del autor haya causado el error de la víctima. Si tal causación fue una consecuencia segura o probable de la acción engañosa” (p. 477).

Por ello, cierto sector de la doctrina comprende que el delito de estelionato como fraude “no puede ser trazada con claridad sin subordinarla totalmente al tipo

genérico de estafa. Por lo tanto, la manera correcta de distinguir la operación lícita de la delictual consiste en investigar la concurrencia de los elementos comunes de la estafa” (PEÑA, 2014, p.420). De ahí la relevancia del engaño que induce a error a la víctima y que debe estar presente en el estelionato.

Por otro lado, cabe enfatizar que la doctrina concibe la hipótesis del comprador de buena fe en el delito de estelionato y no la de un comprador de mala fe.

Así, “el posible hecho delictuoso queda, pues, limitado al supuesto de venta de cosa ajena como propia, cuya tradición no puede ser hecha, y en la que el vendedor obra de mala fe y el comprador de buena fe” (PEÑA, 2014, p. 424).

En consecuencia se sostiene, que no puede ser víctima ni ofendido por el delito de estelionato el que sabe que compra un bien que no le pertenece al que se la vende, así como a aquel que duda de ello, pues cualquier ciudadano promedio que va adquirir un bien se comporta diligentemente averiguando los antecedentes registrales del mismo.

Resulta entonces preponderante, el conocimiento cierto o incierto de los antecedentes del bien, porque la buena fe solo puede ser entendida cuando, por error, se adquiere y se posee de buena fe.

En síntesis, cuando se advierte la ausencia de buena fe del comprador, no resulta verificable el engaño que como elemento objetivo del tipo se exige en el agente, por ende, no puede tener el primero la calidad de ofendido por el delito.

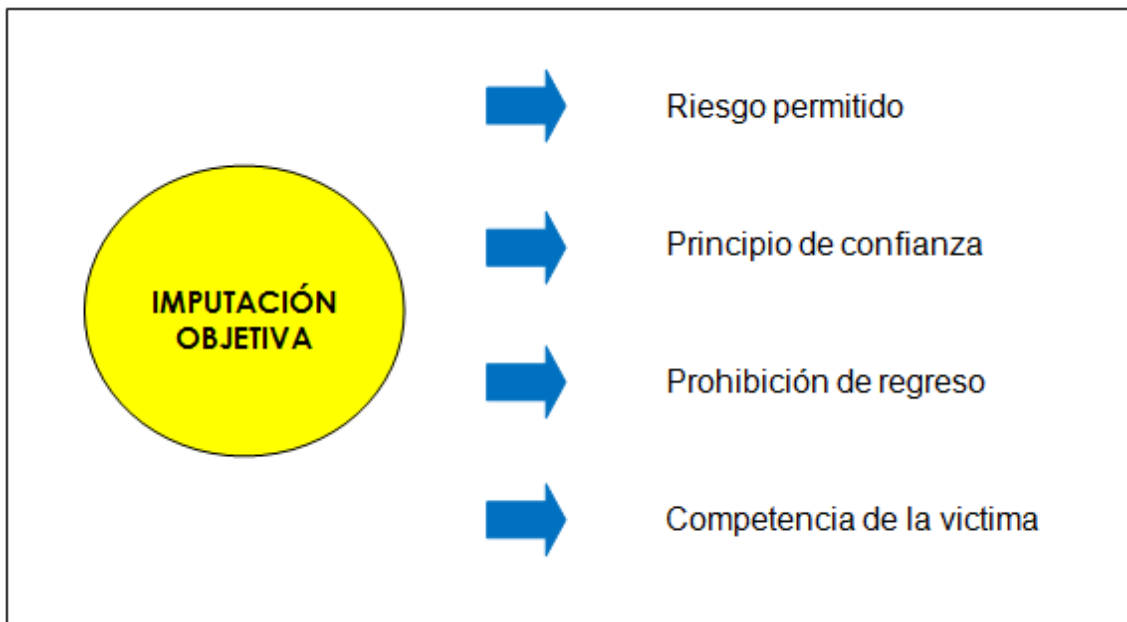
2.2.2 Estudio de imputación objetiva en el delito de estelionato

Cabe precisar que para que la conducta sea atribuible al comprador a título de imputación objetiva; ésta institución previamente implica efectuar un proceso de depuración analítica a través de conceptos que funcionan como filtros que condicionan la imputación objetiva de una conducta, es decir; si la conducta sobrepasa los filtros, entonces la conducta será objetivamente típica.

Si la conducta no sobrepasa un solo filtro, entonces la conducta será objetivamente atípica, a pesar de la existencia de dolo debiendo archivarse el

proceso por falta de imputación objetiva, conforme se expone gráficamente (ver figura 1).

Figura 01.
Filtros de la imputación objetiva.



Fuente: Elaboración propia.

¿Cuándo una conducta no sobrepasa los filtros de la imputación objetiva?

Riesgo permitido: Para JAKOBS (2001) en el marco de la ejecución de acciones arriesgadas existen determinados espacios que desde el inicio no se hallan dentro del ámbito de protección de las normas penales por responder a una configuración vital que es tolerada de modo general, por eso no es necesario ahondar en lo subjetivo del delito ya sea imprudente o doloso, pues se legitiman espacios generales de libertad de actuar que no encuadran en el tipo objetivo.

Prohibición de regreso.- Esta teoría se erige en un criterio delimitador de la imputación de la conducta y que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal, como tal, no puede ser reputada como participación en el delito cometido por un tercero (CACERES, 2010). Asimismo, CANCIO (2001) señala.

El carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral – arbitrario. Por lo tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. (p. 11)

2.2.3 El delito de estelionato y sus modalidades típicas

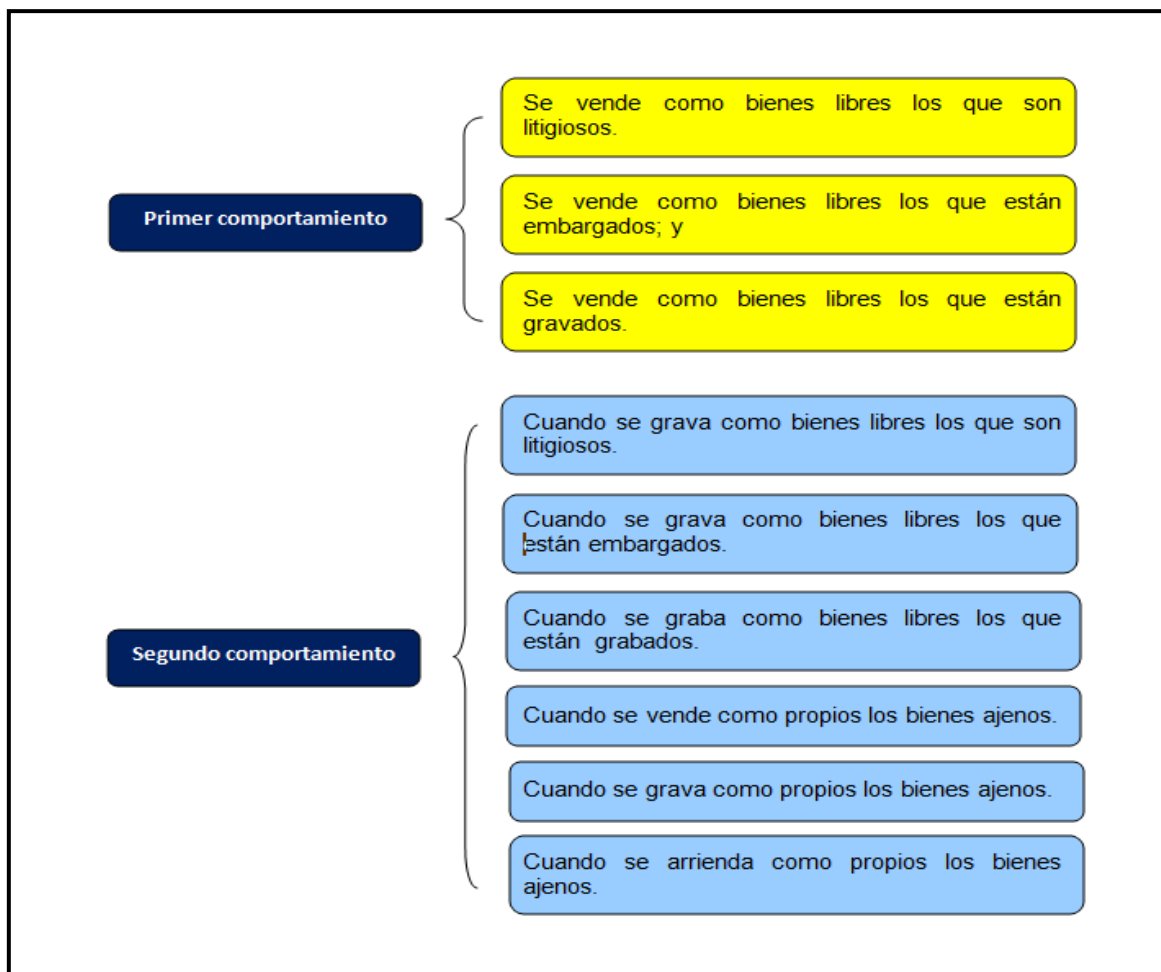
a. Comportamiento típico (acción típica)

Contempla dos comportamientos, uno, cuando se vende o grava como bienes libres los que son litigiosos o que están embargados o gravados; y otro, cuando se vende, grava o arrienda como propios bienes ajenos. El objeto material sobre el cual recae el delito puede ser bien mueble o inmueble (PAREDES, 2016).

b. Elementos descriptivos y elementos normativos

El delito de estelionato que es materia de acusación se encuentra previsto en el art. 197° del C.P., y comprende las conductas siguientes:

Figura 02.
Modalidades del delito de estelionato



Fuente: Elaboración propia.

En ese sentido, para poder imputarle el delito de Estelionato a quien actúa como comprador, éste tendría que haber realizado los elementos normativos descritos en el tipo penal, tales como: vender o gravar como propios los bienes ajenos.

c. Sujetos

La doctrina señala que; el sujeto activo puede ser el propietario (que ya vendió), el poseedor, del bien y las personas que aparentando ser propietarios disponen de bienes ajenos. No cualquiera puede vender un inmueble, pues para ello se requiere contar con ciertas potestades legales reguladas en el derecho privado.

En consecuencia, el sujeto activo en las modalidades típicas que prevé el delito de estelionato viene a ser todo aquel que no cuenta con potestad legal para suscribir el acto jurídico o, teniéndolo existe una prohibición que le impide hacerlo.

Y el sujeto pasivo puede ser una persona natural o jurídica perjudicada con la acción del sujeto activo; es decir, aquella que se desprende de su patrimonio. Específicamente en la venta de bien ajeno, víctima será todo aquel que sufre un menoscabado en su acervo patrimonial, producto del engaño, el error mediante los cuales aceptó la realización del acto jurídico.

No obstante, no podrá reputarse víctima quien estaba advertida de que la persona con la que celebraba el acto jurídico, carecía de capacidad legal para disponer del bien, resultando inviable la reacción punitiva al no haberse creado un riesgo jurídicamente desaprobado que incide en la falta de imputación objetiva.

d. Bien jurídico protegido

La doctrina anota que el bien jurídico en esta clase de delitos como sucede en la estafa, es el patrimonio, empero, específicamente la situación de disposición que tiene un sujeto sobre un bien. Tal condición o derecho debe tener protección jurídica y ser de relevancia económica (BRAMONT, 1996).

El bien jurídico protegido debe ser comprendido en el contexto de las transferencias, enajenaciones, gravámenes y otros, que pueden verse afectados en el tráfico jurídico, por lo que deben estar revestidos de legalidad, como tal, el sentido de cautelar radica en que los negocios jurídico-contractuales deben ajustarse del principio de buena fe que rige entre las partes, especialmente, en el principio de veracidad de las declaraciones que se hacen recíprocamente (PEÑA, 2014).

Nótese, que aun cuando las relaciones comerciales se rigen por la consensualidad de las partes (*pacta sunt servanda*) y libre contratación, tales atribuciones legales son limitadas por el Estado cuando el interés público resulta impicante o cuando el acto sea un imposible jurídico, como es el caso de la afectación dolosa del derecho de propiedad, de ahí, el sustento de la intervención del Derecho Penal, específicamente, cuando se pretende obtener un beneficio económico en detrimento del derecho de otra o varias personas, aprovechándose de las deficiencias del Sistema Registral o del desconocimiento de una situación legal (PEÑA, 2014).

e. Objeto protegido

Son bienes muebles o inmuebles de las personas, en donde el agente hace uso de mecanismos mendaces para obtener un provecho económico mediante la disposición de dichos bienes a causa de actos jurídicos viciados por el error o el engaño. Los bienes de las personas se tornan vulnerables mediante las acciones dolosas que toman provecho de las fragilidades del sistema; agentes que conocen como opera el tráfico jurídico, así, la inscripción es garantía de comprobación del acto jurídico y oponible ante terceros.

El artículo 2016° del Código Civil establece que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el Registro, lo que en derecho se conoce como la máxima: quien es primero en el tiempo es mejor en el derecho (*prior tempor, potior jure*), esta garantía también es aprovechada por quien a sabiendas dispone de bienes muebles e inmuebles por una segunda

vez en donde alcanza inscripción primera en el tiempo, despojando así del derecho adquirido por el primer adquirente que no formalizó su compraventa.

f. Resultado

Consiste en la disposición patrimonial que se logra por parte del sujeto pasivo que le causa perjuicio. Para SALINAS (2015) “la hipótesis delictiva se perfecciona o consuma en el instante en que el agente recibe el precio pactado por la venta” (p.1193).

g. Imputación objetiva

Desarrolla una imputación objetiva a la conducta y al resultado, en el caso del primero deben analizarse los criterios y/o filtros antes analizados, y en el caso del segundo comprende los criterios de: la creación de un riesgo no permitido, la realización de ese peligro o riesgo en el resultado, y la producción del resultado dentro del fin o ámbito de protección de la norma infringida (CANCIO, 2001).

2.3 Definición de Términos

- **Teoría del delito:** La teoría del delito es un sistema de hipótesis y el instrumento conceptual que permite aclarar todas las cuestiones referentes al hecho punible a partir de una tendencia dogmática, propiamente el conjunto de elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal (MUÑOZ, 2002). La clasificación de los hechos punibles en nuestro C.P. es bipartita: delitos y faltas.
- **Delito:** El Art. 11° del C.P. define al delito como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley. Se considera al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.
- **Acción:** La acción es diferente de los simples sucesos de la naturaleza, éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que transcurre ya sea causalmente. Es la piedra angular de la teoría del delito que legitima un

derecho penal de acto, según el cual, no pueden constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, tampoco la resolución de delinquir, en tanto no sean actos externos (MUÑOZ, 2002).

Nuestro C.P. acoge la teoría del D.P. de acto; esto significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial a la acción humana.

La acción es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de una persona. Por ello, MUÑOZ (1984) identifica a la conducta humana como el objeto de toda reacción jurídico penal. Constituye el sujeto al que se le atribuyen predicados de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, los mismos que hacen posible afirmar la existencia de delito. La acción puede ser positiva (acción en sentido estricto) o negativa (omisión). Sobre el concepto de acción se han desarrollado diversas teorías. La doctrina reconoce como elementos de la acción: la manifestación de la voluntad, el resultado y la relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado (WELZEL, 1987).

- **Conducta:** Los hechos punibles no pueden ser otra cosa que conductas humanas. Es el comportamiento, la acción, el acto o el hecho. No obstante, para que dicho comportamiento adquiriera el concepto de acción, vale decir, tenga relevancia jurídico penal, se precisa de una conducta consciente, voluntaria y orientada a determinado fin (VILLA STEIN, 1998).
- **Tipicidad:** es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en el tipo penal. Es decir, “la tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden” (VILLAVICENCIO, 2009, p. 296).

MUÑOZ (2004) define la tipicidad como “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Se establece una especie de coincidencia entre la conducta objeto de examen y la ley penal” (p. 251). En efecto, la tipicidad debe ser entendida como un proceso de imputación donde el juzgador debe determinar si el hecho puede ser atribuido conforme al contenido del tipo penal. (BUSTOS, 1989)

- **Antijuricidad:** La tipicidad es el presupuesto de la antijuricidad; significa contrario al Derecho y al Ordenamiento Jurídico. LÓPEZ (2004) señala que “la antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. (...) la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico” (p.181). Es un juicio negativo de valor que recae sobre la conducta humana.
- **Culpabilidad:** Comporta que toda conducta es reprochable penalmente por acción u omisión, vale decir, se le imputa al sujeto por no haber hecho lo que debía hacer o lo que la ley manda hacer, y cuando sabía que estaba haciendo distinto de lo obligado por el mandato o lo prohibido por ley. Es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal de la conducta antijurídica (JIMENEZ DE ASUA, 1990). Desde de una concepción normativa, se reprocha la realización de un injusto (típico y antijurídico) por parte de quien pudo actuar de distinta manera.

En efecto, se asume que el sujeto pudo hacer algo distinto a lo que realmente ejecuto y era exigible que así lo hiciese dadas las circunstancias (HURTADO, 2005). Es la conciencia que tiene el agente de la antijuricidad de su acción, de ahí la capacidad de motivación normativa del sujeto. Los elementos de la culpabilidad: reproche personal o imputabilidad (sólo puede ser sobre aquellas personas que poseen capacidad de elegir libremente conforme con el conocimiento que implican estos), el agente debe conocer que el acto es contrario al Derecho (posibilidad de conocimiento de la antijuricidad) y la exigibilidad de una conducta conforme a derecho.

El Derecho exige que los comportamientos no sean imposible (autor concreto ante una circunstancia concreta). Son causas que excluyen la culpabilidad (inimputabilidad, error de prohibición, error de comprensión culturalmente condicionado y el miedo insuperable (CALDERON/CHOCLAN, 2001).

- **Tipo penal:** es una descripción abstracta de la conducta prohibida, de ahí que, ZAFFARONI (2005) defina al tipo como una figura que resulta de la

imaginación del legislador. La tipicidad es el resultado positivo de un juicio, es decir, de aquel ejercicio de averiguación que se realiza sobre la conducta para determinar si en esta se presentan las características previstas por el legislador.

Por ello, el tipo penal cumple una función de garantía, en tanto informa qué conductas quedan fuera del derecho penal y cuáles ingresan al examen de las normas penales.

El tipo tiene por propósito proteger un bien jurídico determinado, dado que la intervención del derecho penal se basa en la generalidad (intereses de la mayoría social) y la relevancia porque se justifica en la tutela de bienes esenciales para el hombre (GARCIA PABLOS, 2000).

Asimismo, está integrado por: elementos descriptivos (referidos a un lenguaje común: matar, cosa, mujer, etc.), elementos normativos (requieren una valoración especial, requieren un fundamento jurídico: funcionario público, cosa mueble ajena, honor, etc.), elementos objetivos (comprende todos los estados y procesos que se hallan fuera del dominio interno del autor: matar, sustraer, apropiarse; los medios utilizados: violencia o intimidación; el sujeto activo, sujeto pasivo), y elementos subjetivos -relativo al mundo interno o anímico del autor: procurar provecho, ánimo de lucro, animo lúbrico, ánimo de injuriar, la crueldad, el dolo- (ROXIN, 1997).

- **Imputación objetiva:** la teoría moderna de la imputación objetiva pretende establecer más allá de una relación de causalidad, una relación jurídica: así, el resultado es causado por una acción humana en la medida que crea un peligro jurídicamente desaprobado o el resultado previsto en el tipo. Esto resulta aplicable tanto a los delitos dolosos como culposos, a los comisivos como a los omisivos (JAKOBS, 2001).

En este sentido, diremos que aplicar la teoría de la imputación objetiva permite identificar cuando la lesión a un bien jurídico debe ser considerada como la obra de un determinado sujeto, y cuando tal resultado típico es producto de la mera causalidad.

A partir de esta teoría, se han construido criterios que actúan como filtros de la imputación, tales como: disminución de riesgo (cuando el resultado es producto de una acción orientada a disminuir el riesgo corrido por el bien jurídico, no será imputable objetivamente), la ausencia de un riesgo típicamente relevante (casos en los que la acción crea un riesgo y el resultado aparece precisamente como la realización de ese riesgo; no obstante, éste no es típicamente relevante) y casos en que se excluye la imputación objetiva por no estar comprendido en el fin de protección de la norma -cuando el autor incrementa el riesgo e inclusive hay un resultado lesivo, pero por no estar dentro del ámbito de protección de la norma no hay imputación objetiva; el resultado de la acción va más allá del fin de la norma- (CANCIO,2000).

- **Injusto penal:** Es una acción típica y antijurídica.
- **Bien jurídico protegido:** Son aquellas condiciones esenciales, fundamentales o valiosas para la vida en común. La vida, la salud, la libertad, etc.
- **El dolo:** Es el elemento esencial del tipo subjetivo. Es el conocimiento (sabe lo que hace) y voluntad 8capacidad de auto-determinarse hacia un fin) de realización de los elementos objetivos del tipo penal.
- **Legalidad penal:** Este principio data desde el C.P. de 1863, los tres primeros artículos del Código de 1924 configuran también ello. Por otro lado, la Constitución Política de 1979 establecía el principio de legalidad en el numeral d) inciso 20) del Art. 2º, el mismo que se repite en el numeral d) inciso 24) del Art. 2º de la Constitución vigente de 1993, que a la letra establece: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”*.

También es recogido por el Art. II del Título Preliminar del C.P. vigente (1991) que en esencia concibe los alcances del viejo aforismo del *Nullum crime nullum poena sine lege*, según el cual, nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta conforme a la ley vigente al momento de su comisión, ni a pena no prevista en ella.

Este principio, como otros principios fundamentales, cumple la función de límites al poder. Se reconoce la necesidad de evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado. Pues como se dijo, la única fuente del D.P. es la ley, como tal, los delitos y las penas sólo pueden crearse a través de esta (HURTADO, 2005).

III. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño de investigación

La investigación es de tipo documental, descriptivo (teórico - dogmático) y analítico, toda vez que los objetivos estriban en un carácter conceptual, en el estudio, análisis y explicación de las teorías jurídicas que fundan la teoría del delito especialmente del elemento de la tipicidad como fase primera en la estructura del delito y la imputación objetiva, teniéndose como referencia el análisis de las posturas judiciales recaídas en el Expediente N° 21705-2010 y el R.N. N° 1748-2011-Lima, de fecha 22 de febrero de 2012 - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, por lo que la investigación estriba en el análisis de la teoría dogmática a partir de la delimitación de los casos judiciales que ha motivado la presente investigación.

Respecto a las fuentes de información que se van a requerir para comprobar la hipótesis, son de variada índole, pero esencialmente, es de carácter bibliográfico por lo que será necesario la consulta bibliográfica y hemerografías de distintos autores en la rama del Derecho, y en especial del D.P. y el D.C. por su estrecha vinculación jurídica, asimismo, la recopilación de información documental respecto de la doctrina, la jurisprudencia y aquellos precedentes judiciales que sean de utilidad al objeto de investigación, así como, aquellas resoluciones judiciales que motivan la presente investigación que constituyen fallos judiciales de las máximas instancias del Poder Judicial cuyos actuados deberán recabarse en copias, todo lo cual en su conjunto permitirá satisfacer los objetivos de investigación y demostrar la hipótesis.

3.2 Método de investigación

El método de investigación que se empleará durante el proceso de investigación será empleando caminos cognoscitivos e intelectuales que lleven a conclusiones, esencialmente, el método descriptivo, analítico y teórico-dogmático. Consultando y estudiando las bases teóricas desarrolladas en el D.P.

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1 Descripción de los instrumentos

- a. Revisión de bibliografía, lecturas y demás obras relacionadas con el tema.
- b. Consulta y recopilación de jurisprudencia del T.C. con carácter de precedentes relacionados al objeto de estudio, especialmente la sentencia que es objeto de estudio.
- c. Ficha bibliográfica.- se usaran para anotar los datos referidos a las fuentes que se emplearan durante el proceso de investigación.
- d. Fichas de transcripción textual.- o de transcripción, para efectos de transcribir los textos entre comillas de lo que el investigador ha considerado de vital importancia o interesantes para su objeto de estudio; es decir aquellos datos que merecerían un lugar en nuestra tesis (RAMOS, 2007).
- e. Ficha de comentario de ideas personales.- a medida que se avance en el estudio, surgirán algunas dudas, incertidumbres, comprobaciones, refutaciones, comentarios, impresiones, etc., que nos interesan y serán necesarios anotar paulatinamente a fin de lograr la síntesis en la investigación. Con nuestra propias palabras consignaremos las ideas del autor (RAMOS, 2007).

3.3.2 Validez y confiabilidad de los instrumentos

El informe final se llevara a cabo de acuerdo al esquema de investigación propuesto por la Universidad. Para la redacción se ajustará al formato de la Universidad.

3.4 Aspectos éticos

De acuerdo con la bibliografía consultada, se registraran todos y cada una de las fuentes de información que sustentaran la tesis.

3.5 Fuentes de la información

Las fuentes de información que se van a requerir para comprobar la hipótesis son de variada índole, pero esencialmente, es de carácter bibliográfico por lo que será necesario la consulta bibliográfica y hemerografías de distintos autores en la rama del Derecho, y en especial del D.P. y el D.C. por su estrecha vinculación jurídica, asimismo, la recopilación de información documental respecto de la doctrina, la jurisprudencia y aquellos precedentes judiciales que sean de utilidad al objeto de investigación, así como, aquellas resoluciones judiciales que motivan la presente investigación que constituyen fallos judiciales de las máximas instancias del Poder Judicial cuyos actuados deberán recabarse en copias, todo lo cual en su conjunto permitirá satisfacer los objetivos de investigación y demostrar la hipótesis.

IV. DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

4.1 Principio de legalidad

Se atribuye a Anselm von FEUERBACH la clásica expresión en latín que configura el principio de legalidad penal *nullum crime, nulla poena sine lege*, no hay crimen, no hay pena sin ley. Lo esencial radica en que el principio de legalidad constituye un límite al poder penal ejercido por el Estado y, una garantía -derecho- de cada uno de los ciudadanos buscando que conozcan, en todo momento, cuales son las consecuencias jurídicas de su conducta, por ende, qué está permitido y qué está prohibido en la sociedad, cuales son aquellos valores sociales que por su especial relevancia han sido configurados como bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal vigente y por cuya transgresión deberán soportar la carga punitiva (REATEGUI, 2014). Por ello, sostiene HURTADO POZO que las reglas y principios constitucionales desempeñan el papel de límites negativos en la medida que establecen el ámbito fuera del cual el legislador no debe recurrir al Derecho Penal, y es el principio de legalidad penal la columna esencial del D.P. moderno. (CARO, 2013)

Por otro lado, señala MUÑOZ (2002) “El principio de intervención legalizada en tanto expresa un mandato de legalidad al Estado de intervenir penalmente sobre un ciudadano cuando la ley lo autoriza”. (pp. 79-80)

El respeto al principio de legalidad penal legitima toda intervención del D.P. en contra de un ciudadano. Es de recordar que el segundo párrafo del Art. 43° de la Norma fundamental reconoce el principio de la división de poderes, residiendo en el Congreso el poder legislativo conforme lo establece el Art. 90° de la Constitución, siendo este poder el único competente para establecer como prohibida o permitida una conducta humana en la sociedad; de ahí, se deriva el también llamado “principio de reserva de la ley penal” que expresa que sólo por ley pueden crearse delitos y establecerse penas. (CASTILLO, 2002)

El reconocimiento del principio de legalidad penal se encuentra regulado en el Art. 2.24 letra d, de la Constitución Política del Estado que establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Lo cual debe ser

concordado con el Art. 2.24 letra a) de la misma Carta fundamental que establece: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Del mismo modo y en armonía con el precepto constitucional el Art. II del Título Preliminar del C.P. establece que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.” Esto expresa además una garantía de seguridad jurídica pues a través de la ley se establece un proceso de comunicación que busca que los ciudadanos conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas. (VILLAVICENCIO, 2006)

4.2 De las garantías que comprende el principio de legalidad

A partir de dicha regulación a nivel constitucional y del D.P., es que la doctrina ha desarrollado cada una de las garantías que comprende este principio rector, luego consolidado por la jurisprudencia del T.C., las mismas que han servido de pautas orientadoras tanto en la regulación legislativa ordinaria cuya función se encuentra a cargo del Poder Legislativo como, en la esfera de su aplicación cuyo rol es atribuible al Poder Judicial constituyéndose así en un principio que vincula a los poderes públicos y comprende:

a. Prohibición de retroactividad de la ley penal (*lex praevia*).- En esencia, el mandato radica en que ninguna norma del sistema jurídico tiene fuerza ni efecto retroactivo salvo en materia de D.P. si y solo sí favorece al reo, lo que se conoce en doctrina como “retroactividad benigna de la ley penal”, es decir; la retroactividad de la ley penal está permitida siempre y cuando dicha aplicación tiende a favorecer al reo, estando vedado todo dictado o aplicación de la ley in malam partem, de lo que se infiere también que este mandato en principio, se encuentra dirigido a la criminalización primaria, es decir; aquella dirigida al legislador a quien le impone el mandato de que las leyes no tengan efecto retroactivo, sin embargo, de dicho mandato se desprende también una vinculación del Juzgador al momento de aplicar la ley conforme está regulado

en el Art. 6° del Código Penal vigente que establece: “La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible”. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Esta concepción garantista de protección y beneficio a favor de quien recae toda la carga punitiva tiene también su origen en el principio *pro homine* de donde se deriva la garantía del *indubio pro reo* consagrada en el Art. 139° de nuestra Carta Fundamental establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional: 11) La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

b. La prohibición de leyes penales indeterminadas - mandato de taxatividad

(*lex certa*).- Este es un mandato también dirigido a la criminalización primaria en donde le exige al legislador la mayor taxatividad y precisión posible al momento de crear conductas prohibidas (delitos) o agravar las consecuencias jurídico penales (penas). HURTADO (2005), identifica cuatro supuestos que afectarían al mandato de taxatividad: i) falta de descripción del delito; ii) empleo de cláusulas generales, iii) uso de términos vagos, y iv) defectos de técnica legislativa. Empero, en doctrina se reconoce que dicha precisión y taxatividad es muchas veces inalcanzable por la complejidad de las circunstancias humanas en un caso en concreto que resultan impredecibles, por ende, la ley por ser abstracta no está exenta de vacíos que deberán ser complementados por el Juzgador en un caso en concreto; a decir como casos de indeterminación: los tipos penales abiertos, que son aquellos en donde el Juzgador debe complementar el tipo mediante juicios de valor a fin que el tipo se encuentre perfectamente determinado, entre ellos, se encuentran los delitos imprudentes y los delitos de comisión por omisión, en el primero, el Juez debe complementar el tipo sobre la base de la infracción del deber objetivo de cuidado lo cual puede denotar una multiplicidad de formas. En los delitos de comisión por omisión o también llamados omisión impropia el agente realiza la acción por omisión de un deber jurídico (posición de garante) que le obliga a actuar de un modo adecuado a las circunstancias, con lo cual crea el resultado típico por lo que no son delitos que cuenten con un tipo penal específico sino

que, son una posible modalidad en el tipo comisivo. De otro lado, también están los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en el tipo penal de contenido valorativo ético-social como el caso del delito Contra la libertad sexual, actos contra el pudor.

c. Prohibición del Derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*lex scripta*).- Como se dijo líneas arriba la ley es expresión de la voluntad jurídica popular de la sociedad debidamente representada por el poder legislativo, por lo que el principio aconseja que sólo la ley es la única capaz de establecer prohibiciones y consecuencias jurídico penales con lo cual se rechaza a la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho como fuentes del D.P. sin soslayar su incidencia en este Derecho. Es decir, no en la creación de la expectativa normativa, sin en su concreción en la realidad (CARO, 2013).

d. Prohibición de la analogía (*lex stricta*).- A través de esta garantía le está vedado al Juzgador la aplicación analógica de la ley penal para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o para determinar una pena o medida de seguridad, conforme lo establece el Art. III del Título Preliminar del C.P. Esta garantía constituye un derecho fundamental del imputado consagrado en el Art. 139.9 de la Constitución estableciendo que “el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos es un principio y derecho de la función jurisdiccional.”

Adicionalmente, cabe señalar que, conforme anota CARO (2013):

Para que el Juez pueda aplicar la analogía tienen que darse tres condiciones. La primera es que exista un vacío jurídico, es decir, una situación que el Derecho no haya previsto pero que requiera tutela del mismo. La segunda es que exista una situación jurídica similar que sí tenga un respaldo normativo. La tercera es que la norma creada no restrinja derechos individuales, sino los amplíe. (p. 127).

Como tal, en términos del T.C. la prohibición es absoluta, el juez está impedido de aplicar la analogía con la finalidad de integrar vacíos de punibilidad, garantizándose así que estos no traspasen la letra de la ley, consecuentemente, que creen

jurisprudencialmente delitos, supuestos de agravación o penas. (STC. Exp. N° 1645-2010-HC/TC, 12 de enero del 2011)

4.3 El tipo

“Son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena” (ZAFFARONI, 2005, p. 432). El tipo penal nace como consecuencia del principio de legalidad, principio fundamental en el Derecho Penal. “En el tipo recae la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 295). Tiene por propósito garantizar la capacidad de las personas de conocer las conductas prohibidas, cuya comisión tendrá por consecuencia una pena, para eso el tipo penal debe encontrarse previsto en el C.P. o en una ley especial, del mismo modo, contener los elementos objetivos (bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica) y subjetivos (dolo o culpa) necesarios para reprochar penalmente al sujeto activo.

De ese modo es acertado Jescheck (1993, p. 221) cuando señala que “deben ser acogidos en el tipo todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto (sentido de la prohibición) de una clase de delito”.

Bajo la influencia de Roxin (1997), el tipo penal cumple tres funciones: a) función sistemática, b) función dogmática y c) función político criminal. La función sistemática permite identificar la clase de delito, y la ubicación del tipo penal como su primer elemento, que para la configuración del delito necesitará de la antijuridicidad y culpabilidad.

La función dogmática lo hace es describir la conducta prohibida, porque de lo contrario se estaría ante la ausencia de responsabilidad penal por ausencia de dolo. La función político criminal tiene vinculación con la función de garantía, la conducta prohibida tiene que ser muy exacta para así respetar el principio *nullum crimen sine lege*.

En efecto, el tipo penal cumple a su vez una función motivadora. Ello es así, porque con la descripción de la conducta prohibida en el tipo penal, el legislador envía un mensaje a los ciudadanos comunicándoles qué comportamientos están prohibidos por la ley penal, surgiendo así la expectativa de que, con la

conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar tales comportamientos prohibidos (MUÑOZ, 2007).

Entonces, el tipo penal viene a reflejar la conducta prohibida por el legislador, clara consecuencia del principio de legalidad, como freno al poder arbitrario del Estado.

Ahora, el tipo penal se forma siempre desde el bien jurídico que se busca cuidar, ya sea de su lesión o puesta en peligro. Este bien jurídico es adoptado en una norma, y aquel, a su vez, en un tipo penal. El bien jurídico es el pilar del tipo penal (JESCHECK, 2002), pues a partir de este, “se forma el núcleo material de toda norma de conducta y de todo tipo construido en torno a ella. Es imposible la interpretación de la ley penal –y con ella su conocimiento, al margen y sin la directriz que otorga la noción del bien jurídico. (MAURACH, 1994)

4.4 Tipicidad

“La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 296). Así, establece los elementos que conforman la estructura de cada figura delictiva. El tipo penal debe encontrarse establecido en el C.P. o en alguna ley especial (tipo penal de robo, hurto, estafa, peculado, lavado de activos, etc.), pero no basta para responsabilizar a una persona porque se necesita de su conducta, lo que hace que exista tipicidad y con ello el primer requisito para hablar de delito. Luego se deberá sumar la antijuridicidad y culpabilidad, de ese modo Jakobs (1997) señala de manera precisa que:

En la imputación jurídico-penal no se sigue consecuencia alguna de la circunstancia de que algo sea una acción; más bien, en la imputación al sujeto actuante interesa sólo la acción penal típica. Tampoco se sigue nada sólo de la concurrencia de una acción típica penalmente en lo que se refiere a la imputación del sujeto actuante de la acción en tanto que punible: La consecuencia jurídica “pena” presupone el obrar penalmente típico, antijurídico y culpable. (pp. 187-188)

4.4.1 Elementos que conforman el tipo penal objetivo

En este apartado se analizará solo el tipo penal objetivo, los elementos que de él se desprenden. Estos elementos son necesarios para poder configurar el tipo penal.

a. Sujetos

La responsabilidad penal siempre estará vinculada a uno o más sujetos, no pueden ser responsabilizados penalmente aquellos que no sean personas (por ejemplo: animales y cosas). El primer grupo viene conformado por el sujeto activo, y el segundo, por el sujeto pasivo.

- Sujeto activo

Es quien realiza el tipo. La doctrina toma el concepto de sujeto activo como sinónimo de autor (MIR, 2002). Cabe señalar que la descripción de los elementos exteriores de la conducta prohibida se inicia con las referencias al sujeto activo (VILLA STEIN, 1998).

Asimismo, DE LA CUESTA (1998)

El sujeto activo permite individualizar a la persona que comete el delito, sobre quien recaerá la pena o alguna medida de seguridad. Sujeto activo vendría a ser la persona sobre quien recaerá la responsabilidad penal debido a que su conducta realizó la prohibición que regula el tipo penal. (p. 95)

Vinculado al sujeto activo es posible encontrar dos posibilidades:

- i. Tipos penales donde no hay restricción para ser sujeto activo, es el caso de los delitos de dominio, por ejemplo, un homicidio, hurto, robo, estafa, entre otros. Estos pueden ser cometidos por cualquier persona;
- ii. Tipos penales con restricciones para ser sujeto activo, por ejemplo, el parricidio, apropiación ilícita, peculado, entre otros, donde no cualquiera puede cometer estos delitos, sino solo aquellos que cumplan con las características que exigidas por el tipo.

Si ser sujeto activo hace referencia a ser autor de un delito entonces para su ubicación y fundamento siempre se debe acudir al Art. 23° del C.P., en ella se regula la clase de autores, pudiendo haber autor directo, autor mediato y coautor.

Como bien destaca Zaffaroni (2005), para determinar el grado de autoría, además del concepto que surge de cada tipo penal, debe ser complementado con la regulación de autoría en la parte general. En nuestra regulación nacional es el Art. 23° del C.P. Estas distinciones de diversas formas de autoría es válido para los delitos de dominio, los cuales que extienden para todos los tipos dolosos, y no, por ejemplo, para los delitos imprudentes. De esta forma como señala ROXIN (2014) “es autor quien cumple o realiza el tipo global mediante propia actividad corporal” (p. 80), rige el dominio del hecho, y como señala el mismo “no se puede dominar mejor un hecho que cuando lo ejecuta uno mismo” (p. 80).

- Sujeto pasivo

Sujeto pasivo es el titular o portador del interés cuya ofensa es objeto del delito. Cabe distinguir entre sujeto pasivo del delito de aquel sobre quien recae materialmente la acción y del perjudicado con el delito que es aquel que directa o indirectamente soporta consecuencias del delito (MIR, 2002).

b. Conducta típica

Para que una conducta sea típica debe integrarse de los dos componentes necesarios de todo comportamiento, o sea, su elemento objetivo y subjetivo (MIR, 2002). Dentro de esos elementos objetivos se tiene al sujeto activo, sujeto pasivo, conducta prohibida en sí. El aspecto objetivo de la conducta típica comprende los verbos rectores típicos (matar, hurtar, etc.). También describe los aspectos que deben ser visibles en un tipo. Se refiere al grado de ejecución delictiva. Llámese a título de tentativa, cuando se dio inicio al ataque o puesta en peligro del bien jurídico, sea a título de consumación, cuando en efecto se produjo el resultado dañoso o, cuando se puso en peligro cierto el bien jurídico. Mientras que la fase subjetiva de la conducta típica toma en cuenta la voluntad del actor –elemento emotivo- y su conciencia de actuación –aspecto cognitivo- para los delitos dolosos

(VILLA STEIN, 1998). Así, la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.

c. Bien jurídico

Los bienes jurídicos son intereses jurídicamente tutelados por el Derecho. El objeto jurídicamente protegido es lo que la norma penal tiende a tutelar a través de la amenaza penal. Se erige como límite al *ius puniendi* y pauta interpretativa de la norma penal pues a través de él, es posible determinar los alcances de la conducta prohibida. La jurisprudencia destaca la función motivadora de las normas penales, que está indisolublemente ligada a la función de tutela de bienes jurídicos; vale decir, con la dación de las normas se busca influir sobre los miembros de una comunidad, para que estos se abstengan de realizar comportamientos capaces de lesionar o poner en riesgo bienes jurídicamente tutelados (Exp. N° 6494-97. ROJAS, 2001). En estos términos lo expresa la jurisprudencia. En REATEGUI, 2014. P. 171.

Desde una perspectiva general, el bien jurídico se instituye como fundamento y límite del derecho punitivo del Estado, lo primero, por cuanto se dirige a proteger los derechos individuales y colectivos requeridos para una convivencia pacífica, es decir, los bienes jurídicos deben ser instituidos y ponderados desde un contexto político social; y como límite, en cuanto restringe al legislador a sancionar solo los comportamientos que verdaderamente ostenten la potencialidad de dañar o poner en riesgo los bienes jurídicos protegidos por la norma, en tanto que el Juez, en cada caso concreto, le corresponde verificar si la conducta efectivamente lesionó o colocó en peligro el bien jurídico. (R. N. N° A.V. 23-2001-09, 18-07-2011)

En esa misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley”, sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto [...]. En un plano estrictamente dogmático, lo acabado de mencionar tiene su correlato en la teoría de la imputación objetiva, en virtud de cuyos fundamentos se tiene que la configuración de la tipicidad atraviesa un filtro de valoración por el cual alcanzan el nivel de una conducta típica solo aquellos comportamientos que expresen el significado de una relevancia social, o que produzcan una “perturbación social” en sentido objetivo [...], de lo contrario la

intervención del D.P. plasmada en la imputación jurídico-penal no reflejaría las expectativas normativas de la sociedad por una genuina protección penal. (R.N.N°111-2004, 18-05-2004)

d. Elementos descriptivos

Son aquellos posibles de ser conocidos a través de los sentidos, por ejemplo el elemento mujer presente en el delito de aborto sin consentimiento (Art. 116 del C.P).

e. Elementos normativos

Aquellos que no son meramente perceptibles por los sentidos sino que demandan una valoración del intérprete. Así, se identifican los elementos normativos susceptibles de valoración jurídica como es el caso del término apropiar indebidamente que exige el delito de apropiación ilícita Art. 190 del C.P), o el de “apoderar ilegítimamente” previstos en los delitos de hurto (Art. 185 del C.P) y robo (Art. 188 del C.P); los elementos normativos de valoración empírico cultural, referidos a una valoración del término medio de la sociedad; como por ejemplo, el término “ganancia deshonesta” previsto en el delito de rufianismo regulado en el Art. 180 del C.P o el elemento “obsceno” del delito previsto en el Art. 183 del C.P sobre exhibiciones y publicaciones obscenas, entre otros. (REATEGUI, 2014)

4.4.2 Resultado

En doctrina, el resultado es el efecto externo de la acción típica. Es la modificación creada por la conducta criminal en el mundo exterior. En los llamados delitos de resultado la ley individualiza claramente un determinado resultado (por ejemplo ocasionar la muerte de una persona – Art. 106 del C.P., el aborto consentido – Art. 115 C.P., las lesiones leves – Art. 122 C.P.). (REATEGUI, 2014)

4.4.3 Nexa causal conducta – resultado

La jurisprudencia penal exige la causalidad como primer elemento de la imputación jurídico penal. Es uno de los criterios de atribución delictiva: “La relación de causalidad entre la conducta y el resultado lesivo no es suficiente para deducir la responsabilidad penal por el resultado” (Exp. N° 5445-97, 30-01-1998, BRAMONT, 2000). En esa misma línea JAKOBS (1997) asume que el punto de análisis de la imputación está referido al estudio del juicio natural de causalidad entre la acción y el resultado.

Según la teoría de la causalidad, es causa de un resultado toda condición de la cual ha dependido su producción, con independencia de su mayor o menor proximidad o importancia, lo que tradicionalmente se conoce como la teoría de la *conditio sine qua non* o teoría de la equivalencia de las condiciones en donde todo factor presente en el curso de la acción constituye causa del resultado o de dicho de otro modo, cuando aquel factor no puede ser suprimido mentalmente sin que con ello, desaparezca el resultado; no obstante, para restringir los alcances infinitos de esta teoría, se ha desarrollado, previo a la imputación objetiva, las teorías de la adecuación y la relevancia que se fundan en criterios normativos/ valorativos e intentan explicar la relación antecedente /consecuente de la acción con el resultado injusto.

En definitiva, la relación de causalidad constituye una concepción ontológica, naturalista que parte concretamente de la acción humana, para comprobar si entre ella y el resultado existe un engranaje que justifique la imputación de éste al autor como producto de su acción.

En esa línea de análisis, el planteo de la causalidad solo puede tener aptitud imputativa si se ha gestado en la actuación voluntaria del autor, dentro de una descripción típica. Vale decir, solo aquel curso causal que se pueda imputar a título de dolo o de culpa será relevante a los efectos penales (DONNA, 1996). La causalidad debe ser entendida en sentido óntico y pre jurídico. Villavicencio Terreros menciona que no hay que sobrevalorar el papel de la causalidad, y sostiene que la relación de causalidad pertenece a la categoría del ser.

En efecto un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad (VILLAVICENCIO, 2006). Luego, el desarrollo ulterior debe estar orientado por la denominada “teoría de la imputación objetiva” que a través de criterios normativos permite afirmar la tipicidad de la conducta, como tal, será considerada como categoría distinta ubicada dentro de la tipicidad.

Es decir, para el juicio de causación, recurriremos a la teoría de la equivalencia, pero para el juicio de imputación se debe tener en cuenta un conjunto de criterios normativos en los que se encuentran la denominada “causalidad adecuada”, “incremento del riesgo permitido”, y el “del ámbito esfera de la protección de la norma.” Según JAKOBS (1997), el concepto de condición ha de mantenerse libre de hipótesis, importando solo saber si un comportamiento ha condicionado un resultado (conforme a una ley causal), lo que ha de juzgarse con ayuda de la experiencia general o de expertos. No obstante, como ya se dijo, el punto de partida de la imputación objetiva es el nexo de causalidad entre la acción y el resultado, condición mínima de la imputación objetiva del resultado a la que debe añadirse la relevancia jurídica de aquella relación causal.

La causalidad se consolida gracias a los tres correctivos siguientes: por la teoría de la imputación objetiva, por los elementos de la acción correspondientes del tipo y por la exigencia de dolo o imprudencia.” (REATEGUI, 2014)

4.5. Imputación objetiva

Se debe iniciar afirmando que la imputación objetiva es una garantía de tipicidad (legalidad penal) y límite a la responsabilidad penal; es un juicio de imputación que se realiza desde la perspectiva del tipo objetivo, como tal, ayuda a determinar si un hecho es obra de un sujeto.

Se desarrolla como fundamento de la teoría del tipo penal que exige comprobar, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado (juicio de atribución de la conducta al tipo penal /disvalor de la conducta) y si el resultado creado por la acción es producto de ese peligro (juicio de atribución del resultado

/disvalor del resultado). Por ello, la doctrina sostiene que la imputación objetiva se basa en dos niveles:

- a. **La creación de un riesgo jurídicamente relevante**, esto es, que desde la perspectiva *ex ante*, el agente ha realizado una conducta que previsiblemente sobrepasa los parámetros del riesgo penalmente permitido que le otorga virtualidad para afectar bienes jurídicos tutelados, y
- b. **La desvaloración del resultado**, es decir, que el resultado típico sea consecuencia de la conducta riesgosa, a determinarse desde una perspectiva *ex post* en la que aparezca como la obra justamente de ese riesgo creado.

Para ello, se aplican una serie de criterios de selección que permite diferenciar acontecimientos típicamente irrelevantes de acontecimientos que ingresan en la prohibición del tipo. Dichos criterios y/o filtros de la imputación están asociados a principios tales como: “riesgo permitido”, “disminución de riesgo”, “aumento de riesgo”, “ámbito de protección de la norma”, “principio de confianza”, “prohibición de regreso”, “ámbito de competencia de la víctima”, entre otros, que como se dijo, operan como filtros en el juicio de imputación objetiva, de tal manera que, solo cuando tales conductas superen dichos filtros rectores, es posible afirmar la existencia de una imputación objetiva de la conducta.

Para BUSTOS (1998) la imputación objetiva es así un nivel más de garantía de la persona frente a la intervención punitiva del Estado y en ese sentido se diferencia sustancialmente de la teoría de la causalidad que se funda en aspectos valorativos naturales o materiales (relación causa – efecto). La imputación objetiva comporta diversos principios delimitadores o correctivos de la tipicidad de una conducta punible en determinados delitos donde se expresa la causación de un resultado.

En síntesis, para esta teoría, al tipo objetivo no le interesa cualquier relación causal, sino de aquellos jurídico penalmente relevantes, de modo tal que, el problema de la imputación objetiva es un problema de la tipicidad penal. Bajo esta premisa cabe afirmar también que la imputación objetiva no depende del lado

psicológico del agente (dolo o culpa), sino fundamentalmente se debe al significado objetivo del verbo rector implícito en las descripciones típicas.

En tal sentido, que para “matar” o “lesionar” es preciso no solo causar la muerte o lesionar naturalísimamente hablando, sino que esa muerte o lesión pueda imputarse objetivamente al sujeto como autor del delito, claro está, a través del análisis jurídico dogmático de los criterios normativos que fundan esta teoría. Así, la imputación objetiva es un correctivo de tipo objetivo, concretamente, analizado en el tipo objetivo, que es donde dicha teoría establecerá los alcances de la prohibición penal, propiamente cuando un comportamiento humano crea un peligro típicamente relevante o desaprobado (REATEGUI, 2014).

Finalmente, en relación con la teoría de la imputación objetiva, VILLAVICENCIO (2006) desde una concepción roxiniana, anota que la imputación corresponde al tipo objetivo; como tal, debe analizarse, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro.

4.5.1 Criterios que excluyen la imputación objetiva

Para establecer la existencia de imputación objetiva en la conducta y el resultado se requiere someter la acción atribuida a un tamiz de criterios normativos valorativos que actúan como filtros de la imputación objetiva, una vez superados tales filtros, es posible afirmar su existencia, por ende, la tipicidad objetiva de la conducta. Tales criterios y/o exigencias de corriente funcionalista de la teoría del delito se fundan en una teoría del riesgo, pues para la teoría de la imputación objetiva, la trascendencia penal de una conducta, viene determinada por la relación de riesgo de la conducta o del resultado (REYNA, 2002), siendo los más desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia:

- i) Disminución, creación de un riesgo jurídicamente desaprobado,
- ii) Riesgo prohibido por la norma,
- iii) Principio de confianza,

iv) Prohibición de regreso y

v) Auto-puesta en peligro y/o ámbito de competencia de la víctima.

Para los efectos, se analizarán solo en aquellos que interesan al objeto de estudio.

4.5.2 Riesgo permitido

Se parte de la noción de que solo los riesgos no permitidos pueden ser objeto de imputación penal, vale decir, aquellos que crean un riesgo jurídicamente desaprobado o incrementan un riesgo permitido, lo que HURTADO (2005) describe como creación de una contingencia de paz de lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

Cabe recordar que con arreglo al principio de lesividad, al D.P. solo le interesa aquellas conductas capaces de lesionar o poner en peligro bienes jurídicos que el legislador ha decidido proteger especialmente por considerarlos valiosos y esenciales para una convivencia social ordenada y pacífica, de ahí, la justificación de la intervención penal por parte del Estado.

En desarrollo, desde la teoría de la imputación objetiva resulta elemental reconocer que no puede considerarse que un comportamiento crea un riesgo jurídicamente relevante cuando la conducta se mantiene en los niveles de un riesgo permitido.

Así, la imputación objetiva desaparece, entre otras posibilidades, cuando el agente realiza un comportamiento permitido, tolerado, incluso fomentado por el ordenamiento jurídico, o neutral.

La teoría del riesgo permitido parte de la concepción que cualquier contacto social entraña un riesgo, incluso cuando todos los intervinientes actúan de buena fe, prueba evidente de ello, es el tránsito vehicular, puesto que una sociedad sin riesgos no es posible y una garantía normativa que entrañe la total ausencia de riesgos no es factible; por el contrario, el riesgo inherente a la configuración social

ha de ser irremediabilmente tolerado como riesgo permitido, de tal manera que la imputación penal recaerá sobre aquel individuo que rebaza o aumenta ese riesgo socialmente tolerable y su conducta causa un resultado de relevancia penal (JAKOBS, 1998).

Cabe señalar, que la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado importa que el peligro creado por el autor esté desaprobado por el ordenamiento penal.

Así, el fundamento de la imputación al tipo objetivo es la creación de un riesgo jurídicamente no permitido. Para determinar el límite entre el riesgo jurídicamente permitido y el no permitido, la doctrina recurre al deber objetivo de cuidado. Un clásico ejemplo es: el conductor de un automóvil que manejando conforme a las reglas de tránsito atropella a un suicida. Aquí se excluye la imputación por haberse producido la muerte dentro de los límites del riesgo permitido. Lo que falta es la configuración del riesgo en la conducta, pues solo cuando el comportamiento del conductor viola las reglas de cuidado, crea o incrementa el riesgo no permitido, y solo así, se puede afirmar que la conducta se subsume en el tipo, es decir, que el conductor “ha matado” y que, por tanto, debe responder por el resultado lesivo (URQUIZO, 2012).

Un ejemplo que ayuda a comprender la teoría del riesgo permitido sería:

A fabricante –infringiendo los reglamentos industriales- entrega, para su manejo por las trabajadoras, material desinfectado, produciéndose muertes entre ellas; y verificándose posteriormente que aun respetando los reglamentos se hubiera producido el desenlace fatal.

En este ejemplo no basta la mera infracción del reglamento sino que es necesario que este se derive un aumento del riesgo permitido. (REATEGUI, 2014, p.221)

Queda claro entonces, que solo aquellas conductas que crean o aumentan un riesgo jurídicamente desaprobado son imputables objetivamente y no así, aquellas conductas que se mantienen en el ámbito de un riesgo permitido carente de relevancia jurídico penal, entre ellas: conductas riesgosas reguladas y/o permitidas por el Derecho (normatividad general) y actos tolerados o neutrales (conductas inocuas, estereotipadas) que se estiman adecuados socialmente.

En relación al riesgo jurídicamente desaprobado, la jurisprudencia nacional también se ha pronunciado, precisamente sobre el tipo penal en estudio:

“Mal puede sostenerse que durante la celebración de este nuevo acto jurídico, el encausado Alva Rojas haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado para la lesión del patrimonio del agraviado, máxime cuando ambas partes estuvieron de acuerdo en los términos del contrato, sin que se infiera de él que la disposición patrimonial efectuada, por el referido agraviado, que en este caso es a través del pago por la compra del vehículo, haya sido consecuencia de un error inducido por el citado encausado, por lo que están de acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva, no puede imputarse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado”. (Sala Penal. R.N. N° 1767-97. Lima. 12 de enero de 1998)

4.5.3 Riesgo prohibido y ámbito de protección de la norma

Este principio señala que antes de imputar un resultado hay que atender al objeto de tutela ya que si el daño no es de aquellos que la norma de cuidado trata de evitar, no le es atribuible al sujeto. Es indispensable que el resultado sea el mismo a causa del cual se ha prohibido la relación de la acción. Solo así, es posible admitir la relación entre el riesgo y el resultado.

Resulta exigible que el peligro creado o aumentado contradiga la finalidad de protección específica de la norma penal. Un clásico ejemplo de este principio que cita la doctrina es el caso de las normas que disciplinan el tránsito vehicular. Estas buscan prevenir resultados lesivos de los conductores en el tráfico rodado, no para prevenir hechos aislados, como por ejemplo, la muerte de la madre de un conductor que muere de infarto al conocer la noticia de la muerte de su hijo en un accidente (URQUIZO, 2012).

Nuevamente, se comienza de la concepción de que las normas tienen por finalidad la protección de bienes jurídicos, como tal, impone deberes a los ciudadanos que buscan evitar su afectación, no obstante, cuando el comportamiento del agente ha generado un riesgo prohibido cuyo resultado no es aquel que la norma pretende evitar, la regla es la exclusión de la imputación de la conducta al tipo.

En efecto, la imputación objetiva deviene en insostenible si el resultado queda fuera del ámbito de protección de la norma.

Otro ejemplo que clarifica la aplicación de este principio y cita la doctrina es el que señala DIAZ ARANDA (2004):

En el puerto de Acapulco, Guerrero, un turista paga para abordar junto con un grupo de personas una balsa inflable en forma de banana, que es remolcada por una lancha; el encargado de la prestación del servicio de la banana tiene por funciones poner un chaleco salvavidas de acuerdo al peso corporal de cada una de las personas que abordan y vigilar que este se encuentre perfectamente abrochado. A Froilan, un turista excedido de peso, deprimido y que no sabe nadar, al prepararse para abordar, le ponen un chaleco salvavidas de una talla inferior para sostener su cuerpo a flote en el agua, ya que el encargado confía en su experiencia de que nunca se ha ahogado nadie bajo esas condiciones.

Por lo que inician la excursión en el mar, donde Froilan por su depresión decide quitarse el chaleco; posteriormente una ola impacta a la banana haciendo caer a varios turistas, entre ellos Froilan, quien no hace ningún intento por salvar su vida y se ahoga. En este supuesto el encargado de la banana desobedeció el deber de cuidado, consistente en que Froilan contara con un chaleco de acuerdo a su peso para sostenerlo a flote por cualquier percance que sucediera, y elevó el riesgo de que se ahogara, e incluso se podría demostrar que si Froilan hubiera traído puesto el chaleco, de todas formas habría muerto dado que el chaleco era de talla inferior e insuficiente para mantenerlo a flote.

Pese a todo lo anterior, el fin de la norma que impone el deber de que todos los tripulantes de la banana cuente con chaleco salvavidas de acuerdo a su peso es precisamente proteger a los turistas de no morir ahogados, no para proteger a suicidas que se quiten dicho chaleco para después ahogarse, por lo que no se puede imputar la muerte de Froilan a la omisión del lancharo. (PP. 84-89)

4.5.4 Prohibición de regreso

Es un criterio que excluye la imputación del resultado al partícipe que interviene en el comportamiento delictivo de un tercero. Es un límite de la responsabilidad que impide retroceder para responsabilizar al partícipe que solo ha favorecido al resultado lesivo. Para el profesor Jakobs no puede

exigirse al ciudadano más que el cumplimiento de su rol. Como tal, el estereotipo de conductas socialmente permitidas no constituye una infracción al rol de ciudadano. Bajo esta concepción, la doctrina afirma que, el hecho que el agente haya actuado dolosa o culposamente respecto de la utilización de su aporte por otro en un evento delictivo, no afecta el carácter permitido de su actuación, pues una imputación objetiva del comportamiento no encuentra justificación solo porque exista una conducta causal evitable, sino que es exigible que esta constituya una infracción a su rol de ciudadano. (GARCIA CAVERO, 2003)

Para mejor explicación y recurriendo a la jurisprudencia se podría decir; que la prohibición de regreso se materializa en las denominadas “conductas neutrales” –inocuas o estereotipadas- carentes de relevancia típica, como aquellas adecuadas a determinada profesión u oficio.

Constituyen acciones de conducta social, con contenido inocuo, realizadas dentro del rol que le compete a toda persona en la sociedad. Este principio entiende que algunas acciones crean riesgos permitidos o jurídicamente tolerados, de tal manera que, aunque favorezcan en forma causal un delito, no devienen en actos de complicidad, al mantenerse distantes del hecho delictivo; por consiguiente, toda acción reputada como neutral, desenvuelta dentro del rol correspondiente, común u ordinario a toda persona, no puede ser imputada como aporte a un hecho punible. De lo contrario, tendríamos que imputar todo acto cotidiano de la vida en sociedad para someterlo al escrutinio a tal punto de desentrañar las intenciones de todo aquel con el que se interactúa.

Se señala que existen casos donde es posible la aplicación del principio de confianza con los mismos efectos que la prohibición de regreso.

La doctrina cita los siguientes ejemplos que explican mejor este principio:

- a. Un sujeto que al ir a excesiva velocidad atropella a un peatón quien al ser internado en una clínica muere por una desatención médica. Aquí el resultado muerte obedece a una acción riesgosa posterior no atribuible

al primer hecho. También, el caso del policía que deja su arma en la mesa y un tercero la usa para matar a otro. Aquí tampoco es posible atribuir el resultado al policía.

- b. Del mismo modo, no podría atribuirse participación en el delito de falsificación de moneda al deudor que paga su deuda al acreedor y este, adquiere con dicho dinero una maquina fotocopidora para falsificar billetes. Aquí la prohibición se funda en que no existe deber de los deudores de controlar que se haga un buen uso del dinero entregado. Tampoco podrá plantearse la imputación en caso que el acreedor haya revelado al deudor su designio delictivo. Pues como se dijo, la imputación objetiva se determina según el rol que se asume en un determinado contexto.
- c. También, el asesor tributario, no deberá responder penalmente en el delito de defraudación tributaria de su cliente, si en su desempeño se ha limitado a absolver consultas en el ámbito del ejercicio de la profesión. Aun cuando el asesor conociese o sospechase de las intenciones de su cliente, tampoco puede fundamentarse su responsabilidad penal en el hecho, pues se ha desenvuelto en el ámbito de su rol asesor consultado.

Esto se explica porque, para la teoría normativista y funcionalista del derecho penal, la garantía de una coexistencia de libertades que contempla el derecho penal no comienza con la interpretación del fuero interno de la persona, sino a partir de su relación con otros en sociedad, en consecuencia, para resolver un problema penal resulta preponderante la aprehensión del significado jurídico de la conducta en su interrelación con el mundo exterior.

Por ello, aun cuando el que presta sus servicios se entere de los planes delictivos del autor, sea advirtiéndolo que al brindar sus servicios lo involucra en el hecho, esto no lo hace garante de lo que vaya hacer el autor con el servicio que aquel le presta. Principio de auto-responsabilidad. (REATEGUI, 2014)

De este modo. La prohibición nos ubica en el marco de la imputación de personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo, tan solo hubiese bastado la voluntad de hacerlo. No obstante, a pesar de la no evitación del resultado no han quebrantado su rol de ciudadanos. (JAKOBS, 2001)

4.5.5 Principio de confianza

“De acuerdo con este principio no se imputaran objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiado en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido” (BACIGALUPO, 2004, p. 268). “Así, no cabe imputación penal cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuaran dentro de los límites del riesgo permitido” (VILLAVICENCIO, 2009, pp. 227-228). Se trata de una confianza eminentemente normativa (entendiendo no como suceso psíquico, sino como estar permitido confiar) y no de una confianza fáctica.

En efecto, se niega la imputación de resultados dañosos por no haber optado medidas de precaución para evitarlos, pues el agente debe confiar en el Derecho, y asumir que todos se comportaran legalmente (FEIJOO, 2002).

Es preciso, señalar que los límites a este principio estarían dados por el conocimiento en la persona (dolo o imprudencia) respecto de la acción ilícita que desplegará el agente; y por la inversión en el principio de defensa o desconfianza respecto de agentes especiales; así en el primer caso se anota que: el jefe (de cualquier organización pública o privada) podría ser investigado penalmente, pero jamás podría ser condenado por los hechos cometidos por terceras personas, y seguro que no sería condenado, porque ha confiado en sus miembros subordinados, salvo que haya tenido conocimiento –efectivo o presunto- de los hechos cometidos, y no obstante ello, no haya impedido la ejecución del delito, o continuación del mismo, con lo cual cambiaría su situación legal del “Jefe”, en la cual podría ser considerado como “cómplice”, “coautor” del delito (REÁTEGUI, 2014). En el

segundo supuesto se anota que el principio de confianza encuentra una limitación cuando se trata de niños, ancianos o incapacitados.

En definitiva, se trata de una confianza normativa entendida no como suceso psíquico, sino como que esta permitido confiar. No se trata de una confianza fáctica. La implicancia de ello estriba en que no le serán imputados resultados dañosos por no haber adoptado medidas de precaución para evitarlos (FEIJOO, 2002). Su inaplicación opera cuando precedentemente conocemos los actos ilícitos de terceros.

**V. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ESTELIONATO Y LA
PUNIBILIDAD DE LA CONDUCTA DEL COMPRADOR DOLOSO**

5.1 Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado

El delito de estelionato se encuentra regulado en el Art. 197, numeral 4 del C.P. como “supuestos típicos de estafa”. El tipo penal comprende dos comportamientos, a saber, el primero cuando se vende o grava como bienes libres los que son litigiosos o que están embargados o gravados; y el segundo, cuando se vende, grava o arrienda como propios bienes ajenos.

En relación al objeto de estudio, interesa el segundo comportamiento del tipo penal, en su cuarta sub-modalidad, es decir, aquel que se configura cuando el sujeto sin tener derecho de disposición sobre el bien, lo da en venta a la víctima como si fuera su verdadero propietario. Pero en confabulación con otro que asume la cualidad de comprador (de mala fe) en perjuicio del primer adquirente.

Del Art. 197.4 del CP., se tiene: “La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad (...) cuando: se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados o cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos”.

“Este delito es una modalidad específica de estafa, por lo tanto, se protege el patrimonio” (GALVEZ, 2012, p. 1044). En efecto, la doctrina anota que el patrimonio de las personas se constituye en el bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal del Art. 196. “De manera específica, se protege la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica de relevancia económica”. (SALINAS, 2018, p. 1178)

Ahora bien, respecto al bien jurídico protegido de las formas específicas y/o especiales de defraudación PEÑA (2014, pp. 416-417) anota que: “El patrimonio de una persona puede verse afectado por un sinnúmero de conductas, las cuales han sido comprendidas de forma genérica en el tipo penal de Estafa, sin embargo, el legislador definió con concreción otros comportamientos en el Art. 197° - Otras defraudaciones, que en el inc. 4), determina una sustantividad propia, exteriorizada a partir de los engaños que se producen en el marco del tráfico inmobiliario y mobiliario, quien venda o grava, como bienes libres, los que son

litigiosos o están embargados o gravados y cuando se grava o arrienda como propios los bienes ajenos”.

Para una correcta interpretación y comprensión del bien jurídico que comporta el tipo penal en su modalidad de venta como propio de un bien ajeno, resulta crucial identificar los deberes legales existentes en toda relación contractual, vale decir, el deber de buena fe y/o de veracidad en las transacciones comerciales, por ello, PEÑA (2014) anota que:

Las transferencias, enajenaciones, gravámenes y otros que se efectúan en el tráfico jurídico, deben estar revestidos de un máximo de legalidad, en el sentido de cautelar que los negocios jurídico-contractuales se ajusten al principio de buena fe, sobre todo, a la veracidad de las declaraciones que allí se insertan. No cualquiera puede vender un inmueble y, tampoco darlo en arriendo, pues se requiere contar con ciertas potestades legales, que se enumeran de forma enunciativa en el Derecho Privado. (p.417)

No obstante, ello no implica desconocer que las relaciones comerciales se rigen por la consensualidad de las partes, en tanto ellas contratan libremente sobre cláusulas previamente convenidas, lo acordado es Ley por las partes (*pacta sunt servanda*), de conformidad con los artículos 1351° y 1352° del CC; pues ello no quiere decir que el Estado no imponga límites a dichas atribuciones legales, entre éstas cuando el interés público está de por medio y, por otra, cuando el objeto sea un imposible jurídico.

Por ejemplo, una casa que ya fue vendida a un determinado adquiriente, no puede ser nuevamente enajenada, al contravenirse el derecho de propiedad – constitucionalmente reconocido-. En efecto no pueden coexistir dos propietarios sobre un mismo bien, sin perjuicio de la copropiedad.

Precisamente es ahí, donde debe intervenir el D.P., cuando se pretende obtener un beneficio económico en detrimento del derecho de otra o varias personas a través de evidencian conductas dolosas, aprovechándose de ciertos defectos del Sistema Registral o del desconocimiento de una situación legal. Debiendo estar presente siempre el engaño, el ardid o el fraude. (PEÑA, 2014)

Según Mezger (2004, p. 168) “El bien jurídico protegido en la estafa es el patrimonio y el mantenimiento de la verdad de la buena fe en el tráfico patrimonial.” No obstante, aunque se reconoce que uno de los fines políticos criminales en las defraudaciones es el de proteger la confianza, la fiabilidad y la credibilidad en el tráfico mercantil, el bien jurídico protegido está integrado por todos aquellos elementos que conforman el patrimonio, asumir lo contrario comportaría, que el engaño –que también afecta la buena fe (entendida esta como bien jurídico)-, resulte ser el resultado típico del delito, alterando la aplicación normativa del tipo.

De ahí que, Gonzales Rus (1996) sostenga que:

(...) siendo el bien jurídico protegido el patrimonio en su conjunto, el perjuicio necesario para la integración de delito debe comportar un empobrecimiento efectivo del mismo, constatable mediante la comparación global del mismo antes y después del hecho, y de la que debe resultar una disminución de su valor total. Por el contrario, una concepción orientada a los elementos que lo integran considera producido el perjuicio con la simple salida ilegítima de cualquiera de ellos como consecuencia de la infracción, aunque tal pérdida no determine una disminución efectiva de su valor global. (p.655)

Una apreciación práctica que reafirma la finalidad del tipo penal de estafa como tipo base de las especiales formas defraudatorias y que se verifica a partir de la interpretación del bien jurídico protegido es aquella que se plantea REATEGUI (2014) respecto a la estafa en el ámbito de las relaciones contractuales, cuando pregunta:

¿Si puede existir un delito de estafa en la que no haya previamente un acto jurídico de contenido patrimonial, o mejor dicho una relación contractual de naturaleza patrimonial? (pp. 460-461)

Señala el autor que sería muy difícil de sostener lo contrario, pues la mayoría de este tipo de delitos se produce en el ámbito de una relación contractual, en donde siempre es posible el engaño por parte de uno de los intervinientes.

Es más, la mayoría de casos tienen como antecedente la existencia de procesos paralelos civiles de nulidad, anulabilidad o rescisión de contrato.

De modo tal que, la hermenéutica del bien jurídico protegido del delito de defraudación orienta que la finalidad común del tipo penal es proteger el patrimonio de las personas cuando éstas son parte de la relación creada por el tráfico jurídico inmobiliario y mobiliario (escrita o verbal), o cuando siendo terceros, van a verse perjudicadas como consecuencia de aquella (según las distintas sub-modalidades de estelionato. Ej. Bienes litigiosos, embargados, etc.), buscando así preservar los principios de buena fe y veracidad (no ocultamiento) en dichas relaciones.

Este supuesto delictivo se configura cuando el agente sin tener derecho de disposición sobre el bien por pertenecerle a otra persona, le da en venta a su víctima como si fuera su verdadero propietario. Aquí el agente se hace pasar como si fuera el propietario del bien que entrega en venta a su víctima, logrando de este modo que este en la creencia que está comprando al verdadero propietario, se desprenda de su patrimonio y le haga entrega en su perjuicio. La hipótesis delictiva se perfecciona o consume en el instante en que el agente recibe el precio pactado por la venta. (SALINAS, 2015, p.1192-1193)

En cuanto a este tipo penal otros encuentran que su esencia típica se gesta en la infracción del deber de información que incumbe al vendedor respecto de las cargas existentes de la cosa. Pues quien vende como libre un bien ajeno se atribuye la supuesta cualidad de estar en el goce de todos los derechos inherentes a su dominio. (CHOCLAN, 2000, p. 271)

En relación a las competencias de la víctima en las relaciones comerciales cabe señalar:

La víctima le incumbe averiguar los aspectos jurídicos y económicos de la esfera del autor a los que pueda tener acceso realizando un esfuerzo razonable y coherente con su posición en el tráfico comercial, no obstante, debe identificarse si la información materia de transacción es de fácil acceso para la víctima y, si no existe posición de garante alguna, es de su entera responsabilidad la búsqueda de esta; sin embargo, si se da una posición de garante, el autor debe otorgar toda la información necesaria para que el otro sujeto pueda tomar una decisión racional, ya que este tiene una

expectativa normativa respecto al vendedor (derecho a la verdad), el cual tiene un deber de veracidad en la información otorgada. (VINELLI, 2007, p. 136)

5.1.1 Sujeto activo

Puede ser el propietario, el poseedor del bien y las personas que aparentando ser propietarios disponen de bienes ajenos. El agente se hace pasar como si fuera el propietario del bien que entrega en venta a su víctima. Valiéndose así del engaño, el mismo que debe entenderse como toda simulación o disimulación es decir desfiguración de lo verdadero capaz de inducir a error a una o varias personas, estableciéndose un engaño suficiente para inducir a error a la víctima (PAREDES, 2016).

5.1.2 Sujeto pasivo

Es la persona natural o jurídica perjudicada con la acción del sujeto activo. Más precisamente, el sujeto pasivo es la persona que producto de una acción defraudatoria del sujeto activo, se desprende de su patrimonio causándole perjuicio. Es aquel inducido a error, inducción entendida como motivación de determinación psicológica de una persona hacia otra. En el caso de las personas físicas que representan personas jurídicas, aquí se presenta un sujeto pasivo de la acción –persona física que es la directamente estafada- que tendrá la calidad de testigo en el proceso penal y no, de agraviado, y obviamente la empresa como titular del patrimonio afectado será sujeto pasivo del delito.

5.1.3 Acción típica - Conducta prohibida por el tipo penal

Vender como propios los bienes ajenos: este delito se configura cuando el sujeto activo sin tener derecho de disposición sobre el bien, lo da en venta a la víctima haciéndose pasar como su verdadero propietario, y se consuma el delito, cuando el sujeto activo recibe del comprador el precio exigido por el bien (SALINAS, 2015).

5.1.4 El resultado

Consiste en el desprendimiento que realiza el sujeto pasivo en razón de una voluntad viciada por error, lo que le ocasiona un perjuicio económico. Es imprescindible que la disposición sea realizada por la misma persona que sufrió el engaño, pero el acto de disposición puede generar un perjuicio patrimonial propio o ajeno, de modo que no necesariamente debe coincidir la identidad de quien dispone movido por error, de quien en definitiva resulta perjudicado. El acto de disposición patrimonial convierte a la estafa en lo que se denomina delito de relación, de tal manera que, para el análisis de la imputación objetiva del resultado no solo habrá que verificar las características de la acción del autor (engaño), sino también las características de la participación de la víctima como aquel en donde el acto de disposición realizado por error conlleva un auto-daño patrimonial en cierto modo inconsciente (REATEGUI, 2015).

5.1.5 Nexo de causalidad e imputación objetiva

Aquí cabe en principio, la determinación de la relación causal naturalística entre la acción y el resultado, luego, para imputar responsabilidad penal, se requiere valorar si el riesgo creado por el autor constituye un riesgo prohibido y si éste se ha verificado en el resultado, ello, a partir de criterios normativos de la teoría de la imputación objetiva, todo lo cual, será materia de desarrollo en adelante al momento de asumir postura.

5.1.6 Elemento subjetivo del tipo

Se exige el dolo (conciencia y voluntad), es decir, vender como propio un bien a sabiendas que es ajeno. La definición del delito de estafa exige expresamente el ánimo de lucro, reclamando un elemento implícito presente en las defraudaciones. Como todo delito contra el patrimonio, se exige como condición de tipicidad, que el sujeto activo una vez en su poder la disposición patrimonial, tenga como finalidad lucrarse del bien que es precisamente el provecho económico perseguido con la acción.

5.2 Filtros de imputación objetiva en la conducta del comprador doloso

En líneas adelante se analizará la conducta del comprador doloso a través de los filtros de la imputación objetiva.

5.2.1 Creación de un riesgo prohibido (disvalor de la conducta)

5.2.1.1 Elementos típicos del delito de Estelionato

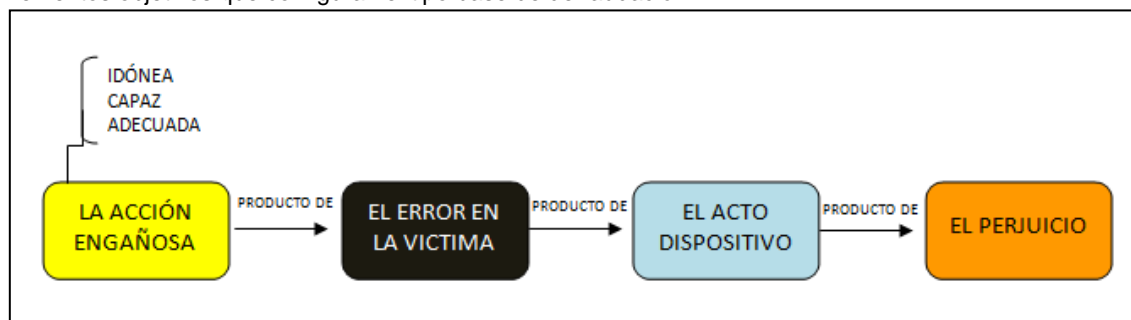
El delito de Estelionato en su sub-modalidad de venta de bien ajeno se encuentra previsto en el Art. 197.4 del C.P. y constituye una de las modalidades defraudatorias atenuadas del tipo base de Estafa previsto en el Art. 196°, mientras que en el Art. 196° A se configuran las modalidades agravadas. De tal manera que, para analizar los elementos típicos del delito de Estelionato deben verificarse en principio la concurrencia de los elementos típicos del tipo base (estafa).

En ese sentido REATEGUI (2015) anota que:

Todos los elementos típicos del delito encuentran entre si una relación de causalidad, o como un sector de la doctrina denomina, una relación de antecedente consecuente. Es de destacar que la ausencia de uno de los elementos antes citados o del orden en que deben presentarse, descarta de plano la tipicidad del hecho. (p. 442)

Dicha relación de antecedente consecuente comprende actos sucesivos dependientes entre sí, a decir: el engaño (idóneo) debe generar el error en la víctima, quien voluntariamente (voluntad viciada) realiza el desprendimiento patrimonial que a la postre da lugar al perjuicio patrimonial que consuma el delito.

Figura 03.
Elementos objetivos que configuran el tipo base de defraudación.



Fuente: Elaboración propia

a. Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta

“El engaño es toda conducta tendente a generar error en la persona, realizada con fines defraudatorios, e idónea para conseguirlo” (GOMEZ, 1985, p. 338). Consiste en una simulación o disimulación, entendida como desfiguración de lo verdadero capaz de inducir a error a una persona o varias personas.

El engaño debe recaer sobre un hecho y ha de ser anterior al error y a la disposición patrimonial. El engaño constituye un acto de inveracidad que se configura a partir del quebrantamiento de un deber de información propia de la posición contractual del autor e impuesto a las partes de todo negocio jurídico conforme al principio de buena fe contractual, consagrada en el Art. 1362 ° C.C.

Como tal, el engaño debe estar regido por baremos de idoneidad, suficiencia y aptitud para provocar el déficit cognitivo de la víctima y consecuente disposición patrimonial (MEDINA, 2011).

En cambio, el concepto de ardid indica la utilización de maniobras o artificios destinados a engañar; para el engaño basta la afirmación o la negación contraria a la verdad. Cabe anotar también, que una mentira per se no es un medio idóneo para la comisión de un delito de estafa, ya que es un comportamiento tolerado en sociedad, no incrementando el riesgo permitido, sin embargo, no solo se criminaliza a quien induce a error a una persona mediante engaño, sino a quien la mantiene en error a través del engaño.

El proceso causal contemplado en el tipo se gesta en la inducción o con el mantenimiento del error, mediante engaño.

A su vez, el error debe producir la disposición patrimonial y consecuentemente el perjuicio patrimonial. De igual modo, en el silencio se requiere que vaya acompañado de un actuar engañoso positivo, o que como se dijo, exista el deber jurídico de hablar o de decir la verdad, como es el caso de las relaciones contractuales en donde las expectativas se construyen a partir de la buena fe de los intervinientes. Aunque no basta una obligación moral, debe tratarse de una

obligación jurídica estrictamente determinable como tal, cuestión que va depender de cada caso.

Se ha dicho que el engaño debe ser idóneo para generar error en la víctima, es decir, engaño capaz y suficiente, pues solo el engaño que cree un riesgo jurídico-penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico, esto es del patrimonio ajeno, le puede ser imputado el resultado posterior que, además, deberá ser, precisamente, la realización concreta de ese riesgo conforme a la teoría de la imputación objetiva. En síntesis, el engaño creará o incrementará el riesgo o peligro de producción del resultado dañoso, cuando sea adecuado para producir error en la víctima (PEÑA, 2010).

Así también, la Corte Suprema establece que no es suficiente el juicio de imputación a través del nexo causal entre acción y resultado, sino que se requiere el análisis de la tipicidad de la conducta.

Esto pone de relieve que la mera causación de un acto de disposición patrimonial perjudicial no es razón para hacer al autor responsable del mismo, pues, aun cuando la causalidad puede tener importancia para el juicio de imputación del resultado, no la tiene para el análisis de la tipicidad del comportamiento, pues la capacidad del error está en función a que la acción del autor comporte un incremento del riesgo socialmente aceptado para la producción del resultado, además que la disposición patrimonial haya obedecido al peligro generado por la conducta engañosa desplegada por el autor. (R.N. N° 3115-2007, 11 de marzo del 2010)

- **De la idoneidad del engaño**

PEÑA (2010), señala que:

El engaño es más que la mentira, pues la segunda dependerá ya de los juicios de valor de la persona, que incide más que todo para la presunción de buena fe del obrar del prójimo; en cambio, el engaño supone que lo que se dice o afirma, viene acompañado con ciertos datos objetivos, que tienden a inducir a la creencia de algo que no se corresponde con la verdad (P.345).

Asimismo, según MEDINA (2011), el engaño debe hallarse regido por baremos de idoneidad, suficiencia y aptitud para provocar el déficit cognitivo de la víctima y, con ello, el desprendimiento patrimonial que exige el tipo. La falsedad o el fraude empleado por el autor no puede revestir cualquier forma de engaño, sino que por el contrario, el perjuicio irrogado ha de obedecer únicamente a razones imputables al autor y no a la propia víctima.

En esa misma línea de análisis, desde la teoría de la imputación objetiva, se exige la idoneidad del engaño para configurar un riesgo jurídico-penalmente desaprobado de lesión al bien jurídico (patrimonio ajeno), en tanto, solo así, le puede ser imputado el resultado típico, el cual, debe ser la realización concreta de ese riesgo, vale decir, un engaño idóneo (REATEGUI, 2015).

En iguales términos, la jurisprudencia ha establecido que la mera causación de un acto de disposición patrimonial perjudicial no es razón para hacer al autor responsable del mismo, pues, aun cuando la causalidad puede tener importancia para el juicio de imputación del resultado, no la tiene para el análisis de la tipicidad del comportamiento.

Así, la capacidad del engaño para producir el error está en función a que la acción del autor comporte un incremento del riesgo socialmente aceptado para la producción del resultado, además que la disposición patrimonial haya obedecido al peligro generado por la conducta engañosa desplegada por el autor. (Ejecutoria de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Republica, R.N., Exp. N° 3115-2007, 11 de marzo de 2010)

En esa línea, CHOCLAN (2000), anota que el ciudadano debe orientar de manera adecuada a la conservación de sus propios bienes, pues siempre conserva un espacio de libre autonomía. Existen casos en que la acción del autor en si misma carece la aptitud suficiente para poner en peligro el bien jurídico, en otros, aquella idoneidad para la lesión del bien jurídico la recibe, contrariamente del comportamiento de la víctima.

b. El error

Se presenta cuando se produce una falsa apreciación de la realidad debido al engaño y que, a su vez, motiva la disposición patrimonial perjudicial.

El concepto de error en el delito de estafa es un aspecto que concierne exclusivamente a la víctima o parte pasiva del delito, o mejor dicho a las capacidades y condiciones que posee la víctima, en tanto el error que padece la víctima debe ser consecuencia directa y causal del engaño, astucia o ardid que realiza el sujeto activo (MEZGER, 2004).

Se afirma que el engaño del delito de estafa debe producirse, en todos los casos, sobre y en función a una persona natural o física, es decir, el error o la falsa representación de la realidad –producto del engaño, astucia o ardid u otro similar- debe realizarse hacia una persona física o natural ya que dicha persona tiene obviamente, plenamente conciencia y voluntad de realizar determinados actos que perjudiquen su propio acervo patrimonial; en tal sentido, la configuración del tipo exige que esta misma persona física o natural tenga que disponer voluntariamente de su patrimonio perjudicándolo económicamente.

Debe tenerse en cuenta que la vencibilidad del error sufrido por la aparente víctima de una estafa determina la atipicidad de la conducta engañosa. La estafa penal también puede cometerse vía actos concluyentes “omisivos” de mantener en error a la víctima, cuando exista el deber por parte del agente de informarle ciertos aspectos, datos, elementos de juicio que eran esenciales y determinantes para adoptar la decisión en uno u otro sentido; así devendrá en relevante aquel silencio que, en razón de determinados parámetros, como los usos del tráfico, la existencia de un deber jurídico de manifestarse, la costumbre, la cualidad de la persona, etc., adquiera una significación engañosa evidente.

Asimismo, según señala VALLE (1987), en relación al error como elemento objetivo del tipo, la vencibilidad del error por parte de la víctima de estafa determina la atipicidad de la conducta engañosa, toda vez que, esta debe su carácter típico a la peligrosidad normativamente constatable de su adecuación para inducir a error, de tal modo que, no cabe otra solución que la atipicidad para

los casos en que se niegue esa adecuación por ser el error producto del comportamiento negligente de la víctima.

c. Acto de disposición patrimonial

Es aquel comportamiento, activo u omisivo, en la esfera del sujeto inducido a error que lo conllevará a la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero. Es el nexo causal entre el engaño y el perjuicio esencial para la imputación de la conducta engañosa. El acto de disposición patrimonial convierte a la estafa en lo que la doctrina alemana denomina “delito de relación”.

El delito de estafa puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, incluidas las expectativas legítimas y económicamente valiables. Por ello, el acto de disposición puede tener lugar en forma de entrega, cesión o prestación de la cosa, derecho o servicio de que se trate.

También la omisión puede constituir una disposición patrimonial (dejar de percibir lo que por derecho merece percibir, renuncia).

No obstante, de cara a la configuración del tipo de estafa, es imprescindible que la disposición patrimonial venga de la misma persona que sufrió el engaño, aunque ello no impide que el acto de disposición pueda generar un perjuicio patrimonial propio o ajeno. Por ello, no es esencial que exista identidad entre quien dispone movido por el error, y quien en definitiva resulta perjudicado (REATEGUI, 2015).

Especial mención cabe, lo referido al principio de auto-responsabilidad de la víctima, pues no hay duda que sus debilidades o fortalezas en el ámbito de su organización juegan un papel gravitante en la valoración de la aptitud típicamente lesiva del engaño; es una evaluación de su estado de vulnerabilidad según condiciones particulares, pues solo es imputable el agravio en quien habiéndose organizado adecuadamente dispone de su patrimonio en un déficit de información imputable del autor.

En relación a la disposición patrimonial, la doctrina anota que esta puede recaer sobre cualquier parte integrante del patrimonio, sobre bienes muebles o inmuebles o sobre derechos, también puede consistir tanto en la transmisión de derechos como en la asunción de obligaciones; también puede tener por objeto la prestación de servicios, siempre que ostenten una valoración económica. (VALLE, 1987, p. 215).

No obstante, partiendo desde la configuración básica de estafa, la doctrina anota que es imprescindible que la disposición sea realizada por la misma persona que sufrió el engaño, pero en cambio- el acto de disposición puede generar un perjuicio patrimonial propio o ajeno, de modo que no necesariamente debe coincidir la identidad de quien dispone movido por error, y quien en definitiva resulta perjudicado. (DONNA, 2003, p. 315).

De ahí que, en el delito de estelionato, en los casos de un comprador antiético o doloso que se confabula con el vendedor para perjudicar a un tercero, se considere solo a este como víctima y se niegue tal condición en el comprador.

d. Perjuicio económico por desprendimiento patrimonial

El delito de estafa no se configura sin la existencia de un perjuicio patrimonial pues constituye elemento del tipo. El desprendimiento origina patrimonial automáticamente perjuicio económico en la víctima. El fraude persigue el error de la víctima para que ésta se desprenda del patrimonio, haciéndose verificable así el perjuicio. Ello puede producirse a través de la entrega de bienes, derechos reales o de crédito pertenecientes a la víctima (SALINAS, 2015).

La doctrina señala que el perjuicio debe ser efectivo, actual y verificable. Se exige que la disposición patrimonial del sujeto pasivo sea la acción que produjo el perjuicio, sin embargo, cuando aquella solo ha creado una carga de ejecución futura para el patrimonio, estaremos ante un peligro de perjuicio (p. ej., lograr fraudulentamente la firma de un pagare), por ende, ante un delito tentado. (REATEGUI, 2015)

5.2.1.2 La calidad del engaño en las defraudaciones y niveles de ausencia de imputación objetiva desde el ámbito de competencia de la víctima

Desde una concepción objetivo - subjetiva, VILA (1984) sostiene que es posible medir el engaño, en primer término, de forma objetiva, exigiendo que la maniobra fraudulenta tenga un aspecto de seriedad y realidad suficiente para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia (esta entidad del engaño es la que permite excluir del delito de estafa el engaño burdo, como sería el caso del pago a un curandero o brujo, engaño idóneo, relevante y adecuado a su fin). En segundo término, desde el aspecto subjetivo aquello que determine la idoneidad del engaño en función de las condiciones personales del sujeto pasivo, es decir, si el error se ha debido efectivamente al engaño o, por el contrario, a algún comportamiento negligente de la víctima, que de ser el caso, se considera que debe negarse la relación de causalidad, por tanto el carácter idóneo del engaño.

Por ello, a partir del desarrollo de la teoría del ámbito de competencia de la víctima (JIMENEZ, 2011) cabe establecer lo siguiente:

- Determinadas deformaciones de la verdad son toleradas en el tráfico jurídico por ser socialmente útiles, en cuyo caso están jurídicamente permitidas (riesgo permitido).
- Un comportamiento engañoso en principio jurídicamente desvalorado puede resultar atípico cuando la víctima, comportándose diligentemente, pudo haberlo evitado. Diligencia que le era exigible en atención a las circunstancias del caso y sus cualidades personales (engaño insuficiente).
- No resulta tolerado por el derecho aquellos engaños que no persiguen un fin socialmente útil. Existen circunstancias en que las cualidades personales de la víctima y sus posibilidades de autotutela, resultan suficientes para producir error, no obstante, presentan un escaso contenido de injusto para justificar la reacción penal (comportamientos materialmente insignificantes).

- Desde un enfoque victidogmático cabe señalar que: i) existe falta de necesidad de pena cuando la prevención de la lesión del bien jurídico está en manos de su titular y ii) no merece protección del D.P. la víctima que no se ha comportado de modo diligente en el cuidado de sus bienes.
- El D.P. no está para proteger a quien no ha sido diligente en el cuidado de sus bienes o a aquel ciudadano que en su comportamiento ha reflejado un relajamiento de sus deberes de autoprotección.
- No constituye fin del tipo de estafa evitar las lesiones patrimoniales cuando el titular del patrimonio, con una mínima diligencia, hubiera evitado el menoscabo, es decir, cuando la víctima no se ha comportado conforme al principio de auto-responsabilidad.

5.2.1.3 Supuestos de ausencia de imputación objetiva en el delito de estelionato

En doctrina el tratamiento de la tipicidad del delito de estelionato se gesta a partir de una relación clásica de vendedor (autor) – comprador de buena fe (víctima). Ello ha permitido establecer supuestos de ausencia de imputación objetiva, recurriendo a modalidades reguladas en el ámbito del derecho civil (TELLO, 2011), a decir los siguientes:

- Cuando el vendedor y comprador conocen que el bien es ajeno, se estaría ante un supuesto de promesa de compraventa de bien ajeno (regulado en el Art. 1537 del CC.) y, por lo tanto, ante una conducta conforme a derecho. Aquí no existe acción (conducta humana de relevancia jurídico penal), no siendo necesario acudir a los criterios de imputación objetiva, no obstante, cabe señalar que aquella resulta ser una conducta adecuada socialmente, no habiendo riesgo prohibido.
- Cuando el vendedor conoce que el bien es ajeno y simplemente no da a conocer ello, se estaría ante un supuesto de compra venta de bien ajeno (regulada en el Art. 1539° del CC.), consecuentemente, ante una conducta conforme a derecho (riesgo permitido), esto bajo la corriente mayoritaria que

sostiene, que la sola conducta negativa u omisión de informar que el bien es ajeno, no genera un riesgo jurídicamente desaprobado de estelionato, dado que este requiere necesariamente la concurrencia de la conducta engañosa defraudatoria del sujeto activo capaz de inducir a error a la víctima (idoneidad).

- Cuando el vendedor conoce que el bien es ajeno y se limita a informar al comprador que es el propietario del bien, y este, bajo un mínimo deber de diligencia, no toma las precauciones para proteger su patrimonio, se estaría ante una conducta permitida, vale decir, el caso se resuelve aplicando el criterio de la “imputación a la competencia de la víctima” debido a la autopuesta en peligro de sus bienes. Para ello se exige que la conducta de la víctima, conjuntamente con la del autor, hayan configurado un riesgo prohibido, una acción libre y consciente en esta, y finalmente, que no concorra en el autor una posición de garante respecto del bien jurídico protegido.
- En efecto, debe determinarse si la conducta permanece en el ámbito de organización de la conducta de la víctima, que esta no ha sido instrumentalizada por el autor, y que este no tenga un deber de protección específico frente a los bienes jurídicos de aquella (víctima que tuvo comportamiento de culpa grave o que duda sobre la veracidad del hecho narrado por el estafador).

En esos términos lo ha entendido también la Corte Suprema con carácter de precedente vinculante, en base a criterios de imputación objetiva, al establecer:

La sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información –error-, no implica, per se, la configuración del delito de estafa. Solamente existiría un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información –error- no es competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho o suceso factico; esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información. En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a esta no le competía recabar o descifrar. (R.N. N° 2504-2015, Lima, de fecha 7 de abril de 2017)

No obstante, en los supuestos antes citados se puede advertir que la doctrina y la jurisprudencia, por lo general, no se representa la hipótesis del comprador

doloso en estudio, a lo mucho, el avance de la doctrina ha logrado establecer que en el caso de que el comprador se coluda con el vendedor doloso para obtener una ventaja patrimonial en perjuicio de tercero, este no puede ser reputado como víctima del delito, algo similar como sucede en el caso del denominado: “víctima que actúa antiética o antijurídicamente”.

Dicha relación clásica de vendedor doloso – comprador de buena fe que mayormente desarrolla la doctrina está en función al bien jurídico protegido, también así se desprende de la jurisprudencia nacional cuando señala:

(...) Consecuentemente, dicho inmueble (...) era un bien libre por cuanto nunca fue propiedad de la agraviada; y, por tanto, no se le ha causado perjuicio económico con el agravante de este al no haber formado parte de su patrimonio, debiendo tenerse presente que el patrimonio como el bien jurídico protegido en las defraudaciones, protege la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, derechos o cualquier otro objeto siempre que tal situación tenga una protección jurídica de relevancia económica, por lo expuesto se tiene que los encausados no han incurrido en la comisión del delito de defraudación en la modalidad de gravar un bien, litigioso previsto en el Art. ciento noventa y siete inciso cuarto del C.P. (Exp. N° 1155-06, Sexta Sala Penal de Reos Libres, 14 de junio de 2007)

5.2.1.4 Configuración del delito de Estelionato en la sub-modalidad de vender como propio un bien ajeno.

Si bien cierto sector de la doctrina, para el delito de Estelionato, demanda la concurrencia de todos los elementos normativos propuestos en el Art. 196° del C.P (estafa).

No obstante, resulta acertado que para el proceso de subsunción jurídica se atienda al principio de especialidad, pues si la descripción fáctica –que sostiene la imputación jurídico penal- hace alusión a que el agente se hizo pasar como propietario de un bien inmueble y así procede a transferir la propiedad de éste al sujeto pasivo, corresponde optarse por la tipificación penal contenida en el Art. 197° inciso 4) del C.P.

Siguiendo el análisis de la modalidad delictiva que se estudia, conviene anotar aspectos relevantes de la doctrina que PEÑA (2014) recoge; así, respecto a la configuración de este tipo de estelionato (venta como propio de bien ajeno) se identifican dos casos que se puede presentar en relación a este tipo penal: “uno, cuando el bien ajeno materia de disposición nunca perteneció o estuvo bajo el dominio del sujeto activo del delito, y este realiza el acto de disposición del bien como si fuese suyo, engañando a la víctima, quien procede de buena fe en la creencia que el bien es efectivamente propiedad del sujeto activo; y un segundo caso será cuando el autor dispone por segunda vez del mismo bien. Es este último supuesto sobre el cual aterriza nuestro planteamiento problemático objeto de estudio. Claro está, desde la hipótesis de un comprador de mala fe que se colude con el vendedor en perjuicio del primer adquiriente.” (Pg. 424)

En el primer caso, el agente no tiene reconocido derecho real de propiedad sobre el bien y, quizás nunca lo tuvo; pues como bien anota la doctrina, podrá ser el poseedor propietario, el poseedor ilegítimo o el precario.

Punto aparte, quien tiene derecho de usucapir, podrá ser también autor de este delito, pues para que se le reconozca como propietario, requiere de una resolución jurisdiccional firme y consentida, que así lo reconozca, por tanto, antes de ello, no tiene facultad para enajenar el bien.

Se asume que si la supuesta víctima consciente de la condición jurídica del bien, asume la compra del mismo, no podrá ser considerada sujeto pasivo, pero sí el legítimo propietario, si es que la primera toma la posesión del mismo. Se entiende ello porque quien termina realmente perjudicado es el primer adquiriente en la medida que quede limitado en su derecho a la disponibilidad de bien.

Téngase presente que la compraventa es puramente consensual, no requiere de la tradición fáctica para su revestimiento legal, tampoco de su inscripción en el registro. Se advertirá normalmente un concurso medial con el delito de falsedad material.

El posible hecho delictuoso queda, pues, limitado al supuesto de venta de cosa ajena como propia, cuya tradición no puede ser hecha. Se produce en el marco

de una relación clásica en donde el vendedor obra de mala fe y el comprador de buena fe. En efecto, es esta la relación bajo la cual la doctrina concibe la configuración del tipo de estelionato sin embargo, no se puede hablar de buena fe, cuando el comprador sabía que el vendedor era un poseedor ilegítimo.

El otro supuesto, define a la conducta de un ex-propietario, habiendo vendido el bien inmueble, lo vuelve a enajenar a sucesivos adquirientes, aprovechando que mantiene la posesión.

Entonces, a decir de (PEÑA, 2014) sería el segundo caso el que estaría contaminado de ilicitud.

Pero, para que el segundo adquiriente sea víctima perjudicada, debe desconocer dicha situación, pues de lo contrario, quedaría claro que actuó de mala fe, lo que puede dar lugar a lo siguiente *-aquí se describe el problema materia de tesis- (agregado nuestro)*: que el segundo adquiriente de mala fe inscriba su derecho de propiedad en el registro de la propiedad inmueble antes del primer adquiriente, por lo que tendrá preferencia, según lo establece el Art. 1135° del CC. (p.425)

Ello se asume a partir de que el contrato de compra venta es consensual, más para oponer derechos reales, sí se necesita de su inscripción en el registro, por lo se entiende que el registrador se negará a inscribir el derecho de propiedad del primer adquiriente, en mérito a los principios registrales de legalidad y de impenetrabilidad. Hecho que configura el perjuicio patrimonial respecto del primer adquiriente y no el segundo, más aún si nunca entro en posesión del bien.

En este sentido, señala (BAJO FERNANDEZ, 1993) cuando el vendedor y el adquiriente se aúnen en connivencia para estafar a otro de los compradores, de modo que el adquiriente de mala fe inscribe inmediatamente en el registro, perjudicado lo es sin duda alguna, el adquiriente de buena fe. Esta hipótesis describe en esencia la figura de un comprador doloso que aquí se plantea del cual la doctrina no ha tenido mayor desarrollo en cuanto a que, si este debe responder penalmente y cómo debería responder; me refiero a los fundamentos de la autoría y participación.

La lesión patrimonial ha de encontrarse en el hecho de que el primer comprador tendrá que lidiar con la presunción de buena fe de la inscripción registral del comprador doloso y en las dificultades que tiene para probar su situación y el derecho a la indemnización. Queda así compelido a interponer una acción de nulidad de acto Jurídico, bajo la causal de fin ilícito.

Para la doctrina (PEÑA, 2014) el problema que esta relación del primer adquirente y del comprador doloso presentan, es que no concurren de forma homogénea y secuencial los elementos propios de la estafa; quien compra el bien ajeno (segundo adquirente que obre de buena fe), supuestamente engañado, no ha sufrido un perjuicio económico, en la medida que haya logrado inscribir su derecho de propiedad; igual sucede con el comprador de mala fe, pues con su inscripción registral, obtiene un provecho económico indebido en perjuicio del primer adquirente. El problema radica en el primer adquirente que se ve jurídicamente despojado del bien con la segunda compra venta celebrada en connivencia entre vendedor y comprador dolosos o por el acto jurídico celebrado entre el vendedor doloso y un segundo comprador de buena fe que inscribe primero su derecho de propiedad en registros públicos.

En esa línea, el que adquiere el bien mediante justo precio puede no sufrir perjuicio alguno si inscribe primero su derecho en registros, y en cambio el perjudicado – que postergo la toma de posesión de la cosa, o su inscripción en el Registro- no sufre la lesión patrimonial a consecuencia de una maniobra engañosa generadora de un acto de disposición viciado por este, sino por una maniobra posterior del vendedor que recae sobre el segundo comprador (PEÑA, 2014, pg. 425).

Cabe precisar que no es que exista engaño como elemento nuclear del delito de estafa, lo que ocurre es que puede faltar la relación de causalidad entre la maniobra engañosa y la disponibilidad patrimonial que causa el perjuicio, en la medida en que este no derivaría del acto de disposición del sujeto engañado (VALLE, 1992). Claro está, bajo la postura de cierto sector de la doctrina que considera al delito de estelionato una forma especial del delito de estafa como tipo base.

Sin embargo, aquellos que consideran que se trata de una tipología autónoma, no se presentaría tal problema de causalidad. Al respecto (BRAMONT-ARIAS y GARCIA CANTIZANO, 1998).

Es por esta inexistencia de relación causal que (PEÑA, 2014) afirma que:

El perjudicado debería ser siempre quien compra de buena fe, ante un vendedor que carece de facultad para enajenarlo, pues no es su real propietario, al adquirir un derecho ficticio, que no se encuentra amparado por el orden jurídico. Paga un precio por algo que nunca logra concretar, al margen de las acciones legales que pueda interponer contra el estafador. (p.427).

No obstante, como se dijo, la doctrina no aborda la imputación a la conducta del comprador de mala fe desde el ámbito de protección del tipo penal de estelionato.

5.2.1.5 Relación causal como paso previo de la imputación objetiva en el delito de defraudaciones

En principio cabe señalar que son elementos objetivos del delito de estafa – tipo base de las defraudaciones:

- La acción engañosa.
- El error en la víctima producto de la acción engañosa.
- El acto dispositivo producto de ese error; y,
- El perjuicio producto del acto dispositivo.

Mientras que los elementos subjetivos está compuesto por:

- El dolo, conocimiento de los elementos objetivos del tipo y voluntad de realizarlos; y,
- La finalidad de obtener un beneficio patrimonial antijurídico.

El delito de estafa es un delito de resultado en la medida que exige el perjuicio económico a un tercero para su consumación material.

Se ha dicho, que la teoría de la imputación objetiva se explica a través de la creación de un riesgo jurídicamente relevante y una relación de riesgo conforme al fin de la norma y esta relación típica de peligro debe verificarse en el resultado, que la imputación objetiva consiste en aplicar criterios de valoración normativa sobre la conducta que actúan como filtros, son empleados como criterios negativos de chequeo que hace posible imputar objetivamente la conducta del autor y tiene lugar después de haberse establecido positivamente la causalidad entre acción y resultado. (GERKAU, 2008, pp. 137)

Este último dato es sumamente relevante, pues como anota cierto sector de la doctrina:

La imputación objetiva es una causa de exclusión de la tipicidad que se da en los delitos de resultado por consideraciones normativas después de que se ha comprobado la existencia de la relación causal entre acción y resultado.

Si la acción no es subsumible en el tipo penal, no se puede plantear un problema de causalidad entre acción y resultado ni un problema de imputación del resultado producido a la acción del autor. (CASTILLO, 2000, pp. 485-486)

Así, a partir del establecimiento de una relación causal, los criterios que hacen posible la imputación objetiva a la persona por el resultado son: la creación de un riesgo no permitido, la realización de ese peligro o riesgo en el resultado, y la producción del resultado dentro del fin o ámbito de protección de la norma infringida.

Ahora, para determinar la relación causal como acto previo de la imputación objetiva, la doctrina clásica propone la fórmula hipotética siguiente: “qué hubiera sucedido si el autor se hubiere comportado correctamente”, así, no es imputable el resultado al agente cuando aquel se hubiera producido con probabilidad rayana en la certeza, aun cuando el sujeto hubiera actuado conforme a derecho.

ROXIN (2012) desarrolla la teoría del incremento del riesgo que consiste en la posibilidad de imputar el resultado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a derecho hubiera evitado el resultado, es decir, si el autor generó un

riesgo desaprobado debe imputarse el resultado como realización del riesgo típico.

En esta línea de análisis, la doctrina mayoritaria sostiene que “el delito de estelionato se configura cuando la víctima adquiere los bienes en la creencia de que estos carecen de restricción y son de propiedad absoluta del sujeto activo quien se aprovecha del error de aquella”. (PAREDES, 2009, p. 239)

Esta sub-modalidad de estelionato en específico (venta como propio de bien ajeno) se configura cuando el sujeto activo sin derecho de disposición sobre el bien, lo da en venta a la víctima actuando como si fuera su verdadero propietario (engaño) y se consuma cuando el sujeto recibe del comprador el precio del valor del bien pactado (error), hecho que materializa el resultado, es decir, la disposición patrimonial que realiza el sujeto pasivo y que le ocasiona un perjuicio económico (menoscabo patrimonial).

5.2.1.6 El riesgo prohibido en el delito de estelionato (venta de bien ajeno)

Conforme se aprecia líneas arriba, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado importa que el peligro creado por el autor esté desaprobado por el ordenamiento penal. Así, el fundamento de la imputación al tipo objetivo es la creación de un riesgo jurídicamente no permitido.

Entonces, metodológicamente se partirá de la siguiente pregunta: ¿Cuándo se está frente a un riesgo no permitido en el delito de estelionato?; para resolver esta interrogante, es necesario preguntarse también: ¿Cuál es el riesgo o lesión que pretende evitarse con la configuración del tipo penal de estelionato?, ¿Cuáles son las expectativas sociales de comportamiento debido que se espera en las relaciones de riesgo prohibido abarcados por el tipo penal de estelionato?, de igual modo, para responder estas interrogantes, se debe empezar por definir el bien jurídico protegido de este delito, pues no olvidar, conforme anota la doctrina que las funciones básicas del bien jurídico son: “limitadora”, “sistemática”, “guía de interpretación y de criterio de medición de pena”.

Debe adunarse el aporte insoslayable que surge del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el que guarda concordancia con el principio de lesividad u ofensividad; ello, por cuanto es principio fundamental que el D.P. únicamente es legítimo para la protección subsidiaria de bienes jurídicos y como ultima ratio, pues, la protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el D.P., sino que a ello ha de cooperar todo el ordenamiento jurídico, de ahí, que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –como la acción civil-.

En esa línea ROXIN (2013) señala que el juicio de tipicidad supone una valoración normativa para determinar la relevancia jurídico penal del comportamiento que solo es sostenible a partir de la creación y realización de riesgos prohibidos por el ordenamiento jurídico.

De ello se desprende que, para que una conducta tenga relevancia penal no basta establecer una relación de causalidad formal, sino que es necesario que tal conducta haya creado un peligro o lesionado un bien jurídico protegido. Lo que en doctrina se le identifica con el aforismo “*nullum crimen sine iniuria*”.

Entonces: ¿Cuál es la lesión o riesgo que se busca evitar? Buscando una respuesta, se puede afirmar que la doctrina mayoritaria coincide en que lo que se busca proteger en el delito de estelionato, al igual que en el tipo básico de estafa, es el patrimonio, específicamente, la situación de disposición que tiene un sujeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica y sea de relevancia económica. (BRAMONT ARIAS / GARCIA, 1996)

También se ha señalado, que por lo general a la estafa le preexiste una relación contractual de naturaleza patrimonial y la tutela penal se circunscribe comúnmente al momento de la instauración de dicha relación comercial, esto sería, lo que la diferencia de la apropiación ilícita, pues desde el aspecto subjetivo, el autor llevara a cabo su plan delictivo sabiendo desde un principio que defraudará al sujeto pasivo.

Bajo estas premisas es posible sostener que lo que se busca evitar son actos de defraudación que puedan lesionar o poner en peligro el patrimonio de toda persona que interviene en una relación comercial y/o contractual permitida por el derecho como lo es, la compra venta de bienes, entre otros, y colateralmente, que terceros no salgan perjudicados por los efectos jurídicos de dicho acto.

Por otro lado, para identificar las expectativas sociales de comportamiento que se tienen en el marco de las relaciones comerciales y/o contractuales, cabe recordar lo anotado por PEÑA CABRERA FREYRE, (2014, pg. 417):

- i. Las relaciones comerciales se rigen por el consenso de las partes intervinientes de conformidad con los artículos 1351° y 1352° del CC., no obstante, está sujeto a límites que impone el Estado, entre ellos, cuando está de por medio el interés público y cuando el objeto sea un imposible jurídico,
- ii. Las transferencias, enajenaciones, gravámenes, y otros del tráfico jurídico, deben estar revestidos de un máximo de legalidad, a fin de cautelar que los negocios jurídicos se ajusten al principio de buena fe, sobre todo, a la veracidad de las declaraciones que allí se insertan,
- iii. El Estado ha configurado un sistema registral que permite y busca que el tráfico mobiliario e inmobiliario se realice con total transparencia, protegiendo a las persona de cualquier fraude al respecto; de lo cual se colige que los comportamientos típicos del tipo de Estelionato deben ser aquellos en verdad fraudulentos, donde el agente haga uso de mecanismos mendaces para cubrir de un velo determinado,
- iv. Lo que sostiene la prohibición penal es el ocultamiento de una situación legal, pues quien omite comunicarlo sabe perfectamente que si dice la verdad, no logrará materializar el negocio.

En esta línea de análisis se puede decir que el riesgo no permitido en el delito de estelionato se configura cuando el sujeto activo vende como propio un bien ajeno, valiéndose de cualquier acto fraudulento que en líneas generales comporta, la vulneración de los principios de veracidad y buena fe que rigen las

relaciones contractuales y conforman, la expectativa social de todo ciudadano que actúa en calidad de comprador, logrando lesionar no solo el patrimonio de éste, con el desprendimiento económico que realiza en error, sino también, y específicamente, la situación de disposición y/o dominio que tiene el legítimo propietario y/o primer adquirente respecto del bien materia de venta.

5.2.1.7 El riesgo prohibido del delito de estelionato en la conducta del comprador doloso

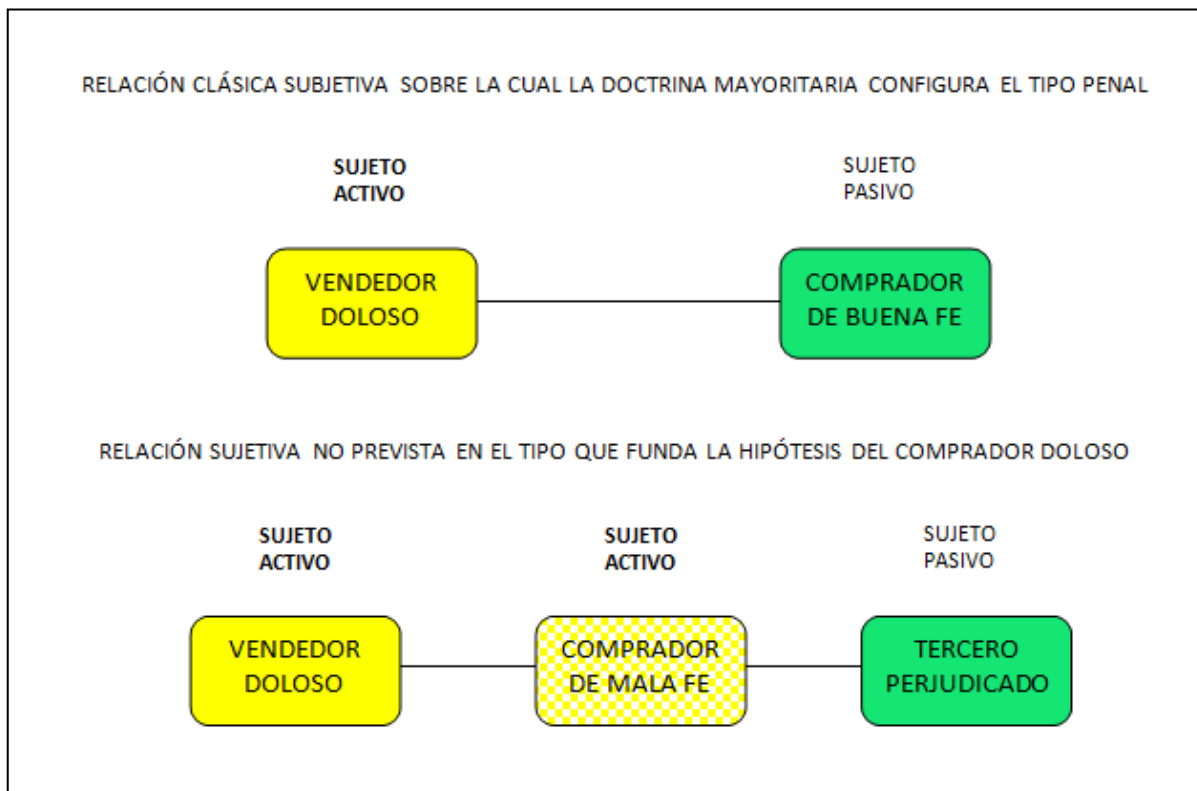
En principio, cabe preguntarse ¿a quién se le considera un comprador doloso? Atendiendo a la casuística que motiva esta tesis, es posible definirlo como aquel que, con la finalidad de defraudar al primer adquirente y/o legítimo propietario, interviene como comprador en la venta como propio de un bien ajeno.

Bajo esta premisa, se ha de recordar que el riesgo prohibido del tipo penal *sub examine* radica en la venta de bien ajeno mediante actos fraudulentos que comprenden la vulneración de los principios de veracidad y buena fe que deben observarse en las relaciones contractuales, pues, es lo que todo ciudadano espera de otro, cuando se involucran en este tipo de relaciones jurídicas; resulta lógico entonces, que toda contribución dolosa (consciente y voluntaria) tendente a la realización de dicha acción fraudulenta en perjuicio de la situación de disponibilidad y/o dominio que puede tener un tercero respecto del bien, constituya también, un acto contrario a las normas que rigen el orden público, por ende, una conducta que causa perturbación social, pues incrementa un riesgo social no permitido que abarca el ámbito de lo que se busca proteger con el tipo penal de estelionato.

Es decir, en la conducta del comprador doloso se asume un rol incompatible con el rol social aceptado por el Derecho para la calidad de comprador, en la medida que éste se confabula con el vendedor para comprar un bien a sabiendas ajeno o, para simular una compra venta que en ambos casos, tiene por finalidad despojar jurídicamente al legítimo propietario de su derecho sobre el bien y así obtener la disponibilidad patrimonial, pues es el comprador doloso quien a través de la compra venta fraudulenta termina inscribiendo primero su derecho ficto de

propiedad en el Registro Nacional de la Propiedad alcanzando un estatus prevalente frente a terceros, como tal, tiene habilitado la libre disposición del bien.

Figura 04.
Representación de la realidad problemática.



Fuente: Elaboración propia

Puede tornarse esta situación, aún más provechosa para el comprador doloso, y agudamente perjudicial para el primer adquirente, si es que éste, además de diferir la formalización de su título de propiedad, también lo hizo, respecto de la posesión del bien.

5.2.2 Imputación del resultado (disvalor del resultado)

Se ha dicho que la teoría de la imputación objetiva exige además de la realización de un riesgo prohibido que éste se verifique en el resultado. La doctrina es unánime en señalar que el resultado en el delito de estelionato consiste en la disposición patrimonial que realiza el sujeto pasivo, vale decir, el perjuicio económico que consuma el delito.

Al respecto, es evidente que, si el vendedor y el comprador dolosos, aprovechándose de la falta de formalización registral del título de un bien ajeno, se coluden con la finalidad de afectar jurídicamente el derecho de propiedad del primer adquirente (sujeto pasivo del delito), simulando para ello una compra venta ficta que el comprador doloso inscribe primero en los Registros Públicos, el primer adquirente se verá privado del ejercicio de los derechos que habilitan el Derecho de Propiedad, es decir, la situación de disponibilidad que tiene sobre el bien, vale decir, ese riesgo prohibido en el cual ha contribuido fraudulentamente el comprador se ha determinado en el resultado, pues ha ocasionado un perjuicio económico para el primer adquirente.

Sin embargo, cabe advertir que conforme a la descripción típica no es la propia acción del comprador doloso la que determina el resultado, sino la del vendedor en el cual el comprador participa dolosamente para perjudicar al legítimo propietario del bien y así obtener un provecho económico indebido, nótese que el delito se configuró cuando el vendedor doloso vendió el bien ajeno como propio, transfiriendo un poder jurídico que lesiona el Derecho Patrimonial del primer adquirente, siendo el acto posterior de inscripción registral del comprador doloso, la finalidad última para obtener una ventaja económica (agotamiento del delito) indebida y en donde sólo el comprador doloso tiene dominio; contribución fraudulenta que en todo caso conviene dilucidar en el ámbito dogmático de las formas de participación cuyo análisis abordare en el acápite correspondiente.

Lo dicho, tiene su correlato en este criterio de la “concreción del riesgo típico” en donde todo elemento del tipo ha debido estar presente hasta el final en los delitos de resultado, para que el tipo se dé completo, así, en los delitos de resultado, para que el resultado se impute, es necesario que el comportamiento prohibido en relación con su prevención lo haya causado de una forma decisiva.

En el caso del comprador doloso, el resultado del perjuicio patrimonial causado al legítimo propietario se concreta a través del riesgo típico de vender como propio un bien ajeno y no precisamente por quien actúa como comprador. Es la conducta del vendedor el comportamiento prohibido expreso que la norma busca prevenir, aunque, es obvio que para que pueda operar una venta tiene que existir

un comprador, sin embargo, la figura del comprador doloso no está previsto como tal en el tipo penal.

Por ello, aunque sin duda no deja de tener cuestionamientos el sostener la imputación objetiva del resultado en la conducta del comprador doloso, dada la contundencia del verbo rector típico “vender” que conforma el tipo penal de estelionato y delimita al autor del mismo (vendedor). No obstante, la participación del comprador doloso concretiza el riesgo prohibido creado por el vendedor de un bien ajeno, por ende, cabe imputarle objetivamente el resultado típico.

5.2.3 La conducta del comprador doloso visto desde el ámbito de protección de la norma

En cuanto a esta teoría desarrollada por el profesor ROXIN (1997) se ha señalado que la exigencia de legalidad radica en que el resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se prevé las conductas delictivas, es decir, es necesario atender al objeto de tutela ya que si el daño no es de aquellos que la norma de cuidado trata de evitar, no le es atribuible al sujeto.

La doctrina señala que para admitir la relación entre el riesgo y el resultado, condición esencial es, que éste sea el mismo a causa del cual se ha prohibido la relación de la acción. Pues, el peligro creado o aumentado debe contradecir la finalidad de protección específica normativa. (MUÑOZ, 2000). En efecto, la imputación objetiva no se presenta si el resultado queda fuera del ámbito de protección de la norma.

En ese sentido, la doctrina sostiene que la imputación objetiva puede asimilarse al primer criterio de los que se han dado para su concreción, esto es, el primer criterio, el denominado “ámbito de protección de la norma”, de tal manera que este es el supuesto básico del que los demás constituyen especificación.

Aterrizando en objeto que se analiza, es innegable que las componendas ilícitas de un vendedor y comprador doloso, materializado en una compra venta

simulada, concretizan un riesgo para el bien jurídico protegido (patrimonio) que se manifiesta en la afectación al derecho de libre disponibilidad que tiene el primer adquirente respecto del bien.

No obstante, partiendo de la redacción del tipo penal (vender como propio un bien ajeno), congruente con la teoría de la presunción de veracidad y del deber de buena fe en las transacciones que orientan la finalidad de protección de la norma en comento, es claro que, en principio, no cualquiera tiene la posición especial para actuar como vendedor de un bien ajeno, por ende, virtualidad para perjudicar a un primer adquirente, por ejemplo: la hipótesis en análisis, sólo aquel que fue propietario del bien y vuelve a vender el mismo bien, puede afectar al nuevo propietario, más aquel, que vende un bien ajeno haciéndose pasar como propietario de un bien del cual nunca tuvo poder y/o relación alguna -como si lo tiene en el caso del ex propietario-, carecerá de esa virtualidad en la hipótesis de perjudicar a un primer adquirente.

Sin embargo, sí podrá verificarse el delito en agravio del comprador de buena fe a quien se le induce a error y se obtiene la disponibilidad patrimonial, lo que es muy común en la jurisprudencia que configura el estelionato (modalidad específica de estafa), de ahí, que es posible inferir que lo que busca proteger la norma penal es que en las transacciones escritas o verbales, no se incurra en actos fraudulentos que coloquen en desventaja a una de las partes, esencialmente por la veracidad y buena fe que es necesario cautelar y/o ordenar al momento en que nace la relación (interés público).

Por ejemplo, situación similar ocurre en los otros supuestos típicos de estafa, tales como: “vender o gravar, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados”, aquí la norma es clara, busca proteger la venta de bienes como libres cuando no lo son, lógicamente la acción engañosa recae, como en el caso de la venta como propio de bien ajeno, sobre el comprador de buena fe que es lo que configura el tipo penal, pues los bienes que son litigiosos, embargado o gravados lo estarán aunque se produzca una compra venta perfecta, sin que ello afecte el derecho de terceros, pero sí se habrá perjudicado patrimonialmente al comprador de un bien a quien se le ocultó tales condiciones,

esto refuerza la teoría de que la finalidad de la norma esta sustancialmente orientada a cautelar la regularidad (veracidad y buena fe) de las transacciones, evitando el menoscabo patrimonial de los intervinientes mediante el uso de artificios engañosos por parte de uno de ellos.

Ahora, esto no niega que en la venta como propio de bien ajeno, un primer adquirente resulte tener la condición de perjudicado con el delito, por ello, en la hipótesis de la confabulación del vendedor con el comprador doloso, el resultado si forma parte de ese ámbito de protección de la norma que sanciona “el acto de vender como propio un bien ajeno”, pues, vuelvo a repetir, es innegable que la participación del comprador doloso contribuye esencialmente a la acción del vendedor doloso perfeccionando el tipo.

En consecuencia, éste resultado si es típico y en principio, imputable al vendedor, pero como todo delito de lesión, ello no excluye otras formas de participación como lo es la conducta del comprador doloso quien ha contribuido en la acción que tiene como consecuencia un resultado que abarca el ámbito de protección de la norma.

No obstante, cabe señalar, que no estará refiriendo al hecho de haber inscrito primero el Derecho de Propiedad adquirido dolosamente, pues esto no forma parte de la acción que genera el resultado, sino del agotamiento del delito, es decir, para cuando el comprador doloso inscribe el título nulo en el Registro Público de la Propiedad, el delito ya se consumó a través de la compra venta que le da sustento.

5.3 Estudios de autoría y participación desde la figura del comprador doloso

5.3.1 Autoría como título de imputación posible

Surge entonces, la siguiente pregunta: ¿Puede el comprador doloso responder como autor del delito de estelionato en su modalidad de vender como propio un bien ajeno?

Para poder responder es menester partir de un concepto de autor, para ello, como base normativa se tiene el art. 23° de nuestro C.P. que establece: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente será reprimidos con la pena establecida para esta infracción.” Descripción típica que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado bajo la siguiente clasificación de autoría: autor directo, autor mediato, coautor e inductor.

Nuestra Corte Suprema, en un esfuerzo por diferenciar qué debe entenderse por autoría y qué ha de entenderse por participación (complicidad primaria y secundaria), acorde con el criterio asumido por el T.C. y con carácter de jurisprudencia vinculante, acogió las teorías restrictivas que fundan la “teoría del dominio del hecho”. Según esta teoría, será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo y, será partícipe, aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho claro está. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada y/o limitada a la acción del autor, a la cual accede, de tal modo que, mientras el autor tiene el señorío y gobierno del hecho punible, el partícipe responde por brindar un aporte accesorio al autor en el mismo.

Para la doctrina dominante “autor directo es el que realiza el tipo ejecutando por sí mismo la acción típica. Así, Roxin (1997) denomina a esta autoría “dominio de la acción”, dado que la cualidad propia de la acción es la que determina al autor”.

Ello se determina a través de criterios de imputación objetiva. El mismo autor sostiene como criterio decisivo para la autoría, una primera clase basada en la teoría del dominio del hecho aplicable a delitos comunes definiéndolo como la “figura central del suceso delictivo” pues es este quien gobierna el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, aunque ejercen influencia en el acontecer delictivo, no configuran de manera decisiva o determinante la ejecución.

No obstante, establece como segunda clasificación para los delitos denominados “infracción de deber” en los que en el centro de la realización típica sólo aparece quien ha infringido un deber personal que no incumbe a cualquiera,

aquí no se describe la acción típica, como en los delitos de dominio, mediante determinados comportamientos externos, sino a través de la infracción de un deber en el ámbito de una gestión de administración.

Una tercera clasificación de autoría viene representada por los delitos de propia mano en los que no puede ser contemplado como figura central de la ejecución del delito más que quien realiza de propia mano el tipo, por lo que la autoría mediata y la coautoría no pueden producirse en los delitos de propia mano. Bajo esta tripartición el delito de estelionato se ubica dentro de los delitos de dominio, por ello, cabe preguntarse ¿Cuándo se posee el dominio del hecho?

ROXIN (1997) señala que posee el dominio del hecho y es autor quien en la realización del delito aparece como figura clave, como personaje central por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento.” Igualmente, ateniendo a la premisa normativa común, sostiene 3 formas de dominio del hecho:

- i. Se domina el hecho llevando a cabo su ejecución de propia mano (autoría inmediata),
- ii. Se puede dominar el acontecimiento dominando al ejecutor (autoría mediata).
- iii. Se puede dominar la realización típica, desempeñando, en división del trabajo con otros, una función esencial para el éxito del hecho en la ejecución (dominio funcional que constituye la esencia de la coautoría).

En relación al dominio del hecho típico la doctrina sostiene que la imputación personal es el juicio jurídico – normativo que permite considerar a una persona autor del delito de la Parte especial o leyes especiales.

La imputación personal necesita que en la persona imputada de una infracción penal se verifiquen los elementos del tipo de autoría que se le atribuye, conforme al Art. 23° del C.P. y al supuesto típico utilizado en el juicio de subsunción, es decir, si es un autor directo, autor mediato o coautor.

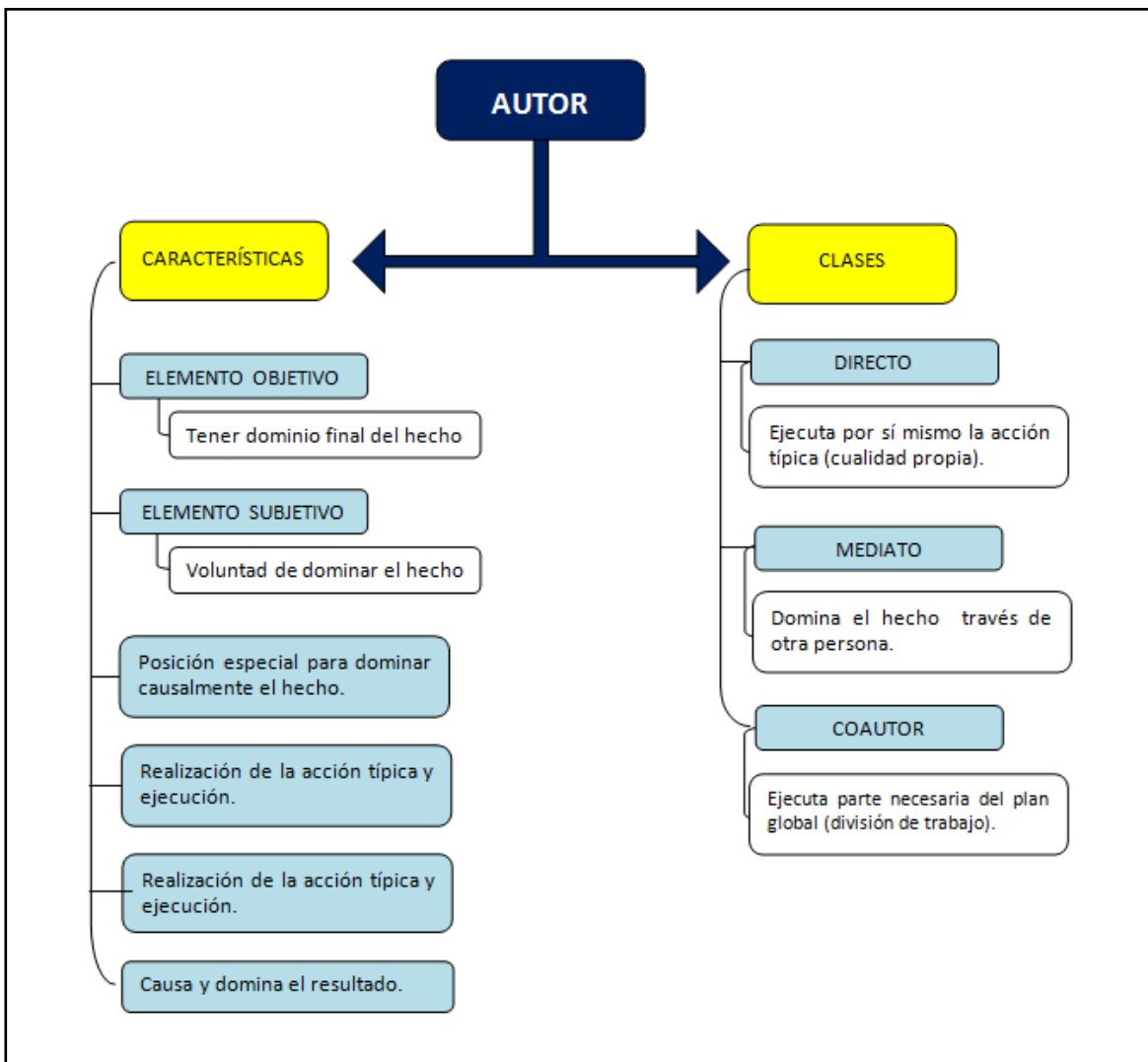
En tal sentido, autor de un delito es la persona que realiza la acción típica; dado que el verbo rector típico es la que delimitará los alcances de la imputación

personal. Es crucial señalar que la teoría del dominio del hecho se basa en el entendimiento de la autoría como una realización del tipo en sentido material.

El delito de estelionato puede cometerse de propia mano (vender), a través de otro (vender mediante representante o apoderado) o conjuntamente (vender en co-propiedad).

En esa línea de análisis, siendo el autor la persona que realiza la acción típica, por principio de tipicidad no podría el comprador ser autor del delito de estelionato en su sub-modalidad de “vender como propio un bien ajeno”, pues la acción que realiza es la de comprador, aun cuando tenga conocimiento que quien actúa como vendedor no es su legítimo propietario ello no lo hace objetivamente autor.

Figura 05.
Generalidades de la Autoría



Fuente: Elaboración propia.

5.3.2 Coautoría como título de imputación posible

En esa línea de análisis, surge la siguiente pregunta: ¿El comprador doloso puede responder como coautor?

Cuando se habla de co-autoría, se hace referencia a aquellos que conjuntamente realizan la acción típica. Como se dijo, para diferenciar la autoría de la participación punible en doctrina se recurre a la denominada “teoría del dominio del hecho”, que en el caso de la coautoría sería “teoría del dominio funcional del hecho o de la división del trabajo”, en donde varios sujetos se reparten funcionalmente la realización del hecho y tienen todos el co-dominio del mismo. Se trata pues, de un plan común, en donde las características del autor le son exigibles al coautor. Por ello, la doctrina señala que cada vez que es posible afirmar que el agente ha intervenido de acuerdo a un plan concreto al momento de la realización del hecho y en coposesión del dominio funcional del mismo, entonces se trata de un coautor. En consecuencia:

“Solo puede ser autor y, por ende, también coautor, quien ejecute una lesión a un bien jurídico, es decir, quien tenga el dominio del hecho respecto de una lesión, concreta y típicamente descrita, de un bien jurídico”. (MAURACH, 1995, p. 374)

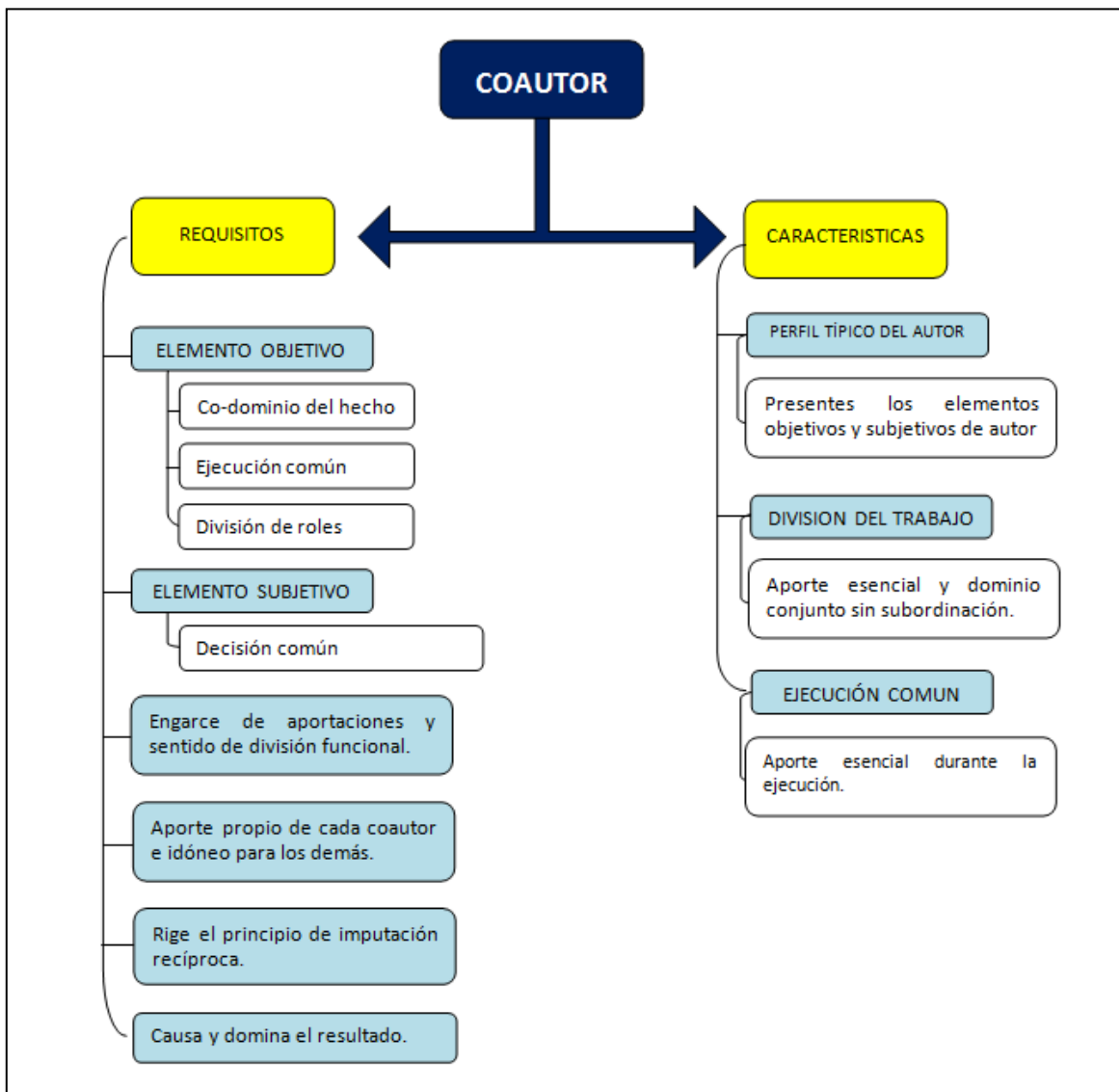
En efecto la doctrina reconoce que la tipicidad constituye una barrera infranqueable entre la autoría y participación, pues como se dijo, sólo puede ser autor quien realice el hecho típico. Según la teoría del dominio del hecho, el autor aparece como el “señor” del acontecimiento que lleva a la realización del tipo.

De manera que el autor no es solo quien realiza la acción con sus propias manos, sino también quien causa y domina el suceso que conduce al resultado. Por ello, a juicio de ROXIN (1997), la teoría del dominio del hecho atribuye una significación equivalente a los factores objetivos y a los subjetivos.

La doctrina señala que el dominio del hecho es un elemento objetivo de la autoría, como tal, elemento del tipo objetivo y objeto del tipo subjetivo. De este modo, el dominio objetivo del hecho y la voluntad de dominio constituyen los elementos del dominio final del hecho (REATEGUI, 2014).

La coautoría supone la realización del hecho por varios sujetos conjuntamente (ninguno por sí solo resulta autor del hecho), sin embargo, de acuerdo al concepto restrictivo de autor, el dominio funcional del hecho se presenta cuando varias personas de común acuerdo toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, co-dominando el hecho entre todos -la coautoría se rige por criterio del dominio funcional del hecho-, así, sus requisitos son: a) de carácter subjetivo: la decisión conjunta (acuerdo o plan común) y, b) de carácter objetivo: co-dominio del hecho (contribución esencial) y aportación al hecho en fase ejecutiva. (JACOBO, 2004)

Figura 06.
Generalidades del coautor.



Fuente: Elaboración propia.

Partiendo de la premisa de que en el coautor deben concurrir las características exigibles al autor, se dirá que el comprador doloso no podría ser considerado co-autor del tipo penal en comento: vender como propio un bien ajeno.

No obstante, su accionar reúne los presupuestos de decisión conjunta –a sabiendas de la ajenidad del bien, se confabula con el vendedor doloso para simular la transferencia del mismo- (dolo común) y aporte al hecho en fase ejecutiva -cuando realiza el contrato de compra venta asumiendo la calidad de supuesto comprador de buen fe, lo que da origen a un título ficto que inscribe en registros públicos procurándose una ventaja patrimonial en perjuicio del primer adquirente.

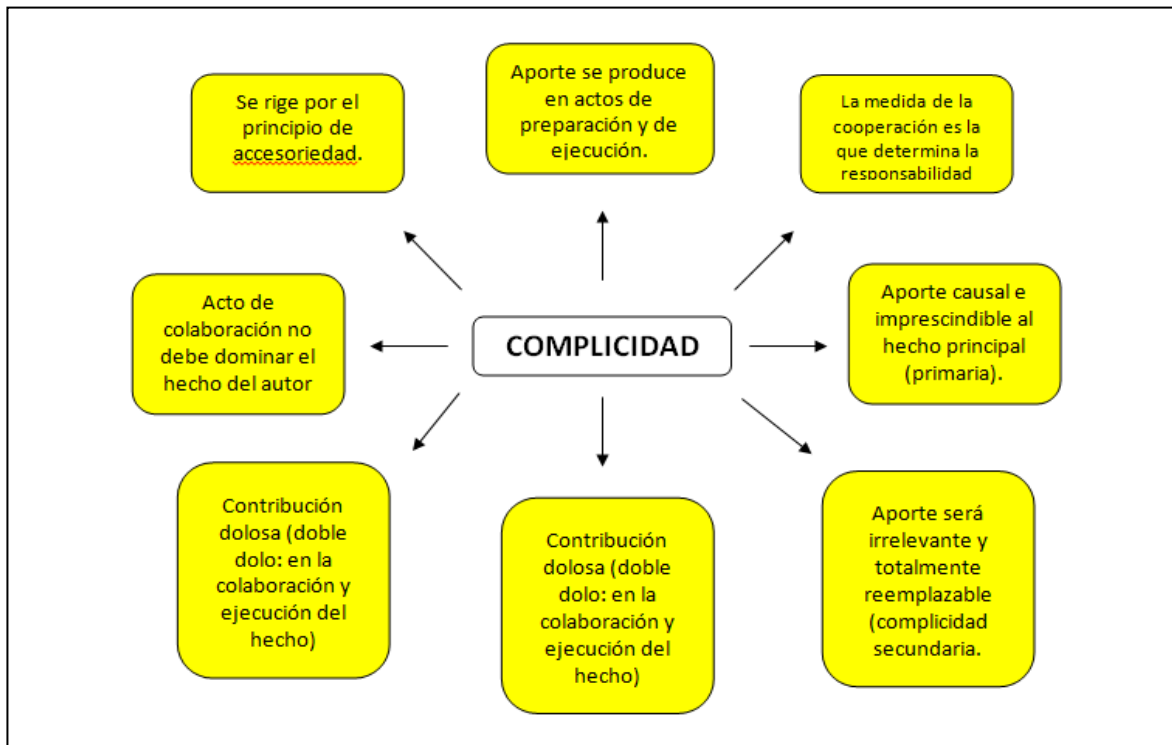
Pese a ello, es de afirmar que el comprador doloso no realiza la acción típica, pues el vender como propio un bien ajeno es una acción exclusiva del vendedor, y comparando ambos aportes (vendedor – comprador), finalmente quien determina predominantemente el resultado típico es el vendedor dada la fórmula típica elegida por el legislador penal, en conclusión, el vendedor tiene mayor capacidad de determinación y/o dominio del hecho típico (acceso al tipo y el control típico) que el comprador, por lo éste que no puede responder como coautor del delito de estelionato en su modalidad de venta como propio de bien ajeno.

5.3.3 Participación delictiva – concepciones generales

Una vez, descartada la posibilidad jurídica de hacer responder al comprador doloso como autor o coautor del delito de estelionato, surge la siguiente pregunta: ¿Puede el comprador doloso responder a nivel de participación?

Ahora bien, para responder a la pregunta planteada cabe partir de la premisa que mayoritaria que participes son los sujetos que intervienen en un delito sin ser autores del mismo, es decir, aquellos que sin realizar la acción típica nuclear, sin determinar objetiva y positivamente el hecho, participan en él.

Figura 07.
Características de la complicidad.



Fuente: Elaboración propia.

Todas las formas de participación revisten un común denominador que es, fomentar, facilitar o favorecer (o incluso posibilitar) la realización del hecho típico del autor (teoría de la acusación o del favorecimiento orientada a la accesoriedad limitada), de ahí que (BACIGALUPO, 1999) afirme que la participación consiste en la violación de la prohibición de impulsar o apoyar otro hecho prohibido. (p.231). Se sostiene que el partícipe responde, por su propio hecho injusto (favorecedor del autor, lo que explicaría la accesoriedad) y no exclusivamente por el hecho de otro, caso contrario se vulneraría el principio de responsabilidad personal).

Si bien, no tienen el dominio del hecho, las formas de participación funcionan como causas de extensión de pena y el merecimiento de pena se justifica en la influencia que el partícipe ha ejercido sobre el autor, y, por la influencia que el partícipe ha tenido en el hecho. (LOPEZ, 2004)

En esa línea, conforme a la teoría dominante de la participación en el ilícito (teoría de la causación o del favorecimiento), el fundamento de la punición del

participe se encuentra en que ha contribuido o favorecido a que el autor realice el tipo.

Esta teoría es defendida por STRATENWERTH que considera que el fundamento de la punibilidad solo puede encontrarse en el hecho de que el instigador y el cómplice colaboran en la realización de lo ilícito cometido por el autor, de manera que el contenido de ilicitud de la participación se determina, por tanto, primariamente, según el contenido de ilicitud del hecho en el que se participa, como tal, la participación se dirige contra el mismo bien jurídico que ataca el delito cometido por el autor.

Es pacífico afirmar entonces, que el partcipe no tiene dominio del hecho, ni realiza formalmente el tipo; aunque colabore en su realización o haya instigado al mismo, sigue siendo un hecho ajeno. El hecho del partcipe es dependiente del hecho principal, por lo que a decir de VILLA STEIN, 2008, dicha contribución quedaría impune si el legislador no hubiera ampliado la punibilidad a través de la participación.

Son dos los criterios que fundamentan la participación, a decir: i) criterio de la gravedad de la influencia corrupta sobre el autor y, ii) del favorecimiento del hecho.

En este escenario la doctrina citada se ha inclinado por la accesoriedad limitada, vale decir, la punibilidad de la participación depende de que el hecho principal sea típico y antijurídico, por ende, son dos las fuentes que exige establecerse en la participación: i) el momento del hecho principal a partir del cual opera la accesoriedad y, ii) qué elementos del tipo se han verificado para imputar al partcipe.

A nivel legislativo, al igual que otras regulaciones en el Derecho Comparado, el Art. 24° del C.P. establece la figura del instigador – El que dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible-, mientras que el Art. 25 del mismo Código establece la figura de la complicidad primaria –El que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado-

y la complicidad secundaria –A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena-.

5.3.3.1 El instigador como título de imputación posible

Corresponde en principio, esbozar una definición de inducción, también denominada instigación, incitación o autoría intelectual o moral, inductor es quien hace surgir en otro, mediante un influjo psíquico, la resolución de realizar como autor un delito, siempre que no se está frente a la figura de un autor mediato que también comprende el hacer surgir en otro la resolución delictiva, aunque en este caso el influjo es tal que convierte al sujeto delante en instrumento del de atrás (REATEGUI, 2014).

En términos de imputación objetiva es preciso subrayar, junto al aspecto causal de la inducción, el elemento del incremento sensible del riesgo de comisión del delito que debe suponer la inducción.

Figura 08.
Rasgos del instigador.



Fuente: Elaboración propia.

La característica esencial de la inducción es el grado de influencia en el inducido, esta exige que tal influencia recaiga en el inducido *ex ante* de la resolución de cometer el ilícito, por tanto la doctrina sostiene que si el instigado estaba ya decidido a cometer el hecho no puede hablarse de inducción (ZAFFARONI, 1990), aunque la conducta instigadora podría ser calificada de cooperación (necesaria o no) psíquica o moral.

Al respecto, visto desde el mandato de prohibición normativa que sustenta la punición del instigador y lo diferencia de la del cómplice, cabe anotar lo señalado por SANCINETTI, 1997 en los términos siguientes:

“Te prohíbo crear en otro la voluntad de realizar un hecho que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico (instigador).”

“Te prohíbo colaborar en un hecho que realizara otro, que consideres idóneo para afectar un objeto de bien jurídico (cómplice).” (p. 69)

Así, la inducción implica hacer nacer o parir en otro la decisión de cometer el hecho punible, de modo que hasta antes de la intervención del inductor, el inducido no se representaba cognitivamente tal posibilidad, pues permanecía inalterable (la decisión es consecuencia del influjo psíquico ejercido por el inductor).

Como criterio de imputación objetiva es exigible que el resultado de la inducción guarde relación y/o resulte retrotraible al riesgo creado con la propia actividad inductora. Esto se explica mejor a través del siguiente ejemplo anotado por (REATEGUI, 2014):

Si en un partido de fútbol, ante una decisión contraria al equipo local, un espectador le dice a su vecino de asiento: A ese árbitro hay que matarlo, para expresar su enfado con él o lo incorrecto de su actuación, no habrá inducción a homicidio aunque el vecino de asiento baje al campo y mate al árbitro, porque, al margen de que la inducción sea o no directa y de que falte el dolo del inductor, la conducta de quien pronuncia la frase no es objetivamente adecuada (en las condiciones ordinarias de los partidos de fútbol) para producir el efecto que produce, el riesgo inherente a la acción del inductor no es el que efectivamente se realiza en el resultado. (p. 965)

Asimismo se exige en la inducción un dolo directo, inducción clara y a sujeto determinado. La inducción indirecta podría ser calificada como de complicidad. Aunque cierto sector de la doctrina, a nivel de dolo acepta también el dolo eventual.

En cuanto a los medios inductivos, cabe cualquier medio capaz de determinar en otro la decisión de cometer un hecho punible, es decir, capaz de producir el influjo psíquico suficiente que lleva a la realización del delito.

Ello, puede consistir en consejos, promesas, apuestas, ruegos, persuasiones, etc. La doctrina señala que estos medios deben ser idóneos y eficaces en la generación de la idea de cometer el hecho punible; el límite superior de los medios posibles a utilizar viene dado por aquellos que sean constitutivos de autoría (normalmente mediata), específicamente aquellos que impiden un cierto grado de libertad de decisión en el inducido (VILLAVICENCIO, 2006).

A partir de ello, es posible comprender al lucro (recompensa) como medio capaz para determinar a otro a la comisión de un hecho punible, por ello, la jurisprudencia y cierta doctrina denomine también a la inducción como autoría intelectual, denominación más usada en casos de inducción a delitos de homicidio, sicariato, etc.

Bajo estas premisas, resulta correcto afirmar la existencia de imputación objetiva en la conducta del comprador doloso como instigador y/o inductor del delito de estelionato (venta de bien ajeno) en los siguientes casos:

- i. Cuando a sabiendas que el vendedor de un bien (mueble o inmueble) irregularmente permanece como propietario registral del mismo, le hace un ofrecimiento económico (recompensa) para que aquel decida venderle el bien ajeno con la formalidad registral requerida en perjuicio del legítimo propietario.
- ii. También se está ante la figura de instigador cuando éste además se vale de un testaferro que actúa en su favor como comprador en la venta de bien ajeno. La pregunta en este escenario sería: ¿Cómo respondería el comprador doloso que interviene por encargo del inductor?.

- iii. También puede darse el caso que el medio utilizado no necesariamente sea la recompensa, sino de promesa económica, una vez que el instigador transfiera la propiedad a un tercero de buena fe y obtenga la contraprestación económica. La pregunta aquí sería: ¿Qué sucedería, si aquí no media recompensa, ni promesa, sino que ambos planifican y ejecutan una venta ficticia de bien ajeno para luego repartirse el botín obtenido de una tercera transferencia a favor de un comprador de buena fe? ¿Seguirá siendo instigador?

Siguiendo en el estudio y análisis y a efectos de responder la pregunta inicialmente planteada, el presente estudio se enfocará líneas adelante en esbozar una definición de las clasificaciones que comprenden la participación:

5.3.3.2 La complicidad

Aquí la doctrina señala que tanto el coautor como el cómplice cooperan en la ejecución del hecho, pero el cómplice carece del dominio del hecho. Desde un punto de vista causal, tradicionalmente con WELZEL (1956) se viene sosteniendo que el aporte del cómplice debe ser causal, es decir, prestar auxilio a través de una colaboración causal para la comisión del hecho principal. En los delitos de resultado una colaboración para la concreción del resultado.

No obstante, una causalidad absoluta como la *conditio sine qua non*, no puede ser exigida, por ello, JESCHECK (1993) matiza que basta en los delitos de mera actividad una influencia favorecedora y, en los delitos de resultado, una causalidad fortalecedora, mediante la facilitación de la acción delictiva, siendo importante, no que el cómplice proporcione mejores posibilidades al autor para la ejecución del hecho, sino simplemente que le auxilie.

Por otro lado, es de considerar la teoría de la elevación del riesgo sostenida por BACIGALUPO et al (2015), según la cual, para imputar una conducta de complicidad basta con que la persona haya contribuido elevando el riesgo de la producción del resultado, es decir, aumente las posibilidades de lesión del bien jurídico protegido. ROXIN (1997) refiere un aumento causal del peligro.

Por su parte GOMEZ (1995) sostiene que como el partícipe no causa el resultado sino que hace u omite algo eficaz para la causación por otro del mismo, el baremo de la eficacia debe medirse conforme a la doctrina del incremento del riesgo, así, será eficaz en el sentido de participación toda aquella aportación que aumente de forma relevante el riesgo de que se produzca el resultado típico, si esto sucede será eficaz, aunque suprimida la misma hipotéticamente, e inclusive sustituida por otra intachable, el resultado se hubiera producido igualmente, sin embargo, el auxilio debe ser eficaz, caso contrario, será impune. (LOPEZ, 2004)

El Art. 25° del C.P. establece:

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurran en él.

Bajo esta regulación cuando se refiere a la complicidad primaria, se está aludiendo a lo que en doctrina se denomina “cooperación necesaria” –los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado-, y, cuando se habla de complicidad secundaria, se refiere a la complicidad simple o no necesaria –cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar-. Pues bien, para diferenciar la cooperación necesaria de la complicidad simple.

5.3.3.3 El cooperador necesario como título de imputación posible

La doctrina entiende que cooperador necesario es quien sin realizar actos típicos, incrementa *ex ante* sustancialmente el riesgo de lesión o puesta en peligro del bien jurídico por el autor, de manera que la retirada de su aportación pueda desbaratar el plan delictivo (dominio negativo del cooperador necesario), lo que no ocurre con la complicidad simple o secundaria (REATEGUI, 2014).

Se recurre para ello, a la teoría de los bienes y actividades escasos según el cual es cooperador necesario quien contribuye al hecho del autor con un bien o

actividad escasa (GIMBERNAT, 1966). No obstante, lo crucial será verificar el carácter indispensable o no de la contribución del cómplice para diferenciarlo de la complicidad secundaria, para lo cual debe evaluarse las posibilidades que tenía el autor; claro está, que ello no implica que tenga que comprobarse si no existía un tercero dispuesto a prestar la ayuda, estando excluidas las hipótesis de necesidad absoluta (REATEGUI, 2014).

Cabe recordar aquí las múltiples diferencias que existen entre el coautor y el cómplice, en tanto, permiten caracterizar la participación; así, se ha establecido que la coautoría (funcional) se fundamenta en el dominio funcional del hecho, y se apoya en los requisitos objetivos (división de trabajo, co-ejecución de la acción típica) y en requisitos subjetivos (decisión común al hecho), en la coautoría el hecho le pertenece al coautor. Mientras que la complicidad criminal –sea primaria o secundaria-, se apoya en el principio de accesoriedad, es decir, se trata de una categoría dependiente y subordinada hacia la conducta del autor. El cómplice no tiene un hecho principal, no le pertenece ese hecho.

Otro aspecto es, que en la coautoría el aporte tiene que producirse necesariamente en la fase de ejecución típica; en cambio, el aporte del cómplice puede hacerse indistintamente en fase de preparación como en fase de ejecución. También, las penas serán distintas, ya que siempre un coautor tendrá mayor pena en los hechos que el cómplice; de manera que la determinación judicial de la pena será valorada teniendo en consideración el grado de injusto en cada uno de ellos. (REATEGUI, 2014)

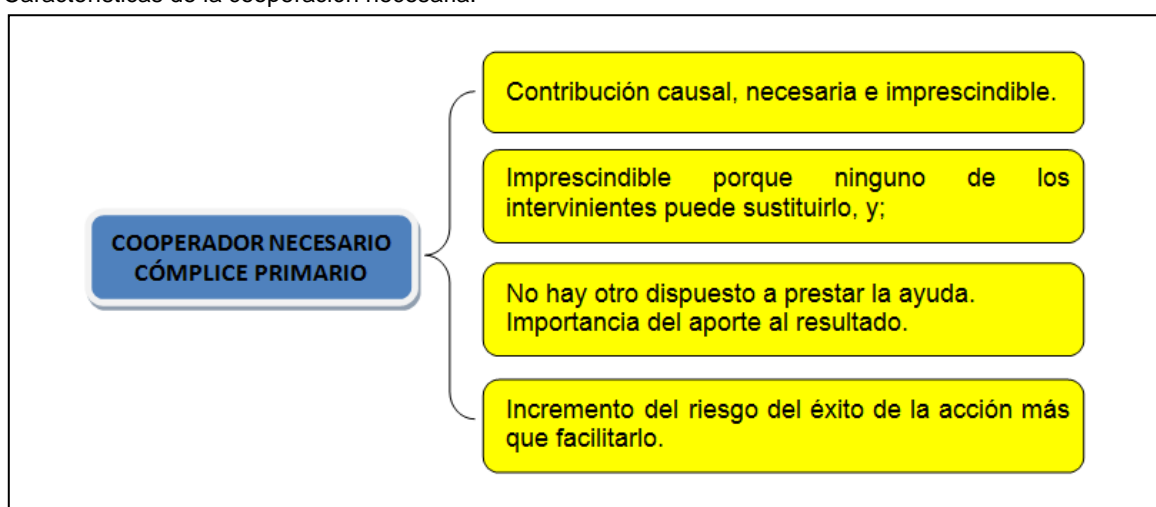
Por otro lado, es de mencionar también, la crítica dogmática que anota REATEGUI, en el sentido que, según la redacción de varios Códigos Penales, como en el Perú, la diferencia entre autor (coautor) y un partícipe (cómplice necesario) es casi nula, ya que la actuación del cómplice necesario es de tal impacto en el evento criminal, que sin su intervención, el hecho no se hubiera realizado, señala entonces, que el partícipe tiene “aires de autor”. Siempre un cómplice necesario su aporte será fundamental en la realización del evento criminal.

Entonces deja de ser aporte accesorio para ser un aporte fundamental al hecho, porque si no, el C.P. peruano no dijese: “sin la cual no se hubiera realizado el resultado”.

Por otro lado, en la actividad principal del autor y la actividad accesoria del partícipe, rigen ciertos principios que ayudan a diferenciarlas y caracterizarlas, a decir: el principio de accesoriedad, según el cual el hecho accesorio depende del principal, el principio de proporcionalidad, según el cual, atendiendo al grado de contribución al hecho, el partícipe le correspondería menor pena, el principio de unidad del título de imputación, según el cual el delito imputado debe ser igual para todos, si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico cometido por alguien como autor, no hay participación (accesoriedad limitada), y el principio de culpabilidad, según el cual, cada uno responde por su propio hecho y por su propia responsabilidad, no puede agravarse la responsabilidad del partícipe por circunstancias que no concurran en él y solo en el autor (hiperaccesoriedad).

En síntesis, el cómplice necesario, aunque realiza un aporte auxiliar, este es esencial y/o eficaz en el hecho, al punto, que el retiro del mismo puede desbaratar el plan delictivo (dominio negativo), sin embargo, no por ello, tiene el dominio del hecho que es exclusivo de la autoría (coautoría), por lo que, su aporte no deja de ser accesorio y dependiente del principal.

Figura 09.
Características de la cooperación necesaria.



Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, respondiendo la pregunta inicialmente planteada: ¿Puede el comprador doloso responder a nivel de participación?. Se debe tener en cuenta los siguientes rasgos:

- Aporte en la ejecución de un hecho prohibido. El comprador doloso asume la cualidad de comprador en la venta de bien ajeno, en el estelionato que comete el vendedor doloso.
- Dicho aporte aparece como un riesgo prohibido que se concreta en el resultado. A través de la compra venta en la que participa como comprador, se afecta la libre disponibilidad patrimonial del bien, en perjuicio del legítimo propietario.
- Conocimiento de la ajenidad del bien. El comprador doloso sabe que el bien materia de compra venta no le pertenece al vendedor.
- Conocimiento del resultado. El comprador doloso sabe que a través de la compra venta afectara el Derecho Patrimonial del legítimo propietario, procurándose una ventaja económica, producto de una transferencia ilícita.

Bajo esta premisa, se tiene que el comprador doloso contribuye y/o favorece en la comisión del hecho del estelionato que comete el vendedor doloso, pues participa en los actos de ejecución al asumir la cualidad de comprador en la venta de un bien ajeno, esta contribución aumenta el riesgo prohibido creado por el vendedor, del cual además es consciente, pues está prohibido y no es aceptado socialmente, que un bien sea vendido dos veces en perjuicio del legítimo propietario.

Finalmente, considerando la naturaleza contractual del delito, existe una codependencia en la consumación del hecho punible, pues la contribución del comprador doloso es necesaria para el hecho del vendedor de bien ajeno, como tal, es clara la necesidad de criminalizar la conducta del comprador doloso para que responda como autor, pues hasta aquí parece ser que su contribución es necesaria y causal propia del cómplice primario, en tanto crea un riesgo prohibido para el bien jurídico protegido (cooperador necesario y/o cómplice primario).

No obstante, la pregunta que podría efectuarse es la siguiente: ¿Cómo si existe una codependencia en el perfeccionamiento del delito, dada la naturaleza contractual del mismo, podría resultar ser un cooperador necesario y no un coautor?

Al respecto, después de consultar la doctrina, es de concluir que aun en este escenario resulta predominante el dominio del hecho por parte del vendedor, pues es este, quien puede detener la ejecución del mismo en cualquier momento. Sin embargo, descendiendo en el análisis, resulta determinante también, que aunque el comprador en su dominio negativo podría desbaratar el hecho, también es cierto, que resulta ser un agente prescindible, pues podría el vendedor realizar la conducta con cualquier otro que quiera asumir la cualidad de comprador en la transferencia ilícita, en cambio, el vendedor por la posición especial en que actúa (antiguo propietario o poseedor) no podría ser prescindible.

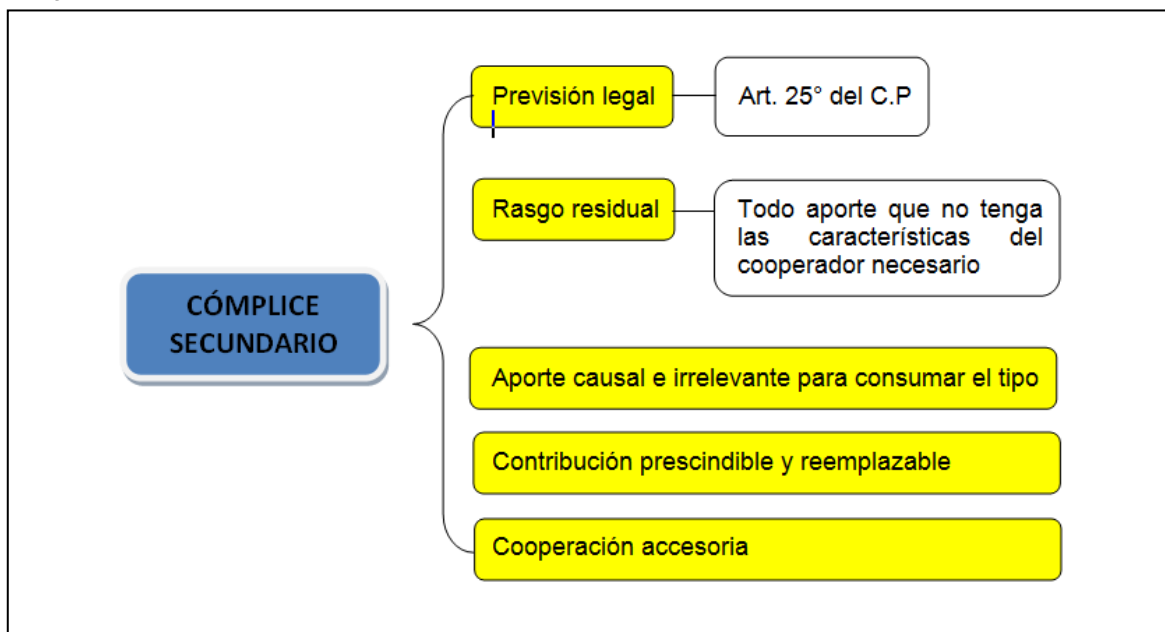
Con ello, se descarta la posibilidad del título de imputación en la figura del comprador doloso como cómplice primario, aun cuando su contribución es relevante y causal al delito.

5.3.3.4 Complicidad secundaria como título de imputación adecuado a la figura del comprador doloso

Es precisamente ese carácter prescindible de la contribución que realiza el comprador doloso la que marca el derrotero hacia una contribución secundaria y no necesaria, mucho menos, independiente como la del autor; así, entonces, se está frente a una contribución no indispensable para la comisión del delito (BACIGALUPO, 1999, p. 531) en la medida que puede ser reemplazado.

Asimismo, el segundo párrafo del Art. 25 del C.P., configura al cómplice necesario bajo el que: “de cualquier otro modo” auxilia en el hecho al autor, de tal manera que, la cooperación puede ser física o psíquica, positiva o negativa, pero que, por exclusión, serán aquellas contribuciones que no encajen en una cooperación necesaria como se ha visto líneas arriba.

Figura 10.
Rasgos de la complicitad secundaria.



Fuente: Elaboración propia.

En términos del maestro ZAFFARONI (1990):

La complicitad secundaria consiste en una cooperación que se presta al autor de un injusto. La cooperación es la ayuda que el autor acepta, en forma tácita o expresa, es decir, la cooperación siempre requiere una cierta coordinación entre autor y cómplice hacia la obtención del resultado típico. El conocimiento de la ayuda y su aceptación por parte del autor, son presupuestos objetivos de la tipicidad de la participación secundaria. (p. 804)

Aún cuando es de considerar, la gravedad de la amenaza al bien jurídico protegido en la intervención del comprador doloso que se confabula con el vendedor para perjudicar a un tercero y, que como tal, debería responder como autor de este delito por su notable rasgo de encuentro que plantea la hipótesis, es de asumir, como única fórmula jurídicamente posible, residual y salvable del reproche penal, que la figura del comprador doloso resulta compatible con la de un cómplice secundario, precisamente, porque su contribución en el hecho delictivo resulta ciertamente reemplazable y no imprescindible, pues es de recordar en doctrina, como requisitos objetivos de la complicitad criminal, los siguientes:

- i. Colaboración con prescindencia de dominio (del hecho del autor),
- ii. Regido por el principio de accesoriedad,
- iii. El aporte será necesariamente causal e imprescindible al hecho principal solo cuando es un cooperador necesario; y,
- iv. El aporte, si es irrelevante y totalmente reemplazable, será secundario.

Similar entendimiento se rescata de la jurisprudencia (R.N. N° 435-2018/JUNIN. de fecha 5 de noviembre de 2018. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema) en relación al aporte secundario (reemplazable) que brinda el contador de una empresa respecto del delito de defraudación tributaria. Aquí sostiene:

SEXTO. Que, ahora bien, el encausado Rodríguez Yance señaló que el imputado Javier Ortiz era el responsable del manejo y custodia de los documentos contables, así como de las facturas de compras y ventas, a la vez que para regularizar o declarar ante la SUNAT se solicitaba sus servicios, él llevaba todas las cuentas de la empresa [fojas trescientos noventa y nueve, mil cincuenta y nueve y mil ciento setenta y dos].

Esta información fue confirmada por el otro imputado, Muñoz Villar [fojas cuatrocientos ocho y mil cincuenta y tres]—. SETIMO. Que, en suma, nada sostiene la versión exculpatoria del imputado Javier Ortiz. Como contador tenía el control de la documentación generada por la empresa y él fue quien elaboró las declaraciones juradas respectivas. Siendo así, no es de recibo sostener que desconocía de la doble facturación y que estaba al margen de la ordenación de las facturas de la empresa de cara a los compromisos tributarios de la empresa.

Su formación profesional y su rol en la empresa impiden la ajenidad sostenida. (...). Si se trata de un cómplice secundario no puede imponerse una pena por debajo del mínimo legal, (...).

En consonancia, se ha podido advertir que la conducta del comprador doloso aumenta el riesgo prohibido de lesión al bien jurídico protegido en el mismo nivel del autor, por ello, aun cuando es de considerar que la mejor forma de hacer

responder penalmente al comprador doloso sería, como autor a través de una *lege ferenda* porque su contribución es causal e importante, no obstante, tal como está redactado el tipo penal de estelionato, la única forma jurídicamente posible de asumir por ahora, es la de cómplice secundario, por cuanto favorece, ayuda y/o aporta en el hecho del vendedor doloso, aunque, no deja de ser un aporte reemplazable, por ende, no indispensable, vale decir, que el vendedor precise de aquel para perpetrar el delito.

Pese a ello, además esta reafirmar, que el comprador doloso, no puede responder como coautor por cuanto no reúne las características de autor que describe el tipo penal *sub examine*, es decir, no concurren en él los verbos rectores típicos (vender como propio un bien ajeno).

VI. DISCUSIÓN

Aproximación al objeto de estudio

A lo largo de la investigación, propiamente del estudio de la doctrina consultada, he podido alcanzar claridad y certeza respecto de la punibilidad de la conducta del comprador doloso en tanto facilita la defraudación prohibida que realiza el vendedor doloso, logrando con su contribución, cerrar el circuito que configura el tipo penal de estelionato en su modalidad de venta como propio de un bien ajeno. Para ello, dos instituciones doctrinarias han sido útiles en el deslinde de la incertidumbre jurídica planteada: la teoría de la imputación objetiva y la teoría de la autoría y participación.

Desde la teoría de imputación objetiva cabe afirmar que la imputación al comprador doloso se justifica en el hecho que su conducta no puede ser calificada de inocua, mucho menos, de socialmente aceptada, pues las expectativas sociales que se tienen de un comprador de buena fe en el contexto del tráfico jurídico, vale decir, al momento de la celebración de un compra venta de bien mueble o inmueble, no es el que se coluda con el vendedor doloso para defraudar al legítimo propietario, tampoco son expectativas socialmente adecuadas que las personas adquieran y/o incrementen su patrimonio a costas de desplazar a los legítimos propietarios a través de un contubernio defraudatorio, en efecto, esto no es socialmente aceptable, por el contrario, tal conducta lo convierte en un adquirente de mala fe que vicia el acto jurídico de transferencia bajo las reglas del Derecho Civil.

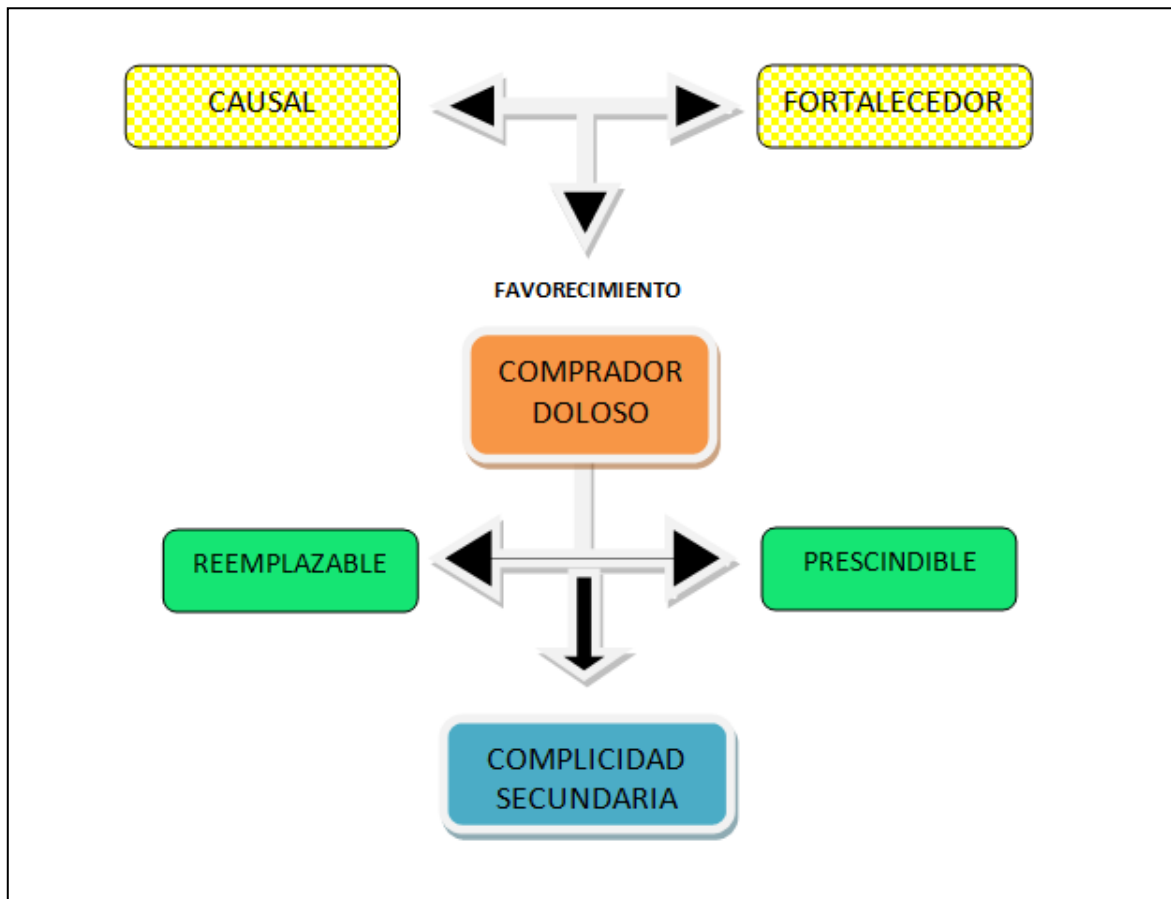
Por ello, al no ser una conducta socialmente aceptada, sino más bien, quebrantadora de las expectativas sociales, la conducta del comprador doloso constituye un riesgo no permitido que perfecciona la conducta del vendedor doloso en el delito de estelionato.

Luego, desde la teoría de la autoría y participación, nace la pregunta siguiente, siendo la conducta del comprador imputable a título de imputación objetiva en tanto configura y/o aumenta el riesgo no permitido creado por el vendedor doloso de un bien ajeno, en calidad de qué entonces, le sería imputable objetivamente el delito, teniendo en consideración que la descripción típica del tipo penal de estelionato no sanciona la conducta de un comprador de bien ajeno, sin embargo,

es de reconocer, que existe una prohibición implícita para el comprador doloso, que subyace en el tipo penal y que es posible identificar a partir de la teoría del riesgo permitido y del bien jurídico protegido como ya se dijo.

En efecto, aun cuando su conducta no es equiparable a la de un autor, aunque debería serlo porque su intervención es esencial y causal al hecho cometido por el vendedor y como tal, aumenta en igual medida el riesgo prohibido para el bien jurídico protegido, lo cierto es que, conforme a la redacción actual del tipo penal, su participación solo puede ser reprochada penalmente como un auxilio, colaboración, favorecimiento al hecho del autor, lo que permite calificarlo como cómplice, en tanto facilita y/o contribuye al riesgo creado por el vendedor doloso;

Figura 11.
Rasgos de complicidad secundaria en la figura del comprador doloso.



Fuente: Elaboración propia.

La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿es la participación del comprador doloso una complicidad necesaria o secundaria? A decir, por la cualidad en la que interviene en el acto jurídico (de comprador), su contribución

tiene el carácter de prescindible y reemplazable en el perfeccionamiento del delito cometido por el vendedor doloso, pues el propio tipo penal establece las características del autor de estelionato “el que vende como propio un bien ajeno”, resultando la cualidad de comprador un aporte reemplazable, por ende, el título de imputación que le asiste es de cómplice secundario.

Por otro lado, deslindando criterios sobre la existencia de imputación objetiva en el comprador doloso a partir del caso jurisprudencial propuesto, tal como se ha visto, desde la doctrina mayoritaria, se asume que el vendedor tiene una posición de garante respecto de la transmisión de la propiedad y el pleno uso y goce de la cosa por parte del comprador, como tal, el delito de estelionato es visto como una estafa especial por el fraude, el cual consiste en fingir mediante actos fraudulentos que el bien ajeno que se vende es de propiedad del autor.

Al igual que todo fraude, este tiene que estar dirigido a inducir a error al sujeto pasivo sobre la condición del bien respecto del cual contrata. Así, una postura doctrinaria es la ocultación, entendida como aquella disimulación que tiene como fin el engaño- que está presente en el silencio: el agente calla para que la víctima no conozca la condición del bien y en error contrate como si ella no existiera o fuera distinta. (PEÑA, 2014)

Según esta postura, para afirmar la tipicidad de una conducta como estelionato deben concurrir también los elementos objetivos del tipo penal básico de estafa (engaño, error y consecuente desprendimiento patrimonial), de lo cual se desprende, primero, que tal tipicidad solo puede recaer en la hipótesis de un comprador de buena fe como tercero adquirente, atendiendo al perjuicio que engendraría para él la maniobra ardiosa del autor, pues para poder ser víctima de la estafa especial es necesario que aquella crea que adquiere la cosa porque el que se la vende es el dueño.

Se trata de la relación bipartita clásica que describe la doctrina para el estelionato (vendedor doloso – comprador de buena fe). No obstante, esta no es la relación tripartita que se plantea en la presente investigación, la cual está conformada por: vendedor doloso – comprador de mala fe – tercero perjudicado.

En esa línea de análisis, es ese error el que la lleva a adquirir de buena fe la propiedad, porque quien compra se halla convencido de su legitimidad, por lo cual se genera el desprendimiento patrimonial en favor del vendedor.

Planteado de este modo clásico el estelionato, se aprecia que la protección penal abarcaría principalmente al comprador de buena fe, pues la punibilidad del vendedor se funda en el engaño a este, sin perjuicio, que un tercero (el caso del legítimo propietario) pueda ser también considerado perjudicado por el delito en un eventual proceso penal, nada impide que sea considerado como tal, aunque el engaño se haya dirigido a otro dependiente de este.

La segunda postura que plantea cierto sector de la doctrina encuentra en el engaño mayores exigencias, es decir, que contenga más que la ocultación y el silencio, maniobras positivas defraudatorias capaces de inducir a error a la víctima. Sin embargo, esta también se construye sobre la relación clásica bipartita (vendedor de mala fe– comprador de buena fe).

Un último avance que se encuentra en la doctrina es el conocimiento de la ajenidad del bien por parte del comprador, por lo que siendo congruentes con los elementos objetivos del tipo penal básico de defraudación, hay imposibilidad de engaño y ausencia de buena fe, no pudiéndose reputar víctima al comprador consciente, por ende, resultaría de inaplicabilidad todo reproche penal al vendedor.

No obstante, bajo este supuesto la pregunta sería: ¿Podrá el vendedor responder penalmente por el perjuicio irrogado al legítimo propietario? Aquí la doctrina establece que no existe impedimento alguno para comprender como agraviado al legítimo propietario por la acción del vendedor, mas no, al comprador consciente.

Sin embargo, ello deja sin resolver el supuesto en que el comprador consciente se colude con el vendedor para despojar al legítimo propietario de sus derechos de propiedad a través de la compra venta ficta o real del bien, aprovechando la falta de formalización del título de propiedad del legítimo propietario (figura del comprador doloso).

Entonces, si conforme a esta postura clásica, se sostiene que el tipo penal es una forma especial de la estafa básica en donde previamente debe mediar el engaño y error sobre la víctima, este solo puede operar bajo la hipótesis de un comprador de buena fe, pues bajo la figura del comprador doloso se produciría la fractura del nexo causal entre engaño, error y disposición patrimonial, con ello, se concluiría que el delito de estelionato sólo está pensado para proteger al comprador de buena fe, existiendo un vacío legislativo respecto el perjuicio que se irroga al legítimo propietario bajo la figura del comprador doloso que es la hipótesis de investigación aquí planteada.

En efecto, tal postura, deja sin configuración normativa dos eventualidades: primero, la hipótesis de perjuicio que se irroga al legítimo propietario, sobre quien no recae el engaño, ni procede en error, pese a los efectos jurídicos adversos que pueden surgir del acto jurídico viciado, especialmente de carácter registral, que limitarían su libre disponibilidad patrimonial, segundo, al asimilarse que la protección penal no tiene por propósito evitar el perjuicio irrogado al legítimo propietario, por principio de legalidad, tampoco sería posible el reproche penal en la figura de nuestro comprador doloso – que consciente de la ajenidad del bien concierta con el vendedor para perjudicar al legítimo propietario- por el mismo hecho de que no realiza los elementos objetivos de engaño y error que exige el tipo base sobre la verdadera víctima (legítimo propietario), aun cuando, como se ha visto, tal conducta aumenta el riesgo prohibido abarcado por el espíritu de la norma penal de estelionato, esto es, el no vender como propios los bienes ajenos.

En síntesis, bajo esta postura, de presentarse la figura de un comprador doloso, solo cabría afirmar, como ciertamente lo hace la doctrina, que aquel no podría ser reputado como víctima del delito, apareciendo su conducta como un vacío legislativo, tampoco tratado por la doctrina, por ende, no punible, y solo podría ser punible su conducta a través de una *lege ferenda* que normativice el riesgo prohibido que entraña para el bien jurídico protegido.

Sin embargo, aprecio que condicionar el juicio de tipicidad del tipo penal de estelionato a la concurrencia de los elementos objetivos del tipo básico de estafa, sería vaciar de contenido y necesidad su configuración autónoma, resultando

indistinto aplicar los tipos penales de estafa y de estelionato a todas las modalidades defraudatorias, salvo que por la favorabilidad de la intensidad de la pena, siempre convendrá aplicar la figura de estelionato que prevé una pena menor que el delito de estafa básica.

Por ello, resulta jurídicamente correcta la postura de considerar al delito de estelionato como un supuesto típico especial y autónomo del tipo base de estafa.

Esta postura permite sustentar jurídicamente la imputación objetiva del comportamiento en la conducta del comprador doloso, por el riesgo prohibido que comporta para el bien jurídico protegido, claro está, como cómplice secundario conforme se ha dicho líneas arriba, no habiendo necesidad de tener que forzar una imputación atípica de autor amparado únicamente en el conocimiento de la ajenidad del bien, sin el paso previo de verificar la tipicidad de la conducta, tal como se puede apreciar del caso jurisprudencial propuesto, cuyas piezas principales se transcribe en adelante a modo de evidenciar los defectos de imputación necesaria que ello acarrea:

Tabla 1

Casística de imputación al comprador

EXPEDIENTE N° 21705-2010	
Proceso Principal	Incidente de E.N.A.

37° Juzgado Penal de Lima

Imputación Fiscal:

“Se imputa a los procesados Manuel E.M.L.R. (entre otros), haber cometido el delito de Defraudación – Estelionato al haber vendido el bien inmueble ubicado en el Jr. Recuay N° 964 – Departamento N° 101 – Breña como propio cuando era ajeno, a favor de la procesada Carmen M. R.V., autorizando dicha minuta de compra venta, en su calidad de abogado, el procesado Oscar O.P.B. con quien la procesada Carmen reconoce tener una

Resolución que desestima la Excepción:

El Juzgado declaró infundada la excepción de naturaleza de acción (**deducido por la compradora**), estableciendo que: 1) A la procesada Carmen M.R.V. no se le imputa haber actuado como una persona que compró el bien inmueble, sino que se le atribuye haber actuado en contubernio con sus co-procesados y haber adquirido el inmueble a sabiendas que no le pertenecía a sus co-procesados, desconociendo una anterior minuta de

relación sentimental; siendo que los agraviados Oscar Hugo O.A. y Doris Gladis B.H. con fecha 04 de noviembre de 1993 adquirieron el citado inmueble, al procesado Manuel E.M.L.R. y a su suegra Edomelia R. LL. Viuda de Medina, por la suma de S/4,000.00 soles.”

La compradora deduce excepción de naturaleza de acción por considerar que los hechos que se le imputan no son justiciables penalmente.

compraventa a favor de los agraviados, por lo que la denuncia formulada en su contra es justiciable penalmente. (...)”

<p>Comentario:</p> <p><i>Como puede verse, se imputa el delito de estelionato en su sub-modalidad de venta como propio de bien ajeno. Sin embargo, el mismo título de imputación atribuido al vendedor recae sobre la compradora por haber adquirido el bien a sabiendas que era ajeno, ajenidad que se estima debió conocer por haber mantenido una relación sentimental con el abogado de la familia de los vendedores. Con ello, se equipara analógicamente el reproche penal de vender como propio un bien ajeno, con el de comprar a sabiendas dicho bien ajeno, por ende, solo queda inferir, en ausencia de imputación necesaria, que la imputación es a título de coautora.</i></p>	<p>Comentario:</p> <p><i>Nótese aquí, que el juez de primera instancia para poder hacer justiciable penalmente los hechos, modifica la imputación fiscal y señala que lo que se le imputa a la compradora, no es haber comprado el bien, sino haberlo adquirido en contubernio con el vendedor. Es decir, no reconoce que hubo una real compra venta, sino que tal cualidad formaba parte de una planificación, ideación, acuerdo y/o componenda defraudatoria con el vendedor para desconocer la anterior minuta de compra venta a favor de los agraviados. Con ello, se tienen 02 imputaciones distintas bajo la figura de estelionato, una, haber comprado a sabiendas un bien ajeno (analogía prohibida entre vender y comprar) y otra, haber actuado en contubernio con el vendedor para adquirir ((simuladamente - acto defraudatorio) el bien con la finalidad de desconocer el derecho del legítimo propietario.</i></p>
--	---

Fuente. Elaboración propia.

Tabla 2

Jurisprudencia en relación a la imputación al comprador

1. Control de tipicidad vía excepción en segunda instancia.

Opinión Fiscal Superior:

En vía de apelación el señor fiscal superior penal señaló que el juzgado: declaró infundada la excepción de naturaleza de acción, considerando que: a la procesada Carmen M.R.V. no se le imputa haber actuado como una persona que compró el bien inmueble, sino que se le atribuye haber actuado en contubernio con sus co-procesados y haber adquirido el inmueble a sabiendas que no le pertenecía a sus co-procesados, desconociendo una anterior minuta de compraventa a favor de los agraviados, por lo que la denuncia formulada en su contra es justiciable penalmente. (...)"

Sin embargo, "la conducta imputada a la procesada Carmen M.R.V., de haber comprado un bien a sabiendas que sus co-procesados no eran los propietarios del referido bien, no es la conducta típica que regula el Art. 197 inciso 4 del C.P., pues la procesada no ha vendido como propio bien ajeno alguno, ello se desprende de la lectura de la minuta que en copia simple corre a folios 16 en la que no se aprecia que haya sido consignada como vendedora de bien alguno."

Asimismo, "si bien en el auto impugnado se sostiene que la procesada Carmen M.R.V. tenía conocimiento de que el bien era ajeno porque su co-procesado Oscar O. P.B, quien fue el que autorizó la minuta de compra venta era, según la imputada, su conviviente, dicha circunstancia no convierte en típica la conducta de la procesada"

Fundamentos de la Sala Penal Superior:

La Sexta Sala Penal Superior, en vía de apelación confirma el auto de primera instancia que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción promovida por la compradora, esencialmente, al considerar que la acusada en su calidad de compradora, actúa en connivencia con el vendedor a sabiendas de la ajenidad del bien, lo que constituye una forma defraudatoria que no puede quedar impune. Amparándose en la Jurisprudencia de la Corte Suprema - Sala Penal Permanente R.N. N° 1748-2011 – Lima (22 de febrero del año 2012).

Comentario:

Aquí, el fiscal superior, fusionando las dos

Comentario:

Aquí, como se puede ver, pese a que el fiscal

imputaciones antes descritas (la del fiscal provincial y del juez de primera instancia), con acertado criterio, afirma que el haber actuado en contubernio para comprar un bien ajeno no es la fórmula típica del delito de estelionato y aun cuando exista conocimiento sobre la ajenidad del bien, tampoco ello hace típica la conducta. Con el pronunciamiento del fiscal superior penal debió ponerse fin al proceso en contra de la compradora.

superior es de opinión distinta del fiscal provincial y dispone el archivo de la denuncia penal interpuesta contra la compradora, la Sala Penal Superior –bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales-, confirma el auto de primera instancia impulsando oficiosamente la imputación en contra de la compradora.

El fundamento esencial del colegiado radica en que la acción de la compradora es un acto defraudatorio que no puede quedar impune.

Con ello, colegiado halla en la conducta de la compradora un riesgo prohibido para el bien jurídico protegido, que entiende pretende evitarse a través del tipo penal de estelionato, de ahí, la propuesta de tesis respecto a la necesidad de reprochar penal y taxativamente dicha conducta a título de autor, que solo es posible a través de una lege ferenda, pues el comprador doloso no puede responder como señor del hecho de estelionato por no concurrir en él las características del tipo penal.

Sin embargo, si existe relevancia jurídica en el auxilio que presta al autor (vendedor) pudiendo responder bajo el título de imputación de cómplice secundario (aporte reemplazable), aun cuando ello no es la fórmula ideal para prevenir la amenaza al bien jurídico, pues la conducta de confabularse con el vendedor para perjudicar a un tercero tiene las características de un autor o coautor (plan común y ejecución conjunta en división de trabajo) que no está previsto.

2) SENTENCIA

Fundamentos de la sentencia:

Finalmente, el juez de primera instancia termina dictando sentencia condenatoria en los términos siguientes:

Que, compulsadas las pruebas actuadas, se colige que la conducta desplegadas por los acusados (...) se encuadra dentro del tipo penal que corresponde al Art. 197° (inciso cuarto); quedando plenamente acreditado la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal de los acusados, pues durante la secuela del proceso se encuentra acreditado que los procesados (...) efectuaron la venta del inmueble (...) a su co-procesada C.M.R.V., conforme se advierte de la escritura pública de compra venta de fecha 13 de mayo del año 2009, efectuada ante la Notaria (...), de igual modo ha quedado acreditado que el procesado Manuel. E.M.L.R. y Edomelia R. LL., han participado en la suscripción de la minuta de compraventa de fecha 04 de noviembre de 1993. (...).

Que **respecto a las imputaciones formuladas contra C.M.R.V. en su condición de compradora del inmueble materia de Litis, compra que fue efectuada con conocimiento de que el mismo había sido adquirido por los agraviados**, al respecto es menester señalar que (la acusada) es una profesional del Derecho, quien en su declaración inductiva ha señalado que efectivamente concurrió a verificar la titularidad del bien ante los Registros Públicos, afirmando también que al efectuarse los trámites ante la Notaria, entre otros le solicitaron los tributos municipales, por lo que verificando en autos las copias de los mismos proporcionados por los agraviados durante la investigación preliminar, se advierte que estos venían tributando a la Municipalidad (...) desde fecha anterior a la suscripción del contrato de compraventa a su favor, apareciendo los comprobantes de impuesto predial y arbitrios municipales a nombre de Ortiz A. (el agraviado), lo cual acredita que la referida acusada tenía perfecto conocimiento de que estos se encontraban conduciendo como propietarios del inmueble, aunado a ello, de que la referida acusada es vecina de los agraviados ya que reside en el segundo piso del inmueble y tenía conocimiento que la fallecida Edomelia R. LL. habría cursado cartas notariales ofreciendo a todos los inquilinos en venta el inmueble, situación que por demás evidencia que este tuvo conocimiento que el bien pudo haber sido otorgado en venta a los agraviados, sin haberse llegado a perfeccionar la misma, con la inscripción en registros públicos, (...)

Comentario:

Finalmente, el A quo condena a la compradora como coautora del delito de estelionato en manifiesta infracción del principio de legalidad penal.

3) Ejecutoria Suprema relacionada a la concertación dolosa del comprador

Sala Penal Permanente

R.N. N° 1748-2011 – Lima, de fecha 22 de febrero de 2011

Accionante:

Actor civil

Fundamentos del recurso de nulidad:

- i) Grave error de interpretación y aplicación de los elementos constitutivos del tipo penal de defraudación, equiparándolos a los de la estafa.
- ii) No se ha valorado la colusión entre las vendedoras y la compradora.

(...)

Imputación:

Conforme a la acusación fiscal se atribuye la comisión del delito de defraudación en la modalidad de estelionato por haber vendido tres lotes de terreno, a sabiendas que dichos inmuebles ya lo habían vendido a los agraviados. (...) Actos ilícitos que tuvieron como finalidad, evitar otorgar las escrituras favor del agraviado y la correspondiente transferencia de propiedad, lo que revela un concierto de voluntades entre las procesadas en perjuicio de Francisco Diez Caseco Tavera.

Razones esenciales que fundan la ejecutoria:

Sexto.- (...) de la sentencia recurrida (...) se considera que en el delito de estelionato, solo se tiene como agraviado al comprador del inmueble ajeno, y no al verdadero propietario, que en el caso de autos no corresponde a Francisco Diez Canseco Tavera y (...), sino a la procesada (...), por tanto, al no haberse configurado el delito incriminado se procede a su absolución; que, el razonamiento del Tribunal superior es erróneo, n solo porque es contradictorio sino que además, adolece de una argumentación cogente, toda vez, que no resulta lógico que por un lado reconozca al agraviado como propietario de los bienes sub materia, y por otro, señale que la verdadera agraviada es la encausada por ser la compradora. Que dicho fundamento tiene origen en la elaboración de premisas fácticas equivocadas, principalmente por o considerar que el sujeto pasivo, puede ser también, cualquier persona –sea natural o jurídica- titular del bien, que experimenta un perjuicio patrimonial, siendo por ende irrelevante si fue o no objeto del engaño – elemento constitutivo del delito de estafa, tipo penal al que equipara los hechos

Sétimo.- (...) a mayor abundamiento debe señalarse que el Colegiado Superior ha omitido valorar además, que de acuerdo al título de imputación la compra venta del inmueble vendido por la procesada (...) a favor de (...), habría sido un acto concertado o simulado entre ellas, y que podría tener como finalidad, evitar el otorgamiento de la escritura pública a favor de los agraviados y la correspondiente transferencia de propiedad, inferencia que se desprende porque fueron declarados fundadas la demanda de otorgamiento de escritura a favor de Francisco Diez Canseco Tavera (...), en el proceso civil seguido ante el (...).

DECISIPON:

(...)

NULA la sentencia de vista (...); ORDENARON emitir nuevo pronunciamiento por distinto Colegiado Superior en atención a los expuesto en los considerandos Quinto y Sexto de la presente Ejecutoria Suprema.

PONENTE: RODRIGUEZ TINEO

Comentario:

Se destacan dos aspectos en la ejecutoria. Primero, que el legítimo propietario del bien también puede ser considerado agraviado debido al perjuicio que le irroga la acción. Segundo, que el acto concertado o simulado entre vendedor y comprador son conductas que deben valorarse a la luz del tipo penal de estelionato

En relación a los aspectos que no tuvieron desarrollo tenemos, primero, los alcances normativos del tipo penal de estelionato y la posibilidad de equiparlo al tipo penal de estafa, segundo, el título de imputación, que le asiste a la compradora, en la hipótesis de haber concertado con el vendedor para defraudar al titular del bien.

Fuente. *Elaboración propia.*

En este sentido, deslindando criterios sobre la posibilidad jurídica de un título de participación en la figura del comprador doloso a partir del caso jurisprudencial propuesto, es menester recordar que, para que una conducta humana sea reprochable el D.P. requiere que el ataque al bien jurídico protegido sea objetivamente imputable al autor del comportamiento típico.

Por ello, en relación a la teoría de la causalidad, cabe señalar, que no basta con haber causado dolosa o imprudentemente una muerte o lesión para que el sujeto activo haya realizado el tipo; es necesario además desde la teoría de la imputación objetiva que dicho resultado pueda serle atribuido objetivamente a su comportamiento.

En esa línea, cabe recordar lo estudiado, que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción (riesgo típicamente relevante). No basta con la verificación de un nexo causal entre acción y el resultado. Téngase en cuenta además, que la conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante pero de modo general permitido, excluye la imputación.

Esto es así, porque mediante la teoría de la imputación objetiva, se busca regular las acciones que implican la creación o el aumento de riesgos para bienes jurídicos ajenos, así como impedir la producción de resultados evitables que

constituyen la realización del aspecto peligroso del comportamiento. La doctrina señala que de esta forma, se refuerza el respeto por las normas de conducta promovidas por la comunidad (HURTADO, 2005).

En ese mismo sentido, ha sido asumido por la jurisprudencia: Ejecutoria de fecha 12 de enero de 1998 – Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (R.N. N° 1767-97, Lima):

(...) que al quedar demostrado la ilicitud del contrato de compra venta suscrito entre el citado sentenciado y el referido agraviado, y no existiendo prueba alguna que demuestre que el propietario del vehículo, el encausado Jose Luis Alvan Rojas, haya participado coludido con Alfonso Gallo Torres para la venta del indicado bien patrimonial, la única venta valida entonces resulta ser la realizada posteriormente por el mismo propietario, directamente al agraviado Torres Carrasco, de tal forma que mal puede sostenerse que durante la celebración de este nuevo acto jurídico, el encausado Alvan Rojas haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado para la lesión del patrimonio del agraviado (...)

Cabe afirma entonces, que el confabularse con el vendedor de un bien ajeno constituye un riesgo jurídicamente relevante que de modo general no está permitido, en tanto la sociedad no es tolerante de este tipo de componendas maliciosas, tampoco el derecho civil admite que el propietario pueda vender dos veces el mismo bien o que el acto jurídico tenga por objeto un fin ilícito, como lo es, la comisión de un delito (afectar el patrimonio del primer adquiriente).

Sin embargo en el caso del comprador doloso, aunque éste contribuye conscientemente en la realización de un riesgo no permitido que configura el resultado (venta de bien ajeno), este no puede serle imputado, visto desde el plano objetivo, directamente como autor de la realización de ese riesgo, sino, al vendedor sobre quien existe norma de prohibición expresa.

Lo mismo ocurre si lo vemos desde el ámbito de protección de la norma. No obstante ello, sí es posible construir la imputación objetiva del comportamiento del comprador a través de las formas de participación criminal, como se ha venido sosteniendo, en calidad de cómplice secundario, pues no obstante el nivel de influencia que tiene el comprador doloso en el hecho, su contribución no deja de ser prescindible y el agente también reemplazable.

No es el caso de la contribución causal del cómplice primario denominado también “dominio negativo”, en donde su desistimiento desbarataría la realización de la acción del vendedor. Se ha consolidado a nivel de la jurisprudencia y la doctrina que el aporte reemplazable es propio del cómplice secundario.

Tal postura se explica a partir del caso jurisprudencial propuesto en donde se puede advertir con meridiana claridad los problemas de imputación que genera el vacío legislativo en la conducta del comprador doloso para que pueda responder como autor del hecho, además, no hay mucho tratamiento en la doctrina nacional y poca jurisprudencia al respecto.

Como se ha podido ver, por un lado, se pretende construir la imputación de reproche sobre la base de haber comprado un bien a sabiendas de su ajenidad, cayendo con ello, en una atipicidad de la conducta atendiendo al texto expreso de la ley penal, por otro lado, la imputación de haberse confabulado con el vendedor doloso para vender un bien ajeno, con lo cual, sugiere una coautoría es por demás insostenible, en tanto, no concurren en el comprador doloso las características de autor exigidas por el tipo penal de estelionato (el que vende como propio).

Finalmente, tanto el juez de primera instancia como la Sala Penal buscan justificar jurídicamente esta confusa biformidad de imputación calificándolas como formas comprendidas en el concepto general de defraudación, pero no delimitan claramente el título de imputación conforme al principio de imputación necesaria, lo que a su vez, repercute en el derecho de defensa y el contradictorio.

Pese a ello, se ha podido establecer que tal conducta del comprador doloso, en efecto aumenta el riesgo prohibido del tipo penal de estelionato, sin embargo, conforme lo sostenido, no es posible, por imperio del principio de legalidad penal, construir la imputación de reproche penal sobre la base de la autoría, tampoco como cooperador necesario, de modo que si se quiere que el comprador doloso responda penalmente por tal forma defraudatoria, siendo conscientes de que la imputación por complicidad secundaria no deja de tener sus cuestionamientos (su intervención es propia de un coautor), dicha solución debe venir de la ley y no de

la labor hermenéutica del juez, razón por la cual propongo una *lege ferenda* que paso a desarrollar.

Asimismo, de la propuesta de *lege ferenda*: El Art. 197° numeral 4) del C.P. establece como formas de defraudación cuando: “Se vende o graba, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.”

Esta fórmula legislativa, como se dijo, deja un claro vacío de tipicidad que se identifica bajo la siguiente pregunta: si conforme a la redacción expresa del tipo penal (taxatividad), es posible reprochar penalmente a título de autor la conducta de aquel que a sabiendas de la ajenidad del bien, actúa como comprador en la venta de bien ajeno para perjudicar al primer adquirente?, -cuestión que dicho sea de paso es distinta a la acción de comprar a sabiendas un bien ajeno la cual constituye una conducta jurídicamente permitida (Art. 1409° numeral 02 del C.C.), la respuesta sería entonces: no, pues el tipo penal describe una hipótesis de conducta distinta al de aquel que se confabula con el vendedor para defraudar y/o perjudicar al primer adquirente bajo la cualidad jurídica real o simulada de comprador, lo que le permite hacerse de la disposición patrimonial del bien a través de un nuevo acto jurídico que se perfecciona con la afectación registral, siendo que la finalidad de esta componenda defraudatoria es volver a vender el bien, que el comprador pague un precio inferior al valor real del bien, usufructuarlo, en fin, distintas formas de ventaja económica de la cual ambos (vendedor y comprador dolosos) participan y se benefician.

Sin perjuicio de lo señalado, más problemático resulta, si se asume la postura de que el tipo penal de estelionato es una forma especial de estafa, en donde se hacen exigibles sus elementos básicos para configurar el tipo de estelionato, pues resulta claro que, bajo ninguna forma, podría reprocharse penalmente la conducta del vendedor y el comprador dolosos en contra del primer adquirente, atendiendo a la ruptura de la relación causal que se produciría entre los elementos objetivos de engaño, error y desprendimiento voluntario del patrimonio que deben recaer sobre la víctima (legítimo propietario), es decir, las componendas defraudatorias entre el vendedor y el comprador en perjuicio del primer adquirente no se

producirían con ocasión del engaño y error en contra de este, por ende, el desprendimiento patrimonial no tiene por causa un acto de voluntad viciada.

En esa misma línea, aun cuando se recurra a la labor hermenéutica, tampoco resultaría fácil explicarse cómo es que el vendedor de un bien ajeno lograría defraudar a un tercero distinto al que participa del contrato de compra venta, como es el caso, del primer adquiriente, teniendo en consideración que el vendedor no tendría capacidad para enajenar un bien ajeno sino es porque antes tuvo la condición de propietario.

Entonces se identifican vacíos y aspectos problemáticos no solo cuando se trata de subsumir la conducta de defraudación en agravio de quien participa como comprador de buena fe, en donde básicamente configura una estafa sin necesidad de que se tenga que subsumir en el tipo de estelionato, sino también, para cuando la víctima resulta ser el primer adquiriente que no participa del acto jurídico de compra venta en el contexto de la figura del comprador doloso.

También, es pertinente advertir que la figura del comprador doloso se desarrolla en un escenario transitorio en que la compra venta del primer adquiriente aún no se ha formalizado mediante su elevación en escritura pública ante los Registros Públicos por razones diversas, situación que es aprovechada por el vendedor y comprador dolosos para perfeccionar sus componendas defraudatorias mediante una nueva transferencia que termina por afectar la disponibilidad patrimonial del primer adquiriente.

De tal manera que el tipo penal no prevé dicho tránsito antes de la definitiva transmisión de la propiedad en favor del primer adquiriente, pese a que como se ha visto, en la figura del comprador doloso tal situación se torna vulnerable creando vacíos de protección jurídica.

Son estas las razones por las cuales propongo una *lege ferenda* a fin de reprochar penalmente la conducta del comprador doloso evitando recurrir a interpretaciones que colisionen con el mandato de taxatividad y de *lex certa* que comportan el principio de legalidad penal, haciendo eficaz la función motivadora que cumple la ley.

Un ejemplo claro de tal completitud normativa se tiene en la redacción prevista del Art. 251º del Código Penal Español que establece que será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

A. Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de este o de tercero.

Comentario: Esta fórmula legislativa reviste mayor capacidad motivadora de la prohibición normativa que se pretende configurar. Pues describe las características del sujeto activo y el riesgo que crea la conducta para el bien jurídico tutelado, comprendiendo como sujeto pasivo de la relación, tanto al comprador de buena fe, como a tercero legitimado.

B. El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente en perjuicio de este, o de un tercero.

Comentario: Esta fórmula legislativa contextualiza con mayor rigor de certeza, las circunstancias en que se desarrolla la concertación riesgosa para el bien jurídico. En el caso del vendedor y comprador doloso, ambos se coluden con la finalidad de evitar la transmisión definitiva del bien, vía el otorgamiento de escritura pública, en favor del primer adquirente. Resultaría importante entonces, incorporar en la propuesta de modificación normativa, al que “enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente en perjuicio de este, o de un tercero.”

C. El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado

Comentario: Esta premisa normativa, aunque no termina por subsumir la conducta colusoria del vendedor y el comprador doloso, sí permite identificar los actos de simulación que otorgan materialidad a la defraudación, pues el primero otorga en favor del segundo un contrato simulado en perjuicio de tercero.

Aunque en el presente trabajo de investigación, el análisis se ha enfocado la acción de “comprar”, también es posible que la conducta del comprador doloso pueda recaer en otros tipos de actos jurídicos que comprenden la enajenación de un bien e irrogan perjuicio al legítimo propietario.

Bajo estas premisas es pertinente plantear una propuesta de *lege ferenda* que criminalice taxativamente la conducta del comprador doloso. Para ello, propongo como verbos rectores típicos los siguientes:

Primera posible hipótesis típica:

“El que a sabiendas, mediante actos de simulación o venta real, compra o adquiere un bien ajeno de quien carece de facultad de disposición, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, con perjuicio de tercero será reprimido con pena privativa de libertad (...).”

Segunda posible hipótesis típica:

“El que, con la finalidad de evitar la trasmisión definitiva de la propiedad, el otorgamiento de escrituras públicas o alguna otra formalidad prevista por ley, a cargo del vendedor, concierta con este, para defraudar a tercero, será reprimido con pena privativa de la libertad (...).”

VII. CONCLUSIONES

Primera:

El tipo penal de estelionato en la sub-modalidad de venta de bien ajeno sanciona taxativamente a aquel que vende como propio un bien ajeno, no estando comprendido bajo esta hipótesis punitiva aquel que a sabiendas compra un bien ajeno, por lo que atendiendo al juicio de tipicidad, no puede el comprador responder como autor del delito, aun cuando exista conciencia de ajenidad.

Segunda:

A decir de la doctrina y jurisprudencia nacional, el tipo penal de estelionato se configura cuando el sujeto activo sin tener derecho de disposición sobre el bien, lo da en venta a la víctima como si fuera su verdadero propietario, siendo el momento consumativo cuando el sujeto pasivo entrega el precio pactado por el bien al sujeto activo.

En esa línea, la doctrina nacional se decanta por que el engaño deba ser capaz e idóneo para producir el error en la víctima, de modo tal que, el silencio acompañado de un comportamiento positivo también puede transmitir una falsa representación de la realidad y engaño, debiendo evaluarse esto caso por caso.

La Corte Suprema ha establecido, en relación al engaño, que el autor es garante de brindar a la víctima la información que a esta no le compete recabar o descifrarla, vale decir, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información que produjo el error.

Tercera:

El bien jurídico protegido se instituye como fundamento y límite de la capacidad punitiva del Estado que solo puede ser asumida desde el principio de lesividad, pues al derecho penal solo importa aquellas conductas que pongan en riesgo o lesiones bienes jurídicos esenciales para la convivencia social.

Las transferencias en el tráfico mobiliario e inmobiliario están reguladas por el derecho civil cuyo ordenamiento jurídico fija los límites de la relación basado en el principio de buena fe. Esto comporta la veracidad en las declaraciones que en

ellas se insertan, de ahí que, en relación al bien jurídico protegido por este tipo penal, la doctrina mayoritaria afirma, que lo que se busca evitar, son aquellos actos de defraudación capaces de lesionar el patrimonio, específicamente la situación de disponibilidad de las personas que intervienen en una relación contractual y; colateralmente, de terceros que puedan verse perjudicados por los efectos jurídicos de dicho acto viciado.

Como consecuencia de esto último es preciso afirmar, que no siempre se configurará el resultado a través del desprendimiento patrimonial por parte del sujeto pasivo de la relación contractual, incluso en algunos casos, el conocimiento de la ajenidad del bien por parte del comprador hará que se tenga por víctima únicamente al legítimo propietario. Así lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Cuarta:

El riesgo no permitido en el delito de estelionato se configura, cuando el sujeto activo vende como propio un bien ajeno, valiéndose de cualquier acto fraudulento que en líneas generales comporta, la vulneración de los principios de veracidad y buena fe que rigen las relaciones contractuales y conforman, la expectativa social de todo ciudadano que actúa en calidad de comprador, logrando lesionar no solo el patrimonio de éste, con el desprendimiento económico que realiza en error, sino también, y específicamente, la situación de disposición y/o dominio que tiene el legítimo propietario y/o primer adquirente respecto del bien materia de venta.

Quinta:

La figura del comprador doloso comprende, la concertación defraudatoria entre el vendedor de un bien ajeno y quien aparece como comprador del mismo. Ambos, con la finalidad de obtener provecho económico indebido, se organizan para perfeccionar un contrato real o simulado de compra venta en perjuicio del primer adquirente.

Tal perjuicio se materializa a través de la inscripción registral que realiza el segundo comprador, en perjuicio del derecho no inscrito del primer adquirente

que luego se ve impedido por los principios de legalidad y de impenetrabilidad que otorga el Derecho Registral. Con lo cual se afecta la disponibilidad patrimonial del primer adquirente.

Sexta:

La doctrina nacional mayoritaria concibe al tipo penal de estelionato como una forma especial del tipo penal de estafa y entiende, que el hecho se configura cuando el agente vende como propio un bien ajeno, ocultando al comprador la verdadera condición del bien con la finalidad de inducirlo a error y obtener un provecho económico indebido. Tal concepción parte de una relación jurídica bipartita: vendedor doloso – comprador de buena fe.

Sin embargo, tal postura, vista desde el ámbito de protección normativa, esta solo alcanzaría a dicha relación bipartita clásica en la doctrina y la jurisprudencia, es decir, al supuesto de un vendedor de mala fe que induce a error a un comprador de buena fe, mas no abarca la relación tripartita de la figura del comprador doloso que comporta el perjuicio de tercero ajeno a la relación contractual, como sería el caso del primer adquirente, en cuya hipótesis no concurren los elementos normativos de engaño, error y consecuente desprendimiento patrimonial en la víctima (causalidad). Vale decir, se produce una ausencia de homogeneidad de los elementos objetivos exigidos por el tipo básico de estafa.

Sétima:

De asumir dicha postura como única regla en la interpretación del tipo de estelionato, la conducta fraudulenta del vendedor y del comprador doloso que actúan en connivencia para defraudar al legítimo propietario quedarían impunes, por no estar tal componenda maliciosa, taxativamente prevista en la ley penal como una forma fraudulenta del tipo penal de estelionato (principio de legalidad penal).

Como tal, no podría reprocharse penalmente la conducta aquí planteada del comprador doloso bajo ninguna forma de participación, pues en el vendedor tampoco concurriría la cadena de elementos objetivos del tipo base para que

responda como autor del delito (principio de accesoriedad de la participación) respecto del primer adquirente.

Octava:

Además, siguiendo esta postura, el tipo penal de estafa no tendría diferencia sustancial alguna con el tipo penal de estelionato, de tal manera, resultaría indistinto que el perjuicio que el vendedor doloso irroga al primer adquirente configure el tipo penal de estafa y a su vez configure el tipo penal de estelionato, pues la única diferencia típica estaría marcada por el nivel de la intensidad de la pena abstracta prevista para cada uno, siendo el estelionato una circunstancia atenuante y la estafa una circunstancia penal básica, tal como cierto sector de la doctrina lo identifica, sin perjuicio de que también existen las circunstancias agravantes previstas en el Art. 196° A del C.P. Por lo que la única razón de su aplicación estaría en el principio de especialidad.

Novena:

No obstante, cierto sector no minoritario de la doctrina concibe al tipo penal de estelionato como una forma autónoma de defraudación, vale decir, con sustantividad propia que no depende necesariamente de la concurrencia de todos los elementos objetivos del tipo penal de estafa para su configuración, cuya razón de ser, es sancionar independientemente otras formas de defraudación como lo es, la venta como propio de un bien ajeno.

Considero esta última, una postura correcta en la subsunción del tipo penal *sub examine*, pues por un lado, respeta el primer criterio hermenéutico de la interpretación literal de la ley penal y por otro lado, constituye un criterio acorde con el ámbito de protección normativa, vale decir, la finalidad normativa del tipo penal de estelionato es evitar la lesión del patrimonio de las personas en el marco del tráfico inmobiliario y mobiliario mediante la prohibición de vender como propios los bienes ajenos (principio de lesividad).

Decima:

En esa línea, se identifican dos supuestos y/o modalidades comprendidas en el tipo penal sub examine. El primero, a partir de la relación vendedor doloso – comprador de buena fe. En este, el vendedor oculta y/o engaña al comprador sobre la titularidad del bien generando el error y consecuente desprendimiento patrimonial de la víctima que realiza el pago del precio pactado por la compraventa. Aquí si existe homogeneidad de los elementos objetivos del tipo penal básico de estafa, además de identidad física entre aquel que obra por error y aquel que genera el desprendimiento patrimonial, por lo que no habría problema alguno con la postura que considera al estelionato como una forma especial del tipo base de estafa y/o que equipara al estelionato con la estafa.

La segunda modalidad, vista desde la relación vendedor – comprador de mala fe. En esta, el vendedor enajena dos veces el mismo bien afectando el derecho del primer adquirente, hecho que es conocido por quien, en connivencia, simula la cualidad de comprador en el acto jurídico y favorece a la comisión del delito. Aquí sólo es posible asumir el delito de defraudación como un tipo penal autónomo, no equiparable al delito de estafa. De tal manera que dicho favorecimiento a la conducta del vendedor sí resultaría punible, pues no se hace exigible la relación de causalidad entre engaño, error y desprendimiento patrimonial que caracteriza a la estafa.

Décima primera:

Así, la conducta del comprador doloso, en la medida que se confabula y/o actúa en connivencia con el vendedor, para obtener un provecho económico indebido, mediante la celebración simulada de un segundo contrato de compra venta sobre bien ajeno, configura un riesgo prohibido que el tipo penal busca evitar.

Aquí, se lesiona el patrimonio del primer adquirente, toda vez, que su disponibilidad patrimonial se ve impedida en razón de la inscripción registral lograda por el comprador doloso quien se arroga la propiedad.

Decima segunda:

Desde la teoría de la imputación objetiva, el riesgo permitido abarca conductas inocuas, consentidas y/o toleradas socialmente.

Es claro que la sociedad, ni el derecho, conciben como conductas permitidas la vulneración de los principios de buena fe y veracidad que deben mediar en los contratos privados, por ello, el Estado interviene regulando jurídicamente los límites del acto jurídico que se funda precisamente en aquellos principios.

Como tal, está prohibido disponer de un bien ajeno sin la facultad exigida por ley. La conducta del comprador doloso configura un riesgo prohibido en la medida que se gesta en la mala fe y tiene por propósito un fin ilícito. Lo que no debe confundirse con las regulaciones previstas en los artículos 1537° (promesa de compra venta de bien ajeno) y 1539° (venta de bien ajeno) del CC.

Décima tercera:

Visto desde el ámbito de protección de la norma, la conducta del comprador constituye un riesgo de fraude para el bien jurídico.

Esta figura a su vez, presenta dos supuestos y/o sub-modalidades, el primero, cuando el comprador doloso simula tal cualidad en connivencia con el vendedor para inscribir su derecho ficto en los registros públicos que le permita la disposición patrimonial del bien y obtener ambos un provecho indebido en perjuicio del primer adquirente.

Segundo, cuando el comprador doloso paga efectivamente el precio del bien, aunque muy por debajo de su valor, debido a que asume el riesgo de la primera transferencia. Es una especie de corromper al vendedor para que le venda a sabiendas que el primer adquirente no ha inscrito su derecho en registros públicos, no obstante sus expectativas de optimizar el beneficio está en la disponibilidad patrimonial que alcanzara con la inscripción primera en el tiempo y que le permitirá la enajenación del bien o el usufructo de la posesión, cuando el primer adquirente no ha obtenido siquiera esta.

Décima cuarta:

En relación al primer supuesto (simular la cualidad de comprador), si bien no puede responder como autor, toda vez, que no concurre en el comprador las características típicas del sujeto activo, también es cierto, que su conducta aumenta el riesgo prohibido del autor (vendedor) en la medida que su contribución y auxilio, apareciendo como comprador, permite que aquel perfeccione el tipo, por lo que es posible imputar objetivamente la conducta favorecedora como cómplice.

Por otro lado, de acuerdo a la redacción del tipo, este se configura con la sola compraventa de bien ajeno, no siendo exigible la transmisión de la propiedad. Cabe afirmar entonces, que la participación punible del comprador se perfecciona en ese límite (accesoriedad limitada).

Décima quinta:

En consecuencia, sí es posible imputar objetivamente la conducta favorecedora del comprador doloso como cómplice secundario, en la medida que, aun cuando su conducta contribuye esencialmente al perfeccionamiento del delito por parte del vendedor, lo cierto es, que la cualidad de comprador en el acto jurídico resulta reemplazable.

Décima sexta:

Distinta situación ocurre en el segundo supuesto de la figura del comprador doloso (compra real), aquí el hecho es imputable objetivamente al vendedor, más la conducta de comprar un bien ajeno es aquella regulada en el artículo 1539° del CC., como tal, una conducta que se desenvuelve en el ámbito de un riesgo permitido no resulta imputable, pues al comprador no le asiste un deber de protección del bien ajeno, ni se relaciona contractualmente con el primer adquirente.

Sin embargo, el hecho posterior a la compraventa referida a su inscripción en registros públicos con el propósito de obtener ventaja sobre el primer adquirente, en efecto es una conducta riesgosa, pero que para poder ser reprochable penalmente requiere una *lege ferenda*, pues este resultado no se encuentra

dentro del ámbito y/o fin de protección de la norma, vale decir, que desde la teoría de la imputación objetiva, el derecho penal no está para proteger conductas negligentes de las personas en el cuidado de sus bienes. A estas les asiste el prevenir lesiones a su patrimonio e intereses. Y en este último supuesto no es posible la imputación objetiva del resultado para quien efectivamente compró el bien a sabiendas que era ajeno, siendo la inscripción registral un acto posterior.

No debe confundirse con el primer supuesto en donde la punibilidad de la participación está limitada al hecho principal que se perfeccionó con la sola compraventa.

Décima séptima:

Entonces, equiparando la conducta del vendedor con la conducta del comprador doloso, ambas constituyen en igual medida un ataque al bien jurídico protegido patrimonio. Es más, existen conductas posteriores que se agotan luego del perfeccionamiento del tipo penal de estelionato por parte del comprador doloso, propiamente, la inscripción registral con la cual se hace de los derechos de disposición de la propiedad ajena, limitando al primer adquirente la inscripción registral de su derecho, peor aún, el riesgo de su enajenación que haría irreparable el daño, hechos que, al margen de delitos mediales, no está abarcado por el tipo penal sub examine y debería estarlo.

Atiéndase que el tipo penal solo exige la venta como propio de bien ajeno, no la tradición fáctica ni su inscripción registral para su configuración, de ahí el riesgo de la conducta posterior no regulada en este tipo penal.

Décima octava:

En esa línea de análisis cabe afirmar, que el principio de legalidad penal constituye un límite al *ius puniendi* que no puede ser satisfecho vía interpretación normativa, pues toda interpretación que restrinja derechos como lo es la libertad, en principio, debe ser restrictiva, además de estar proscrita la analogía perjudicial al reo.

En ese sentido, ambas modalidades en la figura del comprador doloso no dejan de ser cuestionables dada la categórica literalidad del tipo penal de estelionato, que sanciona la conducta del vendedor de un bien ajeno, mas no sanciona a aquel que asume la cualidad jurídica de comprador bajo una componenda y/o concertación dolosa. Adicionalmente, su intervención ocurre tanto a nivel de planeamiento criminal como de fase de ejecución, por lo que debería responder como autor.

Es por ello, que si se quiere reprochar penalmente la conducta del comprador doloso como tal y libre de todo cuestionamiento por aquellas conductas de agotamiento no comprendidas en el tipo, corresponde criminalizar taxativamente la conducta como otra forma de defraudación para que el comprador doloso responda como autor del delito de estelionato. Especialmente en el segunda modalidad ya tratada.

Décima novena:

Ahora bien, para reprochar penalmente la conducta del comprador doloso conforme a la magnitud del riesgo prohibido que crea, y al grado de intervención delictiva, en ambos supuestos, surge la necesidad de un título de imputación como autor que sólo es posible a través de una modificación normativa. Esta propuesta de *lege ferenda* debe alcanzar los vacíos normativos advertidos con la figura del comprador doloso.

VIII. RECOMENDACIONES

Se recomienda una reformulación legislativa para incluir a la figura del comprador doloso y hacerlo responder como autor o coautor del delito de estelionato.

Es pertinente plantear una propuesta de *lege ferenda* similar a la del Código Español que criminalice taxativamente la conducta del comprador doloso. Para ello, propongo como verbos rectores típicos los siguientes:

Primera posible hipótesis típica:

“El que a sabiendas, mediante actos de simulación o venta real, compra o adquiere un bien ajeno de quien carece de facultad de disposición, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, con perjuicio de tercero será reprimido con pena privativa de libertad (...).”

Segunda posible hipótesis típica:

“El que, con la finalidad de evitar la trasmisión definitiva de la propiedad, el otorgamiento de escrituras públicas o alguna otra formalidad prevista por ley, a cargo del vendedor, concierta con este, para defraudar a tercero, será reprimido con pena privativa de la libertad (...).”

IX. REFERENCIAS

Referencias bibliográficas

- ABANTO, M. (2007). *La Teoría del delito en la discusión actual*. Perú: Editorial Grijley.
- ANGELES, F. (1997). *Código Penal. Parte Especial*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- AYALA, M. (1872). *Revelación de una criminal intriga y un delito de estelionato cometidos por D. Damon Barberi como prefecto del Beni*. Bolivia: Impr. de Cayetano R. Daza.
- BACIGALUPO, E. (1985). *Lineamientos de la teoría del delito*. Costa Rica: Juricentro.
- BACIGALUPO, E. (1996). *Manual del Derecho Penal parte general*. Colombia: Themis.
- BACIGALUPO, E. (1999). *Derecho penal. Parte general*. 2da edición. Buenos Aires: Hammurabi.
- BACIGALUPO, E. (2004). *Manual del Derecho Penal parte general. Presentación y notas de Percy García Caverro*. Perú: ARA.
- BAJO, M. (1987). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Delitos Patrimoniales y Económicos*. España: Ceura.
- BAJO, M. (1991). *Manual de Derecho*. España: Ceura.
- BAJO, M. (1993). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Segunda edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Cáceres SA.
- BRAMONT, L. (1990). *Temas de Derecho Penal*. Perú: Editorial San Marcos.
- BRAMONT-ARIAS, L. (1995). *Código Penal anotado*. Perú: Editorial San Marcos.
- BRAMONT-ARIAS, L. (2000). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Perú: Editorial San Marcos.

- BRAMONT-ARIAS, L. (2002). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. 2ª edición. Perú: EDDILI.
- BRAMONT ARIAS, L. (2000). *Jurisprudencia en materia penal. Selección, clasificación y comentarios*. Consejo de Coordinación Judicial. Cuaderno de Debate judicial.
- BRAMON, L., y GARCIA, M. (1996). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima: San Marcos, 2ª edición.
- BRAMON ARIAS-TORRES, L., y GARCIA, M. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. 4ta edición. Lima: San Marcos.
- BRAMON, L., y GARCIA, M. (2009). *Derecho Penal. Parte especial*. 1ª reimpresión. Lima: San Marcos.
- BUSTOS, J. (1989). *Manual de Derecho Penal Español*. Barcelona: Editorial ARIEL, 3ª edición.
- BUSTOS, J. (1994). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- BUSTOS, J. (1998). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Colombia: Editorial Temis.
- BUSTOS, J. (1998). *La imputación objetiva. Teorías Actuales en el derecho penal*. Buenos Aires. Ad-hoc.
- BUSTOS, J. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Editorial ARA.
- CACERES JULCA, R. (2010). *Las excepciones y defensas procesales*. Lima: jurista editores.
- CARO, J. (2013). *El principio de legalidad penal. En: Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo el penalista de dos mundos*. Perú: Idemsa.
- CALDERON, A., CHOCLAN, J. (2001). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Bosch

- CANCIO, M. (2000). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Ediciones jurídicas Cuyo.I
- CANCIO, M. (2001). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Ediciones jurídicas Cuyo.I
- CANCIO, M. (2001). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. España: Editorial Bosch.
- CANCIO, M. (2006). *Aproximación a la Teoría de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Contemporáneo. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*. Perú: Editorial ARA.
- CANCIO, M. (2010). *Estudios de Derecho Penal*. Perú: Editorial Palestra.
- CANCIO, M. / FERRANTE, M. (1998). *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- CANEZ, A. (2000). *Sobre el delito de estafa y otras defraudaciones*. Perú: Editorial Alternativas.
- CARO, J. (2003). *La imputación objetiva en la participación delictiva*. Perú: Editorial Grijley.
- CARO, J. (2010). *Normativismo e imputación jurídico - penal*. Perú: ARA Editores.
- CARO, J. (2007). *Diccionario de jurisprudencia penal*. Lima.
- CARO, J. (2013). *Libro homenaje al profesor Jose Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos*. Perú: Editorial IDEMSA.
- CARO, J. (2016). *Summa Penal*. Perú: nomos y thesis.
- CARBONELL, J. (2004). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- CASTILLO, F. (2002). *Imputación objetiva y el delito de estafa*. Perú: IDEMSA.

- CHIRINOS, F. (2012). *Código Penal*. Perú: Editorial Rodhas.
- CHOCLAN, J. (2000). *El delito de estafa*. Barcelona: Editorial Bosch.
- CHIOVENDA, G. (1948). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. GOMEZ ORBANEJA, Madrid: en Revista de Derecho privado.
- DIAZ ARANDA, E. (2004). *Imputación normativa del resultado a la conducta*. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.
- DONNA, E. (1996). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Editorial ASTREA.
- DONNA, E. (1997). *La imputación objetiva*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- DE LA CUESTA, P. (1998). Tipicidad e imputación objetiva. Editorial Cuyo Mendoza.
- ESCRIVÁ, J. (1976). *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- FEIJOO, B. (2002). *Imputación objetiva en el Derecho Penal*. Perú: Grijhley – Instituto Peruano de Ciencias Penales.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y Razón*. España: Editorial Madrid Trotta.
- GALVÁN, A. (2017). *¿Es correcto en el estelionato por venta de bienes ajenos y litigiosos, considerar al propietario del bien y a la contraparte en litigio como agraviados? Precisiones sobre la regulación del delito de estelionato en el Código Penal Peruano*. Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú Bramont-Arias Torres.
- GALVEZ, T. (2012). *Derecho Penal – Parte Especial*. Perú: Editorial Jurista.
- GARCIA, F. (2004). *Manual de Derecho Penal Parte General y arte Especial*. Perú: Ediciones Legales.

- GARCIA, P. (2005). *La recepción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú*. Perú: Editorial ARA.
- GARCIA, F. (2006). *Delitos contra el Patrimonio*. Perú: San Marcos.
- GARCIA, P. (2010). *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial*. Perú: Editorial Juristas Editores.
- GARCIA, P. (2011). *El derecho penal económico: cuestiones fundamentales y temas actuales*. Perú: Editorial ARA.
- GARCIA, P. (2003). *El derecho penal económico. Parte general*. Perú: Editorial ARA.
- GARCIA, A. (1995). *Derecho penal. Introducción*. Madrid: Editorial Universidad Complutense.
- GARCIA, A. (2000). *Derecho penal. Introducción*. Madrid: Editorial Universidad Complutense.
- GIMBERNAT, E. (1966). *Autoría y cómplice en derecho penal*. Madrid: Servicio de publicaciones, Facultad de derecho.
- GOMEZ BENITEZ, J. (1985). *Función y contenido del error en el delito de estafa*. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*.
- GONZALES RUS, J. (1996). *Curso de derecho penal español. Parte especial I*. Madrid: Ediciones jurídicas.
- HUGO VIZCARDI, S. (2012). *Fundamento de la imputación penal en los delitos contra el patrimonio*. *Gaceta penal y procesal penal*.
- HURTADO, J. (1987). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Perú: Editorial EDDILI.
- HURTADO, J. (2011). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Perú: Editorial IDEMSA.

- HURTADO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. I. Perú: Editorial ARA.
- HURTADO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. I. Perú: Editorial Grijley.
- JESCHECK, H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. 4ta edición. Trad. Jose Luis Manzanares Samaniego. Granada, Comares.
- JESCHECK, H. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares.
- JAKOBS, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. España: Editorial CIVITAS.
- JAKOBS, G. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. España: Editorial Marcial Pons.
- JAKOBS, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. España: Editorial Civitas.
- JAKOBS, G. (2000). *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*. Perú: Editorial Lima.
- JAKOBS, G. (2001). *La imputación objetiva en Derecho Penal*. España: Editorial Grijley.
- JAKOBS, G. (2000). *Bases para una teoría funcional del Derecho Penal*. Lima: Palestra.
- JAKOBS, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Thomson-Civitas.
- JIMENEZ DE ASÚA, L. (2005). *Principios de derecho penal. La ley y el delito*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- JIMENEZ DE ASÚA, L. (1964) *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada.

- JIMENEZ BERNALES, L. (2011) *La diligencia debida en la estafa*. Lima. Gaceta Jurídica.
- LÓPEZ, J. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I y II. Perú: Gaceta Jurídica.
- MARAVAR, M. (2009). *El principio de confianza en derecho penal: un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. España: Navarra Civitas.
- MARTINEZ, M. (1992). *La Imputación objetiva del resultado*. España: EDERSA.
- MAURACH, R. (1994). *Derecho Penal. Parte general*. 7ª ed. Traducción de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- MAURACH, R. (1995). *Derecho Penal. Parte general*. T.II. Traducción de Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- MEDINA, J. (2011). *La imputación a la víctima en los delitos de defraudación patrimonial*. Perú: Editorial Grijley.
- MENESES, B. (2006). *Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra el patrimonio*. Perú: Editorial Grijley.
- MEZGER, E. (2004) *Derecho penal, Parte especial*. Buenos Aires.
- MIR, S. (1994). *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*. España: ARIEL.
- MIR, S. (1996). *Derecho Penal parte general*. 4ª ed. Barcelona: Reppertor.
- MIR, S. (2002). *Derecho Penal parte general*. España: Reppertor.
- MIR, S. (2002). *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires: BdeF.
- MUÑOZ, F. (1990). *Derecho Penal Parte Especial*. España: Editorial Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ, F. (1999). *Derecho Penal Parte Especial*. Duodécima edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ, F. (1984). *Teoría general del delito*. Bogotá: Editorial Temis.
- MUÑOZ, F. y GARCÍA, M. (2002). *Derecho Penal Parte General*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ, F. y GARCIA, M. (2004). *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España: Tirant lo Blanch
- MUÑOZ, F. y GARCIA, M. (1996). *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- MUÑOZ, F. (2007). *Teoría general del delito*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- NUÑEZ, R. (1979). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires. Editorial: Ediar.
- OJEDA, C. (2006). *Algunas referencias sobre la imputación objetiva en el ámbito de la teoría del delito*. México: Editorial Red Acta Universitaria.
- PAREDES, J. (2009). *Delitos contra el patrimonio. Doctrina, jurisprudencia y legislación*. Perú: Editorial San Marcos.
- PAREDES, J. (2016). *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- PARMA, C. (2001). *El pensamiento de Günther Jakobs*. Mendoza.
- PARMA, C. *El pensamiento de Günther Jakobs. El derecho penal del siglo XXI*. Mendoza.
- PELÁEZ, J. (2013). *Significado, alcance y criterios de imputación objetiva: estado de la cuestión doctrinal y jurisprudencial*. Colombia: Editorial Universidad Libre.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. Perú: IDEMSA.

- PEÑA, A. (1988). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Perú: Editores Importadores S.A.
- PEÑA, A. (1999). *Tratado de Derecho Penal Estudio Programático de la Parte General*. Perú: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- PEÑA, A. (1964). *Tratado de Derecho Penal Parte Especial II*. Perú: Ediciones Jurídicas.
- PEÑA, A. (2014). *Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Editorial IDEMSA. Tomo II.
- PEÑA, A. (2009). *Delitos contra el Patrimonio*. Perú: RHODAS.
- PEÑA, R. (1995). *Tratado de Derecho Penal Parte Especial – Delitos contra el Patrimonio*. Perú: Ediciones Jurídicas.
- PIZARRO, M. (2006). *Delito de apropiación ilícita*. Perú: Jurista Editores.
- PRADO, V. (1993). *Comentarios al Código Penal de 1991*. Perú: Editorial Alternativa Lima.
- QUERALT JIMENEZ, J. (1996). *Derecho Penal Español – Parte Especial*. Barcelona: BOSCH.
- RAMOS, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el tiempo*. Perú: Gaceta Jurídica.
- RAMON, J. (1999). *Conocimiento Científico y Fundamentos de Derecho Penal*. Perú: Editorial Bogotá.
- REÁTEGUI, J. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Perú: Pacífico Editores.
- REÁTEGUI, J. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Editorial Instituto Pacífico.
- REYNA, L. (2002). *Manual de derecho penal económico*. Perú: Gaceta Jurídica.

- ROJAS, F. / INFANTE, A. (2001). *Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada*. Lima: Editorial IDEMSA.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas. T. I.
- ROXIN, C. (2015). *Dogmática Penal y Política Criminal*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- ROXIN, C. (2012). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Perú: Editorial Grijley.
- ROXIN, C. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Editorial Civitas. Tomo II.
- ROY FREYRE, L. (1983). *Derecho penal peruano. Parte especial*. Perú: Instituto Peruano de Ciencias Penales.
- RUEDA, M. (2002). *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción: una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de lo injusto*. Colombia: Editorial Bogotá Universidad Externado de Columbia.
- SALINAS, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio*. Perú: Editorial Instituto Pacífico.
- SALINAS, R. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Editorial Iustitia.
- SALINAS, R. (2007). *Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Grijley.
- SALINAS, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Grijley.
- SALINAS, R. (2010). *Delitos contra el patrimonio*. Perú: Grijley.
- SANCHEZ, Pablo. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Perú: Idemsa.
- SANCINETTI, M. (1997). *Ilícito personal y participación*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- SANCINETTI, M. (1997). *Ilícito personal y participación*. Buenos Aires: Ad-hoc.

- SANTA RITA, G. (2015). *El delito de organización terrorista: un modelo de derecho penal del enemigo: análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva*. España: J.M. Bosch.
- SILVA, J. (1992). *Aproximaciones al derecho penal contemporáneo*. Uruguay:
- SILVA, J. (2000). *Aberratio Ictus e imputación Objetiva*. Perú: en Estudios de Derecho Penal.
- TELLO VILLANUEVA, J. (2011). *Delimitaciones de conducta lícitas, permitidas y delictivas en el delito de estelionato. Aplicación de criterios de imputación objetiva*. Lima: Gaceta jurídica.
- URQUIZO, J. (2012). *Imputación Objetiva*. Perú: IDEMSA.
- URQUIZO, J. (2012). *Código Penal*. Perú: IDEMSA.
- VALLE, J. (1987). El delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil. Barcelona: Editorial: Bosch.
- VILA MAYO, J. (1984). *Consideraciones acerca del engaño en la estafa*. V. III.DLL.
- VILLAVICENCIO, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- VILLAVICENCIO, F. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Editora Jurídica Grijley.
- VILLA STEIN, J. (1998). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima: Editorial San Marcos.
- VILLA STEIN, J. (2008). *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Editorial Grijley.
- VINELLI VERAU, R. (2007). *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Lima. JUS comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica.
- VIVES, T. (1993). *Derecho Penal Parte especial*. Valencia.

WELZEL, H. (1956). *Penal Parte General*. Trad. Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: Depalma.

WELZEL, H. (1987). *Derecho Penal alemán*. Trad. 12ª ed., alemana. Chile: Editorial Jurídica.

WOLFGANG, F. (1995). *Tipo penal e imputación objetiva*. Editorial: Colex.

ZAFARONI, E. (1990). *Manual de Derecho Penal parte general*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas.

ZAFARONI, E. (1998). *Manual de Derecho Penal parte general*. México: Cárdenas.

ZAFARONI, E. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Lima: Ediciones Jurídicas.

ZAFARONI, E. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

ZAFARONI, E. (2009). *Estructura básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

ZAMBRANO, A. (2017). *La imputación objetiva: opúsculos penales y constitucionales*. Ecuador: Murillo Editores.

Jurisprudencias:

Copias pertinentes del expediente N° 21705-2010 ante el 27° Juzgado Especializado en lo penal de Lima.

Recurso de Nulidad N° 1748-2011-Lima, de fecha 22 de febrero de 2012 - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

Recurso de Nulidad N° 1767-97. Lima, de fecha 12 de enero de 1998. Sala penal.

Recurso de Nulidad 3115-2007, de fecha 11 de marzo de 2010. Ejecutoria de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Republica.

Recurso de Nulidad. N° A.V. 23-2001-09, de fecha 18-07-2011.

Recurso de Nulidad N°111-2004, de fecha 18-05-2004.

Recurso de Nulidad N° 1767-97. Ejecutoria de fecha 12 de enero de 1998. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, de fecha 07 de abril de 2017 – Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Recurso de Nulidad N° 435-2018/JUNIN, de fecha 5 de noviembre de 2018. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema


ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.C.	Código Civil
C.P.	Código Penal
D.C.	Derecho Constitucional
D.P.	Derecho Penal
D.R.	Derecho Registrados
R.N.	Recurso de Nulidad
T.C.	Tribunal Constitucional

ANEXOS

ANEXO 1

Dictamen Fiscal Acusatorio


Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
Departamento Superior Fiscalía Provincial de Penal de Lima

442 1011
9-4-0

Expediente N° 243-2010
Sec. Chávez
Dictamen N° 275-2011
Proceso Sumario
Estelionato

SEÑOR JUEZ PENAL DEL TRIGÉSIMO SÉPTIMO JUZGADO PENAL DE LIMA:

Viene a este Ministerio Público a folios 465, la presente causa penal de naturaleza sumaria incoada por auto apertorio de instrucción de folios 268/270, contra Manuel Enrique MAGAN LA ROSA, Manuel Jesús MAGAN MEDINA, Arturo MAGAN MEDINA, Víctor Oswaldo MAGAN MEDINA, Alvaro MAGAN MEDINA, María Del Pilar MAGAN MEDINA, Oscar Omar PANTOJA BARRERO y Carmen MERCEDES RAMÍREZ VILLARREAL como presuntos autores del delito contra el patrimonio -defraudación- (estelionato), en agravio Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Daris Gladys Bonifaz Hernández, a fin de emitir pronunciamiento de ley.

DESCRIPCIÓN FACTICA:

Se le atribuye a los procesados Manuel Enrique MAGAN LA ROSA, Manuel Jesús MAGAN MEDINA, Arturo MAGAN MEDINA, Víctor Oswaldo MAGAN MEDINA, Alvaro MAGAN MEDINA y María Del Pilar MAGAN MEDINA, haber vendido como propio el inmueble ubicado en el Jr. Recuay N° 964, Dpto 101, en el distrito de Breña, a su co procesada Carmen MERCEDES RAMÍREZ VILLARREAL, quien habría adquirido el mismo ha sabiendas que éste no pertenecía a sus coprocesados, para cuyos efectos contó con la participación de Oscar Omar PANTOJA BARRERO, letrado que autorizó la minuta de compraventa de fecha 13 de mayo del 2009, ha sabiendas que el bien materia de litis no era de propiedad de sus patrocinados, desconociendo de este modo la anterior minuta de compra venta suscrita con los agraviados.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Que, mediante resolución judicial N° 01 de fecha 27 de julio del 2010, se abrió instrucción contra los procesados, dictándose en su contra mandato de comparecencia restringida.

Que, obra a fs. 298/301, la declaración instructiva de Alvaro Magan Medina, quien refiere conocer de vista a los agraviados, dado que eran inquilinos del inmueble materia de litis, y concurría al mismo acompañando a su abuela Edomelia Reyna Ulanos, a efectuar el cobro de los alquileres, cuando aún era menor de edad, asimismo, señala conocer a sus coprocesados Pantoja Barrero y Ramírez Villareal, quienes también eran

inquilinos de su abuela en el segundo piso del mismo edificio en el Jr. Recuay en el distrito de Breña, con quienes a cruzado palabras a raíz de la venta del inmueble, precisando que el bien materia de litis se encontraba ocupado por los agraviados, indicando que no tenía conocimiento de la venta efectuada por Edomelia Reyna Ulanos viuda de Medina y Manuel Enrique Magán La Rosa, con anterioridad a éstos, tomando conocimiento de la existencia de la escritura pública a raíz de la denuncia, dado que concurrió a los registros públicos a verificar a nombre de quien se encontraba inscrito el predio, dado que su abuela en vida vendió diversos departamentos del mismo edificio llegando a inscribir dichos actos en los registros públicos, siendo que dichas ventas se produjeron cuando éste contaba con doce años de edad.

Que, a fs. 303/307, corre la declaración instructiva de Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, quien señala respecto a los hechos, que conoce a las partes dado que reside en un departamento 201, ubicado sobre el inmueble materia de litis, el cual adquirió a sus anteriores propietarios, precisando que en el año 1997, Edomelia Reyna Ulanos remitió cartas notariales a todos los inquilinos del inmueble ubicado en el Jr. Recuay 964 -962, dado que tenía la intención de otorgar en venta todo el edificio, razón por la cual sus padres deciden comprar el 2do y 3er piso del inmueble, mientras que su tío compra una parte del 1er piso, sin embargo al pretender formalizarse las compraventas, existió un inconveniente dado que el inmueble era propiedad de Edomelia Reyna Ulanos, su coprocesados Manuel Enrique Magan La Rosa y sus hijos, siendo en esa época dos de ellos menores de edad, por lo cual se tramitó una autorización judicial para dichas ventas, las cuales se encuentran inscritas en los registros públicos; precisando que sus codenunciados le ofrecieron en venta el departamento 101, ocupado por los agraviados, afirmando que los mismos no pagaban el alquiler, solicitándole la suma de US\$ 12,000.00, como precio inicial, razón por la cual solicitó el asesoramiento de su pareja sentimental Oscar Pantoja Barrero, quien como abogado conoce de esos temas, llegando a transar con los vendedores el precio final de US\$ 6,000.00 dólares, dado que el inmueble se encontraba ocupado, elaborándose la minuta y posterior escritura pública, para cuyos efectos concurrieron a la Notaria Gonzáles Loli, lugar donde le solicitaron una serie de documentos adicionales, entre los cuales se encontraba copia literal de la partida registral del predio, copia de la sucesión intestada, certificado de alcabala y los impuestos prediales del dos mil nueve, luego de lo cual suscribieron la escritura pública, inscribiéndose la misma en los Registros de Propiedad Inmueble, agrega que no se considera responsable de los hechos, siendo una compradora de buena fe dado que confió en las afirmaciones de sus coprocesados.

Que, de fs. 309/310, aparece la declaración preventiva de Oscar Hugo Ortiz Alcántara, quien afirma haber adquirido el inmueble en fecha 04 de noviembre del 1993, a sus anteriores propietarios entre los cuales figura el procesado Magán La Rosa, sin embargo tomó conocimiento de la venta posterior del mismo a Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, al recibir una notificación de conciliación, de esto quien nos solicitaba desocupar el inmueble por ser ocupantes precarios, señala que

ha venido cumpliendo con el pago de sus impuestos municipales, sin embargo a raíz del inconveniente la municipalidad no recibe sus pagos.

Que, a fs. 311/313, se aprecia la declaración preventiva de Doris Gladys Bonifaz Hernández, quien al igual que su co agraviado, señala haber adquirido el inmueble materia de litis a sus anteriores propietarios en el año 1993, encontrándose los documentos originales de dicha compra ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima, señalando que la procesada Ramírez Villarreal es su vecina y tenía perfecto conocimiento de que venía ocupando el inmueble, no habiendo recibido comunicación alguna de los procesados sobre la venta del bien.

Que, a fs. 421, continuada a fs. 443/446, obra la declaración instructiva de Manuel Enrique Magán La Rosa, quien niega las imputaciones en su contra, desconociendo su firma en la minuta de compra venta de fecha 04 de noviembre del 1993, obrante a fs. 23/24, señalando que el inmueble materia de litis nunca fue vendido a los agraviados, a diferencia de los otros departamentos existentes en el edificio, para cuyos efectos fue su suegra quien realizó los tramites pertinentes para la venta, aceptando haber participado en la venta de dicho bien efectuado a su coprocesada Ramírez Villarreal.

Que, se aprecia a fs. 423, continuada a fs. 450/452, la declaración instructiva de Manuel Magan Medina, quien niega las imputaciones en su contra, indicando que desconocía de la existencia de la minuta de compra venta suscrita por su padre Manuel Enrique Magan La Rosa y su abuela Edomeña Llanos con los agraviados, a quienes conoce hace algunos años, dado que ocupan el bien materia de litis, reconociendo haber participado en la venta del bien a favor de su co procesada Ramírez Villarreal.

Que, a fs. 425, ampliada a fs. 447/449, parece la declaración instructiva de Arturo Magan Medina, quien al igual que sus coprocesados niega lo hechos imputados, señalando que el inmueble sub litis lo obtuvo por herencia de su madre y su abuela, desconociendo que su abuela haya vendido el mismo a los agraviados, razón por la cual participó en la venta del bien a favor de su coprocesada Ramírez Villarreal, a quien conoce desde producido el litigio por el bien.

Que, se aprecia a fs. 427/429, la declaración instructiva de María del Pilar Magan Medina, quien señala desconocer los hechos materia de autos, dado que la supuesta venta del inmueble materia de litis a los agraviados se produjo cuando contaba con ocho años de edad.

Que, obra a fs. 431/434, la declaración instructiva de Oscar Omar Pantaja Barrero, quien refiere encontrarse incluido en la presente instrucción debido a que participó como abogado para autorizar la minuta de compra venta, precisando que no había manera de presumir la existencia de la presunta transferencia anterior efectuada a favor de los agraviados, ya que no figuraba inscrita en los registros públicos, siendo su participación como abogado de la familia Magan a raíz de los hechos

materia de autos, dado que se les inició un proceso de desalojo por ocupante precario, llamándolas a conciliación, en cuyo acto presentaron una copia del referido contrato sin mostrar el original, ante lo cual consultó a su coprocesado Manuel Enrique Magan La Rosa sobre la veracidad del documento, obteniendo como respuesta una negativa, además de señalar que en la fecha de la supuesta suscripción del contrato, éste no contaba con la autorización judicial para la venta del inmueble, dado que tenía hijos menores de edad.

Que, el plazo de la instrucción ordinario y extraordinario se encuentra vencido en exceso, habiéndose ampliado el plazo de la instrucción a fin de que se actúen las diligencias solicitadas por este Ministerio Público.

Que, en ese orden de ideas, este Ministerio Público debe señalar que "... toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo 14.3 c)); debiendo anotar que en nuestro medio, el respeto a ser juzgado sin dilaciones indebidas no sólo es consecuencia de la adhesión de nuestro país al pacto antes citado, sino encuentra protección constitucional en la garantía del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva contenida en el inciso 3) del artículo 139 de la Carta Magna, como consecuencia de la cual, es derecho de toda persona, el ser juzgado dentro de los plazos prudentes y razonables, teniendo como referencia los plazos procesales demarcados por la ley procesal, la misma que constituye una norma de orden público, y por tanto, de debida observancia por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia".

Que, evaluando los resultados de la investigación, tenemos que durante la secuela del proceso se encuentra acreditada que los procesados Manuel Enrique MAGAN LA ROSA, Manuel Jesús MAGAN MEDINA, Arturo MAGAN MEDINA, Víctor Oswaldo MAGAN MEDINA, Alvaro MAGAN MEDINA y María Del Pilar MAGAN MEDINA, efectuaron la venta del inmueble ubicado en el jirón Recuay N° 962 - 964, departamento 101, en el distrito de Breña a su coprocesada Carmen Mercedes RAMIREZ VILLARREAL, conforme se advierte de la escritura pública de compra venta de fecha 13 de mayo del 2009, efectuada ante la Notaría Gonzales Loá, venta que además aparece inscrita en la Partida N° 40873171, asiento C00002, del Registro de Propiedad Inmueble (fs. 75).

Que, de igual modo ha quedado acreditado que el procesado Manuel Enrique Magan La Rosa y Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina han participado en la suscripción de la minuta de compra venta de fecha 04 de noviembre de 1993, obrante en copia a fs. 23/24, conforme ha quedado descrito en Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 173/2010, elaborada por la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú obrante a fs. 226/229, y que si bien la parte inculpada ha presentado una Pericial de Parte obrante a fs. 456/463, en la cual habría

¹ Expediente N° 243-2003, Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima.

participación como abogado que autoriza la minuta de compra venta presentada ante la Notaria Gonzáles Loli, sin embargo dicho hecho no infiere que éste haya tenido conocimiento de la existencia de la minuta de compra venta a favor de los agraviados, más aún cuando afirma que en su condición de letrado consultó con posterioridad a su patrocinado, ante el inicio de los procesos judiciales, si dicho documento era verás, hecho que fue negado por Magan La Rosa, ante lo cual no se puede imputar una conducta dolosa al accionar de Pantaja Barrero.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA DE LOS PROCESADOS:

Que, el delito de estelionato se encuentra tipificado en el artículo 197º inc. 4 del Código Penal vigente, el cual tiene una pena conminada no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad y con sesenta a ciento veinte días-multa y se configura cuando se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

Que, además es necesario indicar que en el presente caso, los procesados Magan La Rosa y Ramírez Villarreal actuaron con intencionalidad, dado que estos habrían participado activamente en la enajenación el inmueble ya mencionado a favor de la última de las nombradas, desconociendo la propiedad del mismo a favor de los agraviados.

GENERALES DE LEY DE LOS ACUSADOS:

1. **Manuel Enrique MAGAN LA ROSA**, de 53 años de edad, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 06693465, hijo de Oswaldo y Ana, nacido en el distrito de Bellavista, provincia de Callao y departamento de Lima, el 08 de septiembre de 1947, domiciliado en el Pasaje Mariano Moreno 109, en el distrito de Breña, provincia y departamento de Lima.

2. **Carmen Mercedes RAMIREZ VILLARREAL**, de 38 años de edad, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 06786850, hija de José y Gudelia, nacida en el distrito de Breña, provincia y departamento de Lima, el 03 de febrero de 1973, domiciliado en el Jr. Recuay N° 964, Dpto 202, en el distrito de Breña, provincia y departamento de Lima.

ACUSACIÓN: PRETENSIÓN PUNITIVA Y REPARACIÓN CIVIL:

En consecuencia y de conformidad con los argumentos delineados precedentemente, este Ministerio Público en ejercicio de sus funciones y en uso de sus atribuciones conferidas por el artículo 1 y 94º inciso 4) del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 225º del Código de Procedimientos Penales y los artículos 1º, 11º, 12º, 23º, 28º, 29º, 45º, 46, 92º, 93º y 197º inc. 4; así como del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 124: **Formulo Acusación Penal**

Manuel Enrique MAGAN LA ROSA y Carmen MERCEDES RAMIREZ VILLARREAL como presuntos autores del delito contra el patrimonio -defraudación- estelionato-, en agravio Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández.; solicitando se le imponga como **Sanción Punitiva:** (04) Cuatro años de pena privativa de libertad, (60) Sesenta días multa, y se fije como **Reparación Civil:** Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles que deberán abonar de manera solidaria a favor de la agraviada, debiendo el A quo dejar a salvo el derecho de las partes sobre la titularidad del bien materia de litis, a efectos de que lo hagan valer en la vía correspondiente.

Asimismo, este Ministerio Público en ejercicio de sus funciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, así como del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 124; **No Formula Acusación Penal** contra Manuel Jesús MAGAN MEDINA, Arturo MAGAN MEDINA, Víctor Oswaldo MAGAN MEDINA, Alvaro MAGAN MEDINA, María Del Pilar MAGAN MEDINA y Oscar Omar PANTOJA BARRERO como autores del delito contra el patrimonio -defraudación- estelionato-, en agravio Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández; solicitando el **SOBRESERIMIENTO** de la causa y por ende el subsiguiente archivo definitivo de los actuados en este extremo.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- Instrucción regularmente llevada. No he conferenciado con los acusados.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- El suscrito se avoca al conocimiento de la presente investigación en mérito a la Resolución N° 196-2011-MP-FN-PJFSDJL, de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima.

TERCER OTROSÍ DIGO.- Se remite adjunto al presente el Cuaderno de Embargo a fs. 88, así como un Cuaderno de Apelación del Mandato de Comparecencia en fs. 05 y un Cuaderno de Cuestión Prejudicial a fs. 26.

Lima, 18 de marzo del 2011.


OSCAR LEON MENDEZ
Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular
Tercera Sala Fiscal Provincial Penal de Lima

OUM/mp

ANEXO 2

Auto de excepción de Naturaleza de Acción

- 1 -

Corte Superior de Justicia de Lima Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima

Auto de Excepción de Naturaleza de Acción

Exp. N° 243-2010 (cuaderno incidental)
Sec. Carlos Chávez

Lima, veintitrés de abril
Del año dos mil doce

AUTOS Y VISTOS: El incidente de Excepción deducida por la imputada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, y estando a lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público, Oído el Informe Oral a fojas 159; y **ATENDIENDO:** **PRIMERO.-** Hechos que se le imputan: conforme se advierte del auto de apertura de instrucción de fecha 27 de julio de 2010 (ver fojas 99 y siguientes) se atribuye a los imputados Manuel Enrique Magán La Rosa, Manuel Jesús Magán Medina, Arturo Magán Medina, Víctor Oswaldo Magán Medina, Álvaro Magán Medina, María del Pilar Magán haber vendido el bien inmueble sito en el Jirón Recuay 964 Departamento 101, Breña, como propio cuando era ajena, a favor de la excepcionante Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, autorizando dicha minuta de Compra Venta, en su calidad de Abogado, el imputado Oscar Pantoja Barrero, con quien la imputada Ramírez Villarreal reconoce tener una relación sentimental. Siendo que los ahora agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández con fecha cuatro de noviembre del año mil novecientos noventa y tres, adquirieron el bien materia de litis, al denunciado Manuel Enrique Magán la Rosa y a su suegra Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina, por la suma de cuatro mil ochocientos nuevos soles; **SEGUNDO.-** Fundamentos de los sujetos de la relación procesal. (2.1.) del excepcionante: sustenta su pretensión principalmente, indicando que los hechos denunciados no es justiciable penalmente, por cuanto de acuerdo con los cargos de imputación, se puede apreciar que existe un conflicto de intereses por determinar cuál es el mejor derecho de propiedad que ostenta la recurrente frente al derecho invocado por los agraviados. En ese orden de ideas es de aplicación lo dispuesto por el artículo 1135 del Código Civil, que establece lo siguiente: "Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, el

PODER JUDICIAL

Dr. Carlos Chávez
5º Juzgado Penal con Fojas Libres
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

acreedor, cuyo título sea de fecha anterior.(...)”; de esta manera se entiende que tratándose la recurrente de una adquirente de buena fe, y tener su título registrado en el Registro Público, corresponde entonces a la vía civil extrapenal decidir sobre la pretensión de los agraviados, situación que convierte a los cargos de imputación, en no Justiciables Penalmente y por lo tanto deberá ser declarada Fundada la presente solicitud; que sin perjuicio de los argumentos que plantea la excepcionante indicando que los hechos denunciados no es justiciable penalmente por los argumentos antes indicado, mediante escrito de fojas 160 la defensa sustenta la excepción argumentando que la conducta atribuida a la acusada Carmen Ramírez Villarreal resulta atípica al no comprender todos los elementos estructurales del tipo objetivo imputado, ni haberse creado un riesgo jurídico penalmente relevante por ende, debe archivarse los actuados por falta de imputación objetiva de comportamiento; asimismo refiere que el Ministerio Público formuló acusación penal contra la recurrente bajo la tesis de que su conducta se encuadra dentro de los alcances del artículo 197º inciso 4 del Código Penal al haber participado como compradora en la venta del inmueble sub litis, es decir, por haber comprado un bien que se reputa ajeno lógicamente atribuyéndole el dolo en su conducta en el entendido de haber conciencia que se trataba de un bien ajeno y la voluntad de enajenar a su favor; en tal supuesto, indica que ella debió haber realizado los elementos normativos descritos en el tipo penal, tales como: vender o gravar como propios los bienes ajenos; situación que no se ha producido en el caso examine, teniendo en cuenta que la disposición normativa radica en vender o gravar y la imputación del Ministerio Público reposa en el hecho de haber comprado un bien supuestamente ajeno, lo cual no es jurídicamente lo mismo. En ese sentido, la acusada para ser sujeto activo del delito en mención tendría que tener la condición de propietaria, poseedora o comportarse como titular del bien, lo cual tampoco aparece en el relato histórico de imputación del Ministerio Público que su intervención en contrato de compraventa es de compradora; tampoco se cumple la afectación al bien jurídico protegido específicamente la situación de disposición que tiene la supuesta agraviada, tendiendo en cuenta que el hecho imputado radica en que la agraviada sería titular del bien sub materia en merito a un documento privado no protocolizado (minuta) de fecha 4 de noviembre de 1993, sin embargo, el inmueble aparecía inscrito ante Registros Públicos a nombre del coacusado Magán La Rosa quien transfirió el inmueble a favor de la recurrente y quien no ha cumplido hasta la fecha con entregar físicamente el bien, lo que quiere decir que la supuesta agraviada sigue conduciendo el bien bajo los mismos términos de poseedora y con documento de minuta independientemente de quien aparezca como titular en registros Públicos por lo que no existe lesión al bien jurídico penal, sino de una disputa de quien tiene mejor derecho en la vía civil; (2.2.) de la

PODER JUDICIAL

DR. OSCAR FERRER
FERRER GARRA
ABG.

57ª Juzgado Penal con Foco Laboral
CORTE SUPLENTE DEL JIRÓN DE LA AM

parte agraviada: mediante escrito de fojas 13, los agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández, solicitan que se declare infundada la excepción deducida alegando que la acusada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, en su condición de profesional del Derecho- abogada, colega y pareja sentimental del letrado Oscar Omar Pantoja Berrero conocía perfectamente por razones de vecindad y por tanto de trato diario, que los recurrentes viven en el departamento N° 101 del Jirón Recuay N°964, en condición de propietarios, puesto que desde que adquirieron el bien a sus anteriores propietarios obviamente dejaron de pagar arriendos y no eran molestados de modo alguno por la parte vendedora. Asimismo la acusada que los vendedores no habían cumplido ineludible obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien, conforme lo dispone el artículo 1549 del Código Civil, por lo que tampoco se había podido inscribir registralmente la propiedad a su favor en el registro de la propiedad Inmueble de la Sunarp. Que, no resulta procedente la excepción de Naturaleza de acción porque los hechos practicados por la acusada tienen una connotación penal, por haber obedecido a la intención dolosa y criminal de la autora, quien como abogada conoce perfectamente que con esta maniobra fraudulenta, el Juez Civil no nos puede otorgar la escritura Pública de Compra Venta, por estar el bien inscrito a nombre de la acusada en los Registros, quedando corroborado que como consecuencia de esta accionar delictivo la acusada ha logrado generar para ella un derecho inscrito registralmente; (2.3.) del Ministerio Público: mediante dictamen de fojas 148 emite pronunciamiento de ley, indicando que el presente incidente se remitió a su despacho cuando ya había emitido dictamen en el principal, donde emitió pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y por tanto carece de objeto que emita un pronunciamiento en el principal; **TERCERO.- Análisis de la institución:** Nuestro ordenamiento procesal ha contemplado las excepciones que pueden deducirse contra la acción penal; la denominada Naturaleza de Acción se encuentra regulada en el tercer párrafo del artículo quinto del Código de Procedimientos Penales y procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. La doctrina procesal nacional se ha pronunciado al respecto, indicando que "esta excepción constituye un instrumento jurídico que subsana el posible error de apreciación que tiene el Juez (también el Fiscal cuando denuncia) al iniciar un proceso penal por un hecho que no tiene contenido penal, tal como lo exige el artículo setenta y siete de la ley procesal. (...) Puede presentarse bajo dos formas: que el hecho denunciado no constituya delito; y, que no es justiciable penalmente". El primer supuesto "significa que la conducta que se imputa como delito no está prevista en la ley penal o no se adecua al tipo penal que se invoca. Se trata de ausencia o falta de tipicidad. (...) la excepción defiende el principio de legalidad, pues si la conducta no está prevista en la ley


Dr. OSCAR RAMÍREZ
JUEZ
57º Juzgado Penal con Fines Libres
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

penal como punible no existe razón para el proceso penal, consecuentemente, la causa iniciada con tan grave vicio debe anularse (...); El segundo supuesto "la conducta merece ser justiciable pero no penalmente; no se requiere de la intervención del Juez penal para su solución, es decir, es justiciable pero en otra vía distinta a la penal. Pese a lo dicho, pues se trata de lograr alguna diferencia entre ambos supuestos (...), la argumentación se reduce a la ausencia de tipicidad en la conducta que se ha calificado de delictiva"; CUARTO.- Análisis de la Controversia. Como se ha precisado en el considerando precedente, la excepción invocada procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; en el caso sub examine, el recurrente sustenta su pretensión por los dos supuestos por los que procede la excepción invocada, así se tiene que por un lado refiere que la conducta que se le atribuye no es justiciable penalmente y posteriormente que los hechos resultan ser atípicos porque no se cumplen los elementos estructurales (sujeto activo y el bien jurídico), descriptivos y normativos del tipo penal denunciado; respecto del primer supuesto, cabe indicar que conforme se evidencia de la denuncia formalizada por el Ministerio Público que dio lugar a que se expidiera el auto cabeza de proceso, los hechos que se atribuyen a la recurrente han sido enmarcados en el tipo penal del delito de Estelionato (Venta de bien Ajeno como propio); nótese que no se le imputa propiamente haber actuado como una persona que compró el bien inmueble sin tener conocimiento de los antecedentes del inmueble, sino que se le imputa haber actuado en contubernio con sus co imputados y haber adquirido el inmueble a sabiendas que no le pertenecía a sus coprocesados, desconociendo una anterior minuta de compra venta a favor de los agraviados, existiendo un contrato que conforme al Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 173-10-DIRINCRI-OFICRI-GRAF, se concluyó que dicha firma le pertenece, así como también le pertenece la firma que se atribuye a la otra vendedora Edomelia Reyna Llanos viuda de Medina, quien se encuentra fallecida; siendo así se colige que la denuncia formulada en su contra si es justiciable penalmente; respecto del otro supuesto, referido a que los hechos denunciados son atípicos, cabe indicar que este argumento no fue materia del escrito por el cual se admitió a trámite la excepción y por tanto no fue puesto en conocimiento de los demás sujetos procesales para que se pronuncien al respecto; no obstante ello, dichos argumentos no son válidos para amparar una excepción de naturaleza de acción, porque están referidos a descargos de responsabilidad, pues refiere que no es sujeto activo o que no se presentan otros elementos objetivos del tipo penal, lo que no puede ventilarse en esta vía, sino en el proceso mismo, teniendo en cuenta todos los medios probatorios actuados; por lo que de conformidad con lo dispuesto

PODERADO JUDICIAL
Dr. César Augusto Cusi Córdova
Jefe del Poder Judicial
Dr. César Augusto Cusi Córdova
Jefe del Poder Judicial

* Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Moreno-IDEMSA, Lima, 2004, pág. 349-351)

en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, con el criterio de conciencia que la Ley autoriza y administrando justicia a nombre de la Nación, el Trigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, **DECLARA: INFUNDADA** la excepción de naturaleza de acción deducida por **CARMEN MERCEDES RAMIREZ VILLARREAL** en la instrucción que se le sigue por delito contra el patrimonio - Defraudación - en la modalidad de Estelionato (venta de bien ajeno como propio)- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández; **MANDO:** que se tome razón donde corresponda, notificándose.

PODER JUDICIAL


Dr. CÉSAR ANTONIO JURPE CAMA
37º Juzgado Penal con Reca Llénes
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO 3

Dictamen Fiscal Superior Penal

16557
17/07/2012

EXPEDIENTE N° 21705-2010
EXCEPCION NATURALEZA
DE ACCION
SALA PENAL SUPERIOR
DICTAMEN N° 841 -2012

SEÑORA PRESIDENTA DE LA SEXTA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA:

Viene a conocimiento de esta Fiscalía Superior Penal, el cuaderno de Excepción de Naturaleza de Acción a folios 207, a mérito del recurso de apelación de folios 177 interpuesto por la defensa de la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal contra el Auto de folios 172, que declaró Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción en el proceso seguido contra Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, por el delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato - Venta de bien propio como ajeno, en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández.

I.- HECHO IMPUTADO:

Se imputa a los procesados Manuel Enrique Magán La Rosa, Manuel Jesús Magán Medina, Arturo Magán Medina, Víctor Oswaldo Magán Medina, Álvaro Magán Medina y María Del Pilar Magán Medina, haber cometido el delito de Defraudación - Estelionato al haber vendido el bien inmueble ubicado en el Jirón Recuay 964 Departamento 101 - Breña como propio cuando era ajeno, a favor de la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, autorizando dicha minuta de compra venta, en su calidad de abogado, el procesado Oscar Omar Pantoja Barrero con quien la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal reconoce tener una relación sentimental; siendo que los agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández con fecha 04 de noviembre de 1993 adquirieron el citado inmueble, al procesado Manuel Enrique Magán La Rosa y a su suegra Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina, por la suma de S/. 4,000.00 nuevos soles.

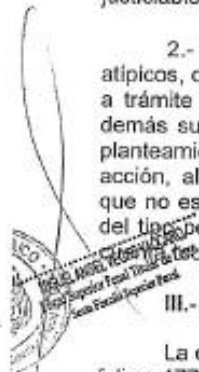
II.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION DEL JUZGADO:

El señor Juez del 3º Juzgado Penal de Lima por auto de folios 172, declaró infundada la excepción de naturaleza de acción, considerando que:

denuncia
nobre

1.- A la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal no se le imputa haber actuado como una persona que compró el bien inmueble sin tener conocimiento de los antecedentes del inmueble, sino que se le atribuye haber actuado en contubernio con sus coprocesados y haber adquirido el inmueble a sabiendas que no le pertenecía a sus coprocesados, desconociendo una anterior minuta de compra venta a favor de los agraviados, por lo que la denuncia formulada en su contra es justiciable penalmente.

2.- Respecto al otro supuesto, que los hechos denunciados son atípicos, dicho argumento no fue materia del escrito por el cual se admitió a trámite la excepción y por ello no fue puesto a conocimiento de los demás sujetos procesales para su pronunciamiento; sin embargo, dicho planteamiento no es válido para amparar una excepción de naturaleza de acción, al estar referidos a descargos de responsabilidad, pues refiere que no es sujeto activo o que no se presentan otros elementos objetivos del tipo penal, lo que debe analizarse en el proceso mismo teniendo en cuenta todos los medios probatorios.



III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La defensa de la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal a folios 177, apeló el Auto de folios 172, solicitando que se revoque y reformándolo, se declare fundada la excepción de naturaleza de acción, indicando que:

1.- El señor Juez incurre en error pues la defensa replanteó la excepción de naturaleza de acción, al supuesto que el hecho no constituye delito, que fue oralizado en audiencia de informe oral en presencia del agraviado.

2.- La conducta fáctica imputada a la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal es haber comprado un bien inmueble a su coprocesado Manuel Enrique Magán La Rosa supuestamente a sabiendas que no era de aquél, lo que no es la misma conducta contenido en el delito de Estelionato, esto es, de haber vendido como propio un bien ajeno.

3.- La procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal no puede haber realizado la conducta como sujeto activo del delito imputado por intervenir como compradora de un inmueble, precisando que ella no podía conocer ni prever desde su rol como ciudadana, que el citado inmueble había sido vendido con anterioridad.

Basilio
dick

IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA FISCALÍA SUPERIOR PENAL:

1.- Conforme a lo previsto en el artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, contra la acción penal puede deducirse la Excepción de Naturaleza de Acción, que procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. Que un hecho no constituye delito equivale a expresar que dicha conducta es atípica, es decir, no está regulada como delito en el ordenamiento penal vigente. Un hecho no es justiciable penalmente cuando, aún estando claramente tipificado como delito, no es perseguible en la vía penal.

2.- Según lo sostiene Villavicencio Terreros, "Para efectos de la imputación, el primer paso es verificar la tipicidad de la conducta" (FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS. Derecho Penal Parte General.



3.- Del auto de apertura que corre a folios 99, se advierte que se imputa a la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, la comisión del delito de defraudación en la modalidad de estelionato, pues habría comprado el inmueble ubicado en el Jirón Recuay 964 Departamento 101-Breña, sabiendo que sus coprocesados no eran los propietarios del referido bien toda vez que, los agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández con fecha 04 de noviembre de 1993 lo adquirieron al procesado Manuel Enrique Magán La Rosa y a su suegra Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina al precio de S/. 4,000.00 nuevos soles, desprendiéndose que la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal tenía conocimiento por la relación de convivencia que mantenía con el procesado Oscar Hugo Ortiz Alcántara, quien fue la persona que autorizó la minuta de compraventa de folios 16.

4.- La conducta antes descrita, fue tipificada en el artículo 197 del Código Penal, que precisa: "La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando: 4. Se vende como propios los bienes ajenos".

5.- Ahora bien, la conducta imputada a la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, haber comprado un bien a sabiendas que sus coprocesados no eran los propietarios del referido bien, no es la conducta típica que regula el artículo 197 inciso 4 del Código Penal, pues la procesada no ha vendido como propio bien ajeno alguno, ello se desprende de la lectura de la minuta que en copia simple corre a folios 16

descontar
5/10/12

en la que no se aprecia que haya sido consignada como vendedora de bien alguno.

6.- Asimismo, si bien en el auto impugnado se sostiene que la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal tenía conocimiento de que el bien era ajeno porque su coprocesado Oscar Omar Pantoja Barrero, quien fue el que autorizó la minuta de compraventa era, según la imputada, su conviviente, dicha circunstancia no convierte en típica la conducta de la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal.

7.- Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, se aprecia que no hay indicios de que dicha circunstancia sea cierta toda vez que, si la Fiscalía Provincial a descartado en su dictamen que corre a folios 139, responsabilidad alguna en el procesado Oscar Omar Pantoja Barrero, abogado que suscribió la minuta de compra venta, por igual sustento, a criterio de este Despacho, se desprendería que la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, a quien se atribuye una relación de convivencia con el mencionado letrado, habría ignorado que el bien que compraba era de propiedad de los agraviados.

V.- OPINION FISCAL:

Por lo expuesto, esta Fiscalía Superior Penal **Propone** a la Sala de su Presidencia que debe **Revocarse** el Auto de folios 177 que declara: Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción en el proceso seguido contra **Carmen Mercedes Ramírez Villarreal** por el delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato - Venta de bien propio como ajeno, en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández, y reformándose, se declare **Fundada** dicha excepción; debiendo archivarse el proceso en el extremo seguido contra la procesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal por el delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato - Venta de bien propio como ajeno, en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández y continuar el proceso según su estado, respecto a los demás procesados.

Lima, 22 de agosto de 2012



MICHAEL ANGELO VEGAS VICCARIO
Fiscal Superior Penal Titular de Lima
Sala Fiscal Superior Penal

MAV/Ch

ANEXO 4

Sentencia de Primera Instancia

- 1 -

*Corte Superior de Justicia de Lima
Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima*

*Expediente : 21705-2010
Acusados : Manuel Enrique Magan La Rosa y otros
Agravados : Oscar Hugo Ortiz Alcántara y otra
Delito : Contra El Patrimonio – Defraudación - Estelionato
Secretario : Carlos Chávez Quispe*

SENTENCIA

Lima, veintisiete de abril del año dos mil quince.-

VISTO; el proceso seguido contra MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA, MANUEL JESUS MAGAN MEDINA, ARTURO MAGAN MEDINA, VÍCTOR OSWALDO MAGAN MEDINA, ALVARO MAGAN MEDINA, MARIA DEL PÍLAR MAGAN MEDINA, OSCAR PANTOJA BARRERO y CARMEN MERCEDES VILLARREAL como presuntos autores del delito contra el Patrimonio – Defraudación- Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández.

I. ANTECEDENTES

Que el presente proceso se inicia a mérito de la denuncia de parte de fojas 1 y siguientes y Atesado Policial de fojas 190 y siguientes, lo que motivó que el Ministerio Público proceda a formalizar denuncia penal a fojas 254-256, expidiéndose el auto de apertura de instrucción de fecha 27 de julio del 2010 de fojas 268-270; tramitada la causa conforme a los cauces legales, vencido los plazos de instrucción, los autos fueron remitidos al despacho Fiscal quien formuló acusación penal que obra a fojas 466-472; seguidamente se puso los autos a disposición de las partes por el término de ley a fin de que formularan sus alegatos obrante a fojas 508-509 y 551-554, Oído el Informe oral como es de verse de la constancia de fojas 729, vencido dicho término, ha llegado la oportunidad de emitir la presente resolución.

II. HECHOS Y CARGOS.-

Se imputa a los procesados MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA, MANUEL JESUS MAGAN MEDINA, ARTURO MAGAN MEDINA, VÍCTOR OSWALDO MAGAN MEDINA, ALVARO MAGAN MEDINA y, MARIA DEL PÍLAR MAGAN MEDINA, haber vendido como propio el inmueble ubicado en el Jirón Recuay N°964, departamento 101, en el distrito de Breña, a su coprocesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, quien habría adquirido el mismo ha sabiendas que éste no pertenecía a su coprocesador, para cuyos efectos contó con la participación de Oscar Omar Pantoja Barrero, letrado que autorizó la minuta de compraventa de fecha 13 de mayo del 2009, ha sabiendas que el bien materia de litis no era de propiedad de sus

patrocinados, desconociendo de este modo la anterior minuta de compra venta suscrita con los agraviados.

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO. INFORMACION PROBATORIA

3.1. A fojas 298-301 obra la declaración instructiva de *Álvaro Magan Medina* quien refiere conocer de vista los agraviados, dado que eran inquilinos del inmueble materia de litis, y concurría al mismo acompañando a su abuela *Edomelia Reyna Llanos*, a efectuar el cobro de los alquileres, cuando aún era menor de edad; asimismo señala conocer a sus coprocesados *Pantoja Barrero* y *Ramírez Villarreal*, quienes también eran inquilinos de su abuela en el segundo piso del mismo edificio en el *Jirón Recuay* en el distrito de *Breña*, con quienes a cruzado palabras a raíz de la venta del inmueble, precisando que el bien materia de litis se encontraba ocupado por los agraviados, indicando que no tenía conocimiento de la venta efectuada por *Edomelin Reyna Llanos Viuda de Medina* y *Manuel Enrique Magán La Rosa*, con anterioridad a éstos; asimismo refiere que al fecha el bien materia de sub litis lo siguen ocupando los agraviados y que tiene conocimiento del proceso de otorgamiento de escritura que han planteado los agraviados ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima; agrega que la acusada *Carmen Ramírez* tenía conocimiento que el departamento que estaba adquiriendo se encontraba ocupado ya que ella vive en el edificio segundo piso; asimismo sostiene haber tomado conocimiento de la existencia de la escritura pública a raíz de la denuncia, dado que concurrió a los registros públicos a verificar a nombre de quien se encontraba inscrito el predio, dado que su abuela en vida vendió diversos departamentos del mismo edificio, llegando a inscribir dichos actos en los registros públicos, siendo que dichas ventas se produjeron cuando éste contaba con 12 años de edad, agrega que el cuatro de noviembre de 1993 vivía con su padre el acusado *Manuel Enrique Magan La Rosa*, asimismo refiere que a su coprocesado *Omar Pantoja* la acusada *Carmen Villarreal* se lo presentó; sostiene que desde que falleció su abuelita el señor *Osara Hugo Ortiz Alcántara* no pagaba el alquiler y ese fue el motivo para vender el bien sub litis; ratificándose de su manifestación policial obrante a fojas 211-212.

3.2. A fojas 303 -307 obra la declaración instructiva de *Carmen Mercedes Ramírez Villarreal*, quien refiere conocer al señor *Magan* por ser el propietario del edificio donde reside la deponente con sus padres y tíos; asimismo conoce a los procesados *Oscar Hugo Ortiz Alcántara* y *Doris Bonifaz Hernández* porque viven el primer piso del edificio donde vive el deponente, siendo solo vecinos; y respecto al procesado *Oscar Pantoja Barrero* es su novio desde hace 8 años; asimismo refiere que ella informó a los procesados *Magan* que estaba buscando un departamento cerca del departamento de sus padres y ellos le dijeron que el departamento 101 ó el bien del *Jirón Recuay 962* que es una tienda estaban disponibles por lo que aceptó comprar el departamento 101, le pidieron 12,000 mil nuevos soles pero quedaron en 6,000 nuevos soles, cantidad que canceló y por ello se le hizo escritura pública y se inscribió en los registros a su nombre; asimismo refiere que le dijeron que iban hablar con los agraviados sobre la transacción que iban a efectuar, considerándose una compradora de buena fe; sostiene que desconocía que el acusado *Manuel Magan La Rosa* y *Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina* habían vendido el departamento ciento uno a favor de los agraviados y al enterarse hizo el reclamo respectivo pero negó que lo haya vendido; que a raíz de que inició su acción reivindicatoria se enteró del proceso de otorgamiento

de escritura que han planteado los agraviados por ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima contra su co procesados; que inició una acción de conciliación con los supuestos agraviados y es allí donde le sacan la minuta y también por la denuncia que le habían puesto en su contra por estos hechos investigados; precisando que en el año 1997, Edomelia Reyna Llanos, antes de que fallezca remitió cartas notariales a todos los inquilinos del inmueble ubicado en el Jirón Recuary 964-962, dado que tenía la intención de otorgar en venta todo el edificio, razón por la cual sus padres deciden comprar el 2do y 3er piso del inmueble, mientras que su tío compra una parte del 1er piso, sin embargo al pretender formalizarse las compraventas, existió un inconveniente dado que el inmueble era de Edomelia Reyna Llanos, sus coprocesados Manuel Enrique Magan La Rosa y sus hijos, siendo en esa época dos de ellos menores de edad, por la cual se tramitó una autorización judicial para dichas ventas, las cuales se encuentran inscritas en los registros públicos; precisando que sus coprocesador le ofrecieron en venta el departamento 101, ocupado por los agraviados, afirmando que los mismos no pagaban el alquiler, solicitándole la suma de \$ 12,000.00, como predio inicial, razón por la cual solicitó el asesoramiento de su pareja sentimental Oscar Pantoja Barrera, quien como abogado conoce de esos temas, llegando a transar con los vendedores el precio final de \$6,000.00 dólares, dado que el inmueble se encontraba ocupado, elaborándose la minuta y posterior escritura pública, para cuyos efectos concurren a la Notaria Gonzáles Loli; lugar donde le solicitaron una serie de documentos adicionales, entre los cuales se encontraba copia literal de la partida registral del predio, copia de sus sucesión intestada, certificado de alcabala y los impuestos prediales del dos mil nueve, luego de lo cual suscribieron la escritura pública, inscribiéndose la misma en los Registros de Propiedad Inmueble, agrega que no se considera responsable de los hechos, siendo una compradora de buena fe dado que confió en las afirmaciones de sus coprocesados; que sus coprocesador Magan le informaron que los inquilinos del mencionado departamento 101, no pagaban alquiler, y que les presentó a su coprocesado Omar Pantoja a su coprocesado para que los asesore en la venta del departamento 101 porque su novio tiene mayor conocimiento en lo que es transferencia de propiedad de inmueble; siendo que éste redactó y autorizó dicha minuta y se las entregó a su coprocesados Magan para que lo analicen y estudien dicha minuta; y respecto a que en su condición de abogada y compradora del referido departamento no consigno en la minuta de compra venta del departamento 101 que dicho bien estaba ocupado por los agraviados refiere que no percato de ello; ratificándose de su manifestación policial de fojas 109-112 en su contenido y firma.

3.3. A fojas 309 -310 obra la declaración preventiva de Oscar Hugo Ortiz Alcántara quien refiere conocer los procesados desde el día que comenzaron, hacer el contrato de compra venta del departamento del jirón Recuary 964 departamento 102 - Breña, dicho contrato se realizó el 04 de noviembre de 1993, el cual ocupa actualmente pagando la suma de 5,700 aproximadamente, hicieron la minuta de compra venta sin elevar a escritura pública; agrega que tiene los documentos que pago por dicho departamento conforme acredita con la copias obrantes a fojas 166-184, los originales se encuentran en el 4º Juzgado Civil de Lima; ratificándose de su denuncia de fojas 1-3 agrega no haber inscrito el departamento a su nombre porque su vecina le manifestó que le habían vendido su departamento y lo había inscrito en los registros públicos y por ello le ha llegado una demanda para que desocupe dicho inmueble; que le reclama al

dueño el acusado Magan La Rosa le dijo que lo eleve a escritura pública el departamento y le contesto que lo iba a llevar a la notaria y asimismo le pregunto porque lo había vendido y le respondió que el no era el único propietario sino también sus hijos; que nunca le comunicaron que iban a poner en venta el departamento; sin embargo tomó conocimiento de la venta posterior del mismo a Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, al recibir una notificación de conciliación, de esta quine les solicitaba desocupar el inmueble por ser ocupantes precarios, agrega que se ratifica de su manifestación policial de fojas 107-108 y señala que ha venido cumpliendo con el pago de sus impuestos municipales, sin embargo a raíz del inconveniente la Municipalidad no recibe sus pagos.

3.4. A fojas 311-313 obra la declaración preventiva de Doris Gladys Bonifaz Hernández, quien señala conocer a los procesados desde el año 90, después hicieron el contrato de compra venta del departamento del jirón Recuay 964 departamento 101 - Breña, conociendo primero a la señora Edomelia Medina, la cual ya falleció, el contrato se realizo el 04 de noviembre de 1993, el cual se encuentra ocupando actualmente pagando la suma de 5,700 dólares aproximadamente el cual hicieron la minuta de compra venta sine levar a escritura pública; que acredita el pago por el departamento materia de sub litis con las copias que obran a fojas 166-184, los originales se encuentra en el 4º Juzgado Civil de Lima; ratificándose de su denuncia de fojas 1-3; que no realizo la inscripción del departamento a su nombre y que se entero de sacar el documento de los Registros Públicos que se habían vendido a su vecina, quien tenía perfecto conocimiento de que venía ocupando el inmueble no habiendo recibido comunicación alguna de los procesados sobre la venta del bien.

3.5. A fojas 421 continuada a fojas 443-446 obra la declaración instructiva de Manuel Enrique Magan La Rosa quien niega las imputaciones en su contra, indicando que desconoce su firma en la minuta de compra venta de fecha 04 de noviembre de 1993, obrante a fojas 23-24 señalando que el inmueble materia de litis nunca fue vendido a los agraviados, a diferencia de los otros departamentos existentes en el edificio, para cuyos efectos fue su suegra quien realizó los trámites pertinentes para la venta, aceptando haber participado en la venta de dicho bien efectuada a su coprocesada Ramírez Villarreal.

3.5. A fojas 423 continuada a fojas 450-452 obra la declaración instructiva de Manuel Jesús Magan Medina quien niega las imputaciones en su contra; y que el bien materia de sub litis era herencia de su abuela que les dejo al fallecer refiere que desconocía de la existencia de la minuta de compra venta suscrita por su padre Manuel Enrique Magan La Rosa y su abuela Edomelia Llanos con los agraviados, a quienes conoce hace algunos años, dado que ocupan el bien materia de litis, reconociendo haber participado en la venta del bien a favor de su coprocesada Ramírez Villarreal, que se encuentra conforme con su manifestación policial de fojas 211-212.

3.6. A fojas 425 continuada a fojas 447-449 obra la declaración instructiva de Arturo Magan Medina quien niega las imputaciones en su contra y señala que el inmueble sub litis lo obtuvo por herencia de su madre y su abuela, desconociendo que su abuela haya vendido el mismo a los agraviados, razón por la cual participó en la venta del bien a favor de su coprocesada Ramírez Villarreal, a quien conoce desde que se produjo el ligo del bien sub litis; agrega que desconoce su padre Manuel Enrique Magan La Rosa haya vendido el inmueble a Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández de Ortiz; que nunca ha visto la copia de la minuta de

compra venta de fojas 164-165 recién se entera de la existencia de dicho documento; asimismo refiere que tiene conocimiento que vender un bien ajeno constituye delito.

3.6. A fojas 427-429 obra la declaración instructiva de **María del Pilar Magan Medina** quien señala conocer a sus coprocesador por ser su padre, hermanos y su abuela ya fallecida; desconociendo los hechos materia de investigación, dado que la supuesta venta del inmueble materia de litis a los agraviados se produjo cuando contaba con 8 años de edad; agrega que el bien materia de litis era de propiedad de su abuela **Edomelia Reyna Viuda de Medina**; que nunca supo que el bien materia de litis fue vendido por su padre y en la actualidad le ha preguntado a él y ha referido que nunca lo ha vendido, que tiene conocimiento que el señor **Ortiz** los ha demandado en el 2º Juzgado Civil de Lima, encontrándose sorprendida; asimismo refiere que tiene conocimiento que vender un bien ajeno constituye delito, ratificándose de su manifestación policial de fojas 218-219 en su contenido y firma.

3.7. A fojas 431-434 obra la declaración instructiva de **Oscar Omar Pantoja Barrero** quien refiere estar incluido en la presente instrucción debido a que participó como abogado para autorizar la minuta de compra venta del bien materia de sub litis, por lo demás toda otra imputación carece de objetividad; precisando que no había manera de presumir la existencia de la presunta transferencia anterior efectuada a favor de los agraviados, ya que no figuraba inscrita en los registros públicos, siendo su participación como abogado de la familia **Magan** a raíz de los hechos materia de autos, dado que se inició un proceso de desalojo por ocupante precario, llamándose a conciliación, en cuyo acto presentaron una copia del referido contrato sin mostrar el original, ante lo cual consultó a su coprocesado **Manuel Enrique Magán La Rosa** sobre la veracidad del documento, obteniendo como respuesta una negativa; sostiene que su participación en los presentes hechos consistió en que participo elaborando la minuta y posterior autorización y verificación de los documentos registrales corroborando la información de los señores **Magan**; encontrándose conforme con su manifestación policial de fojas 218-219 en su contenido; que respecto a la suma de 6,000.00 nuevos soles que entregara la acusada **Carmen Ramírez** por la compra del departamento en regencia, no se suscribió ningún documento que acredite dicha entrega únicamente se suscribió la minuta en donde se dejó constancia de ello; además de señalar que en la fecha de la supuesta suscripción del contrato, éste no contaba con la autorización judicial para la venta del inmueble, dado que tenía hijos menores de edad.

3.8 A fojas 76-79 obra la escritura Pública de compra venta de fecha 13 de mayo del 2009, efectuada ante la Notaria **González Loli**, de la venta el inmueble ubicado en el Jirón **Recuay N°962-964**, departamento 101- distrito de **Breña** en la que figura como vendedores el acusado **Manuel Enrique Magan La Rosa** y sus hijos, **Manuel Jesús Magan Medina**, **Arturo Magan Medina**, **Victor Oswaldo Magan Medina**, **Álvaro Magan Medina**, **María del Pilar Magan Medina** y como compradora la acusada **Carmen Mercedes Ramírez Villarreal**; venta que parece escrita en la Partida N°40873171, asiento C00002, del Registro de Propiedad Inmueble de fojas 75.

3.9. A fojas 23-24 obra la copia de la Minuta de Compra Venta de fecha 04 de noviembre de 1993 suscrita por **Manuel Enrique Magan La Rosa** y **Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina** en calidad de vendedores y de la otra parte en calidad de compradores **Oscar Hugo Ortiz Alcántara** y **Doris Gladys Bonifaz Hernández**; del bien ubicado en el Jirón **Recuay N°962-964** Distrito de **Breña** - Lima forma parte de este inmueble el departamento N°101, del jirón **Recuay N°964**.

3.10. A fojas 226-229 obra el Dictamen Pericial de Grafotecnia N°173/2010, elaborado por la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú que concluye: "Las firmas atribuidas a Manuel Enrique Magan La Rosa y Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina, las mismas que se encuentran trazadas con tintas de bolígrafos de tonalidades cromáticas azules, en la Minuta de fecha Lima, 04 de Noviembre de 1993, la misma que en original se encuentra inserta en el expediente 32015-2009, ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima, lugar donde se efectuó el presente estudio, provienen del puño gráfico de sus titulares; SON FIRMAS AUTÉNTICAS."

3.11. A fojas 456-463 obra la Pericia de Parte presentada por el procesado Omar Pantoja Barreto, que concluye: "La firma atribuida a Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina trazada en el documento de Compra Venta de fecha 04 de noviembre de 1993, no proviene del puño gráfico de su titular es decir es FALSIFICADA".

3.12. A fojas 44-46 obras comprobantes de pago de impuestos predial y arbitrios municipales ante la Municipalidad de Breña a nombre del agraviado Ortiz Alcántara.

VI.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. ANALISIS JURIDICO PENAL

4.1. Que el Ministerio Público ha calificado los hechos imputados a los citados acusados como delito contra el Patrimonio - Estelionato - previsto y sancionado en el artículo 197° inciso 4 del Código Penal que la letra dice: "La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando: 4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos".

4.2. El delito bajo análisis requiere de la realización de actos concretos por un lado y otro, omisivos al ocultar cierta información, pero todos ellos están orientados a poner en venta o gravamen de bienes libres, estando afectados a un litigio, embargados o gravados o simplemente es un bien ajeno. Como señala la doctrina penal nacional "el delito se configura cuando el agente o autor con la finalidad de obtener un provecho económico indebido en perjuicio de su víctima, dolosamente vende o grava, como bienes libres, aquellos bienes que son litigiosos o se encuentran embargados o gravados, o también aparece el delito cuando dolosamente vende, grava o da en arrendamiento como bien propio aquel que pertenece a otra persona. En realidad, el estelionato puede traducirse a través de los siguientes comportamientos dolosos: (...) i. Arrendar como propios los bienes ajenos (...) esta conducta delictiva se configura cuando el agente engañosa y dolosamente, haciéndose pasar como propietario del bien, cede temporalmente a su víctima su uso a cambio que esta le pague una renta, la misma que se convierte en provecho económico ilícito para el agente, toda vez que no le corresponde por no ser propietario o poseedor legítimo del bien entregado en arriendo. (...) El delito se consuma o perfecciona cuando el sujeto activo logra su objetivo, cual es obtener un provecho patrimonial indebido¹". Asimismo se ha indicado que éste comportamiento del Estelionato "alcanza su consumación cuando

¹ Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial Vol. II, Editorial Grijley, 4ta Edición noviembre de 2010, páginas 1098, 1102.

*el agente, llega a vender, a gravar o arrendar un bien ajeno, como si fuera propio, receptando un monto de dinero determinado, cuando recibe el precio, el dinero del mutuo o la merced conductiva*².

V.- VALORACION DE LA PRUEBA APORTADA

5.1. *La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, contiene un juicio de reproche o de miseria del mismo, sobre la base de una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de una convicción sobre el caso analizado. Dicho en otros términos la sentencia "Es el acto del Juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cuanto al objeto y respecto a la persona a los que se ha referido la acusación, y, en consecuencia, impone o no una pena poniendo fin al proceso"*³.

5.2. *Que compulsada las pruebas actuadas, se colige que la conducta desplegadas por los acusados MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA y CARMEN MERCEDES VILLARREAL se encuadra dentro del tipo penal que corresponde al artículo 197° (inciso cuarto); quedando plenamente acreditado la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal de los acusados, pues durante a secuela del proceso se encuentra acreditado que los procesados MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA, MANUEL JESUS MAGAN MEDINA, ARTURO MAGAN MEDINA, VÍCTOR OSWALDO MAGAN MEDINA, ALVARO MAGAN MEDINA y MARIA DEL PILAR MAGAN MEDINA, efectuaron la venta del inmueble ubicado en el Jirón Recuay N° 962 - 964, Departamento 101, en el Distrito de Breña a su coprocesada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal, conforme se advierte de la escritura pública de compra venta de fecha 13 de mayo del año 2009, efectuada ante la Notaría Gonzales Loli, venta que además parece inscrita en la Partida N° 40873171, asiento C00002, del Registro de propiedad Inmueble conforme es de verse de folios 75. Que, de igual modo ha quedado acreditado que el procesado Manuel Enrique Magan La Rosa y Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina han participado en la suscripción de la minuta de compraventa de fecha 04 de noviembre de 1993, obrante en copia a folios 23 a 24, conforme ha quedado descrito en el Dictamen pericial de Grafotecnia N° 173/2010, elaborado por la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional obrante de folios 226 a 229 y que si bien la parte inculpada ha presentado una pericia de parte obrante de folios 456 a 463, en la cual habría utilizado las mismas muestras de coitejo a efectos de determinar la veracidad de la firma de Edomelia Reyna Llanos, de quien se afirma no correspondería la que aparece en los documentos cuestionados, lo cierto es que en el presente proceso se pretende verificar si el procesado Magan La Rosa participó o no de la suscripción de dicha minuta, lo cual no ha sido negado por la pericia de parte.*

5.3.- *Que, en ese orden de ideas y teniendo en consideración que las imputaciones contra los procesados versan sobre si estos tenían o no conocimiento que el bien materia de litis era ajeno, es decir de propiedad de los agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández, cabe señalar que de la propia minuta de compraventa obrante en copia a folios 23 a 24, se infiere que el único que suscribió la misma sería el*

² *Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial Tomo II, Editorial Idemsa, Tercera reimpresión Setiembre de 2010, página 389.*

³ *Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial IDEMSA, Lima mayo de 2004, pág. 605.*

procesado Manuel Enrique Magan La Rosa, cuya firma ha quedado acreditado le pertenece, no pudiendo inferirse conocimiento de la misma a sus coprocesados (sus hijos), pese a estar consignados en la misma, dado que algunos de ellos al ser mayores de edad, habrían tenido que participar de manera activa en la suscripción del referido documento, mientras que los otros aún eran menores de edad, con lo cual la participación de los últimos nombrados en los hechos materia de autos queda desvirtuada.

5.4.- Que, respecto a las imputaciones formuladas contra Carmen Mercedes Ramírez Villarreal en su condición de compradora del inmueble materia de litis, compra que fue efectuada con conocimiento de que le mismo había sido adquirido por los agraviados, al respecto es menester señalar que Ramírez Villarreal es una profesional del Derecho, quien en su declaración instructiva ha señalado que efectivamente concurrió a verificar la titularidad del bien ante los Registros Públicos, afirmando también que al efectuarse los trámites ante la Notaría Gonzales Loli, entre otros le solicitaron los tributos municipales, por lo que verificando en autos las copias de los mismos proporcionados por los agraviados durante la investigación preliminar, se advierte que éstos venían tributando a la Municipalidad de Breña (folios 44/46), desde fecha anterior a la suscripción del contrato de compraventa a su favor, apareciendo los comprobantes de impuesto predial y arbitrios municipales a nombre de Ortiz Alcántara, lo cual acredita que la referida acusada tenía perfecto conocimiento de que éstos se encontraban conduciendo como propietarios del inmueble, aunado a ello de que la referida acusada es vecina de los agraviados ya que reside en el segundo piso del Jirón Recuay 962-964 y tenía conocimiento que la fallecida Edomelia Reyna Llanos Viuda de Medina habría cursado cartas notariales ofreciendo a todos los inquilinos en venta el inmueble, situación que por demás evidencia que éste tuvo conocimiento que el bien pudo haber sido otorgado en venta a los agraviados, sin haberse llegado a perfeccionar la misma, con la inscripción en los registros públicos, siendo que la negativa a aceptar los cargos deben tomarse como meros argumentos de defensa, por lo que se ha acreditado la comisión del delito en contra de los acusados y corresponde imponerle la sanción que establece la ley.

VI. DETERMINACIÓN DE LA PENA.

Que para los efectos de la pena se debe tener en cuenta además del carácter preventivo de la misma, el hecho de que esta debe guardar relación con el daño ocasionado por el delito y con el bien jurídico afectado, la forma y modo de perpetrarlo, la circunstancias como se desarrollaron los hechos, debiendo aplicarse el principio de proporcionalidad que establece que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad sobre el hecho, debiendo existir en consecuencia una relación de correspondencia entre el injusto cometido por los agentes y la pena que le corresponde conforme lo establece el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal; en este caso se tiene que el delito que se les imputa prevé una pena no mayor de cuatro años de pena privativa de la libertad; en cuanto a sus condiciones personales se advierte lo siguiente: Manuel Enrique Magan La Rosa es viudo, tiene 5 hijos, jubilado, ganando al mes la suma de dos mil trescientos nuevos soles cuenta con grado de instrucción secundaria y la acusada Carmen Mercedes Ramírez Villarreal es soltera, sin hijos, abogada con un haber de tres mil nuevos soles mensuales, grado de instrucción superior; debe considerarse los medios empleados señalados en los artículos 45 y 46 del Código Penal y sobre todo que el fin de la pena

tiene como objetivo la reinserción del sentenciado en la sociedad; resulta también de aplicación el artículo IX del título preliminar del Código Sustantivo, sobre la Función de la Pena que es la Resocialización del interno y sobre todo el Principio de Humanidad de las Penas; siendo así, la pena a imponérseles deberá ser cumplida en extra muros, más aun, si la pena efectiva solo debe ser aplicable como última ratio porque contraviene el derecho fundamental que es la libertad conforme a la Constitución Política del Estado, además que no se advierte en el comportamiento de los acusados el grado de peligrosidad que imprime el ser humano a su conducta para originar un mecanismo de protección que motive sus encarcelamientos por tiempo prolongado, resultando proporcional y racional imponerles una condena condicional, por considerar que resulta más conveniente de acuerdo a la naturaleza del delito por el que se les ha juzgado, lo que guarda relación con la filosofía punitiva de establecer la privación de la libertad como última ratio. Que, sin perjuicio de la pena privativa de la libertad que se le imponga, cabe sancionar a los acusados con la pena de días multas, fijándose el monto de acuerdo a sus niveles de ingresos y egresos.

VII. REPARACIÓN CIVIL.

Que, para los fines de fijar el monto de la reparación civil se debe tener en cuenta el perjuicio ocasionado a la parte agraviada, que dicha institución comprende la restitución del bien, o en todo caso, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios conforme a lo dispuesto por el artículo noventa y tres del Código Penal; dentro de esta última premisa debe establecerse las responsabilidades a las que está obligado quien ocasiona un daño, esto es, de ser el caso, el lucro cesante y el daño moral, además del daño material. Debe tenerse en consideración para la fijación del quantum de la misma el daño irrogado a la víctima, uno que satisfaga todas estas responsabilidades civiles que derivan de la responsabilidad penal establecida.

VIII. CUESTIONES PROCESALES.

8.1. CUESTIONES PROBATORIAS: TACHA DE DOCUMENTOS. (a) *Argumento de defensa:* en el su escrito de fojas 556- 557, el abogado del acusado Manuel Magan Enrique La Rosa formula Tacha contra el contrato simple de compra venta de inmueble de fecha 04/11/1993 de fojas 23 a 24 y de los recibos de fojas que datan desde el año 1992, sosteniendo que: i) El contrato de fecha 04/11/1993, con el cual los supuestos agraviados pretenden acreditar haber adquirido el inmueble sub materia presenta características notorias de falsedad puesto : que :a) el documento pese a ser redactado con asistencia de una máquina computadora , no guarda uniformidad de espacios en los párrafos que se describen, otorgando una apariencia de haber sido rellenado posteriormente encima del documento como e el caso de la libreta electoral de doña Edomelia Reyna Llanos y demás numeraciones de las direcciones que se consignan; asimismo obran espacios en blanco dispuestos para ser posteriormente rellenos como es el caso del número de documento de identidad atribuida al recurrente; b) no se consignan el número de documento de identidad atribuido al recurrente pese a estar consignado el acápite respectivo libreta electoral, c) no obran las firmas de los supuestos compradores, en este caso de los agraviados, d)no goza siquiera de la fe notarial de legalización de firmas atribuidas a Doña Edomelia Reyna Llanos y el

recurrente conforme se consigna pese a tratarse de un acto tan importante como es la transferencia de una propiedad, d) obra en autos una pericia de parte incorporada válidamente al proceso que establece que la firma atribuida a Doña Edomelia Reyna Llanos es falsificada, e) el precio pactado de venta por el inmueble sub litis ascendente a la suma de S/4,800.00 (cuatro mil ochocientos soles) no corresponde a la tasación mínima actual de un predio ubicado en el Cercado de Lima de acuerdo a las reglas de la experiencia y f) del contenido del documento aparece como vendedores además de Doña Edomelia Reyna Llanos y Magan La Rosa, los también herederos Manuel Jesús, Arturo, Víctor Oswaldo, Álvaro y María del Pilar Magan Medina quienes suscribieron el supuesto contrato por ser menores de edad en aquella fecha y para lo cual, en el supuesto negado los agraviados tenían pleno conocimiento de que requerían una autorización judicial para transferir y/o representar a los menores propietarios lo cual no existe; ii) Que, los recibos obrantes en autos con los cuales el agraviado acredita supuestamente haber pagado a doña Edomelia Reyna Llanos por la venta del departamento sub litis, resultan por cotejo y comparación falsos en cuanto a la firma atribuida a doña Edomelia Reyna Llanos puesto que: a) comparativamente las firmas atribuida a su titular en cada uno de los recibos presentan características distintas entre sí, sea por su forma estructural, estilo y tamaño como puede verificarse de acuerdo a las fecha en que se consignan su realización, b) las fecha que se consignan en cada uno de los recibos datan desde el año 1991 hasta el año 1997, lo no resulta congruente teniendo en cuenta que se firmo una compra venta en el 4/11/1993 sin cláusula contractual que especifique el pago por cuotas de un saldo pendiente ni otro similar hasta el año de 1997, c) en cada uno de los recibos se consignan sumas de dinero en dólares a cuenta desde \$ 50 hasta los \$ 1,500 dólares americanos, sin embargo, el contrato de comprar venta de fecha 4/11/1993 que contiene la obligación de transferencia por un precio pactado de S/ 4,800(cuatro mil ochocientos nuevos soles) lo cual también resulta incongruente por ende la falsedad de los supuestos recibos de pagos a cuenta y d) no se ha determinado la autenticidad de las firmas atribuidas a Doña Edomelia Reyna Llanos que otorgue validez a los recibos en cuestión por lo que no pueden ser valorados como medios probatorios para formar indicios que lo hacen cuestionables conforme a los acápites antes mencionados y la pericia de parte que establece la falsedad del contrato de compraventa. Así mismo mediante escrito de folios 675 a 682 en su tercer otrosí formula tacha contra: a) Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 173/2010, fundamentando que se ha establecido la autenticidad de las firmas de la difunta Edomelia Reyna Llanos sin haberse recabado debidamente documentos coetáneos, originales y verídicos a fin de realizar el cotejo de firmas que les permita tener las condiciones necesarias para su pronunciamiento, teniendo en consideración que conforme a la jurisprudencia dichos requisitos son indispensables a fin de que gocen de aptitud para destruir la presunción de inocencia; así mismo; b) contra la copia certificada de la denuncia policial formulada por la persona de Flor Esperanza Tuyen Palomino y c) la solicitud de garantías personales de Flor Esperanza Tuyen Palomino, puesto que dichos medios probatorios no guardan pertinencia, utilidad ni conducencia por eslar referidos a hechos distintos a los que son objeto del presente proceso penal.

(b) Del Instituto de la Tacha. Es una cuestión probatoria, que asiste a las partes de una relación procesal que se sientan afectadas por la actuación de un elemento probatorio de contenido u origen viciado por alguna de las causales expresamente señaladas por ley; sin embargo, para hacer uso de dicho recurso la parte recurrente debe

acreditar debidamente los argumentos en los cuales fundamenta su pretensión, caso contrario, el Juzgado debe rechazar la pretensión; doctrinariamente, la tacha de un documento puede ser por Falsedad o por Nulidad; en el primer supuesto estamos que se ha probado la falsedad del documento, y en el segundo caso, cuando el mismo adolezca de alguna formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad. (c) **Absolución de lo solicitado.** El sustento presentado por el recurrente constituye una serie de argumentos subjetivos, que no se amparan en prueba alguna que desvirtúe técnicamente los documentos cuestionados, no existiendo tampoco ningún elemento objetivo que acredite las afirmaciones realizadas por el recurrente, al respecto cabe indicar que dichos documentos al haberse actuado a nivel preliminar, constituyen un indicio referencial que debe ser compatibilizado con los demás elementos probatorios, incorporados al proceso, siendo que éstos, no operan negativamente sobre dichos documentos a punto de tornarlos inválidos en forma absoluta, así mismo respecto de la tacha formulada contra el dictamen pericial N° 173/2010 obrante de folios 226-229, contra la copia certificada de la denuncia policial formulada por la persona de Flor Esperanza Tuyen Palomino y la solicitud de garantías personales de Flor Esperanza Tuyen Palomino, éstas no se amparan en prueba alguna que desvirtúe técnicamente dichos documentos, no existiendo tampoco ningún elemento objetivo que acredite las afirmaciones realizadas por el recurrente, no habiéndose acreditado ninguno de los presupuestos materiales para declarar fundadas dichas cuestiones probatorias, siendo así, se advierte de manera indubitable que la tachas deducidas devienen en infundadas.

IX. RESPECTO DEL EXTREMO DE NO HABER MERITO PARA FORMULAR ACUSACIÓN.

9.1. La señora representante del Ministerio Público, no formula acusación penal contra los procesados Manuel Jesús Magan Medina, Arturo Magan Medina, Víctor Oswaldo Magan Medina, Álvaro Magan Medina, María del Pilar Magan Medina y Oscar Omar Pantoja Barrero, previsto en el artículo ciento noventa y siete (inciso cuatro) del Código Penal y solicita el sobreseimiento de la causa en dicho extremo.

9.2. El instituto procesal del Sobreseimiento, viene condicionado al pronunciamiento del titular de la acción penal y de la carga de la prueba en el sentido de no formular acusación contra el agente imputado de delito. Tiene como base o fundamento la insuficiencia de las pruebas reunidas durante la fase de investigación; es decir, opera cuando éstas no resultan suficientes para dar por constatada la comisión del delito o para vincular al imputado con el mismo. Como lo sostiene la doctrina penal el sobreseimiento "(...) significa poner fin al proceso penal cuando se establece que el hecho punible que se imputó se ha desvirtuado, es decir, no hay delito; o cuando la persona imputada no es el autor"⁴; vale decir, que el sobreseimiento responde a la necesidad de garantizar la eficacia del Principio Constitucional de Presunción de Inocencia del imputado, reconocida en el artículo dos, inciso veinticuatro acápite e) de la Constitución Política del Estado y en los artículos once, inciso primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo catorce, inciso segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; principio de rango

⁴ Pablo Sánchez Velarde, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Idemsa, Lima, Mayo de 2004, pág. 547.

constitucional que exige que para desvirtuar el status que asume la presunción, es indispensable que las pruebas de cargo incorporadas al proceso sean de tal magnitud que permitan crear certeza que el imputado responsable del hecho que se le atribuye y en tanto ello no suceda no se puede continuar con la siguiente fase del procedimiento (juzgamiento), sino sobreseer la causa.

9.3. Luego de la actividad probatoria actuada en sede judicial, se tiene que en cuanto a este extremo, se advierte de que no existen suficientes elementos de convicción que determinen su participación de los procesados Manuel Jesús Magan Medina, Arturo Magan Medina, Víctor Oswaldo Magan Medina, Álvaro Magan Medina y María Del Pilar Magan Medina; en dicho evento delictivo, pues las imputaciones contra éstos procesados versan sobre si estos tenían o no conocimiento que el bien materia de litis era ajeno, es decir propiedad de los agraviados Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández, cabe señalar que de la propia minuta de compra venta obrante en copia a fojas 23-24, se infiere que el único que suscribió la misma sería el acusado Manuel Enrique Magan La Rosa, cuya firma ha quedado acreditado, le pertenece, no pudiendo inferirse conocimiento de la existencia de la misma a sus coprocesados Manuel Jesús Magan Medina, Arturo Magan Medina, Víctor Oswaldo Magan Medina, Álvaro Magan Medina y María Del Pilar Magan Medina (sus hijos), pese a estar consignados en la misma; dado que algunos de ellos al ser mayores de edad, con lo cual la participación de los últimos nombrados en los hechos materia de autos queda desvirtuada.

Que, en relación a la participación del procesado Oscar Omar Pantoja Barrera, esta tampoco ha quedado debidamente acreditado dado que las imputaciones formuladas contra éste están relacionadas a su participación como abogado que autorizaba la minuta de compra venta presentada ante la Notaria Gonzáles Loli, sin embargo dicho hecho no infiere que éste haya tenido conocimiento de la existencia de la minuta de compra venta a favor de los agraviados, más aún cuando afirma que en su condición de letrado consultó con posterioridad a su patrocinado, ante el inicio de los procesos judiciales, si dicho documento era verídico, hecho que fue negado por Magan La Rosa, ante lo cual no se puede imputar una conducta dolosa al accionar de Pantoja Barrera; por tanto, al no configurarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, procede disponer el archivo del proceso en este extremo.

DECISION:

Por los fundamentos expuestos, habiéndose determinado la comisión del delito materia de la acusación así como la responsabilidad penal de los acusados, resulta de aplicación lo normado en los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y uno, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres y ciento noventa y siete (inciso cuatro) del Código Penal, concordante con los numerales doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, consideraciones por las cuales el Trigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, administrando justicia a Nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza.

FALLA:

1.- **DECLARANDO INFUNDADAS** las TACHAS interpuestas por la defensa del acusado **MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA**, contra el contrato simple de compra venta de inmueble de fecha 04/11/1993 de fojas 23 a 24 y de los recibos obrantes en autos que datan desde el año 1992 y cuyas firmas se atribuye a doña Edomelia Reyna Llanos, contra el Dictamen Pericial de Grafotecnia N°173/2010 de folios 226-229, contra la copia certificada de la denuncia policial formulada por la persona de Flor Esperanza Tuyen Palomino y la solicitud de garantías personales de Flor Esperanza Tuyen Palomino.

2.- **DECLARANDO EL SOBRESIEMIENTO** de la instrucción seguida **MANUEL JESUS MAGAN MEDINA, ARTURO MAGAN MEDINA, VÍCTOR OSWALDO MAGAN MEDINA, ALVARO MAGAN MEDINA, MARIA DEL PÍLAR MAGAN MEDINA y OSCAR PANTOJA BARRERO** como presuntos autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación- Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández.

3.- **CONDENANDO a MANUEL ENRIQUE MAGAN LA ROSA y CARMEN MERCEDES VILLARREAL** como autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación- Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladys Bonifaz Hernández; imponiéndoles **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, cuya ejecución de la pena se suspende por el término de **TRES AÑOS**; quedando sujetos al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin previo aviso al Juzgado, b) Concurrir cada treinta días a la Oficina de Registro y Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Lima con la finalidad de cumplir con su registro de firma e informe y justifique sus actividades; c) Reparar el daño ocasionado por el delito pagando la reparación civil impuesta a favor de los agraviados; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta impuestas; Asimismo se condena a cada uno de los sentenciados a la pena accesoria de **SENSENTA DÍAS-MULTA** a razón del cincuenta por ciento de su haber diario a favor del Estado, dentro del décimo día de emitida la presente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44° del Código Penal, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento se aplique lo dispuesto por el artículo 56° del citado cuerpo legal.


4.- **FIJA:** En la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** el monto de la reparación civil que deberán abonar los condenados a favor de cada agraviado; dejando a salvo el derecho de las partes sobre la titularidad del bien materia de litis, a efectos de que lo hagan valer en la vía correspondiente.

5.- **MANDO:** Que, se expidan los boletines de condena para su debida inscripción en el libro respectivo.-

ANEXO 5

Auto de Prescripción de Segunda Instancia

10
7
20


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Sexta Sala Penal para procesos con Reos Libres

S.S. GONZALES CHAVEZ.
SÚMAR CALMET.
LEÓN SAGÁSTEGUI

RESOLUCIÓN N° 199

Exp. N° 21705-2010
Lima, Veintiocho de Marzo del Dos Mil Dieciséis.

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Superior Súmar Calmet, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior mediante su dictamen obrante de folios 1029 a 1033 de autos-, oído el informe oral conforme se colige de la constancia de relatoria de folios 1067 y encontrándose la causa expedita para ser resuelta, es procedente dictar la resolución correspondiente.

I. ANTECEDENTES DEL CASO:

I.1. Viene en grado de apelación la Resolución de fecha 27 de Abril del 2015 -obrante de fojas 937 a 949-, en el extremo que **DECLARA: EL SOBRESEIMIENTO**, de la instrucción seguida a **Manuel Jesús Magan Medina, Arturo Magan Medina, Victor Oswaldo Magan Medina, Alvaro Magan Medina, Maria del Pilar Magan Medina y Oscar Pantoja Barrero**, como presuntos autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández; y **CONDENA** a **Manuel Enrique Magan La Rosa y Carmen Mercedes Ramírez Villarreal**, como autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández; imponiéndoles, **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida por el término de **TRES AÑOS**, sujetos al cumplimiento de reglas de conducta, y el apercibimiento que ahí se indica; asimismo, condena a cada uno de los sentenciados a la pena de **SESENTA DIAS MULTAS** a razón del cincuenta por ciento de su haber diario a favor del estado, y fija la reparación civil en la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES**; que deberán abonar los condenados a favor de cada uno de los agraviados.

II. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPO PENAL:

II.1. Que, se atribuye a los procesados, Manuel Enrique Magan la

libertad que la ley establece; y c) Que, solicita que se aumente el monto de la Reparación Civil, teniendo en cuenta que la exigua cantidad, no es suficiente para cubrir los gastos que demanda el saneamiento de la titulación del inmueble y que, además, se debe considerar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, porque, considera que debe aumentarse el monto de la Reparación Civil a la suma de Treinta mil Nuevos Soles.

III.3. Que, la defensa de Manuel Magan La Rosa, funda sus agravios señalando: a) Que, el delito de estelionato de conformidad al Art. 83° del Código Penal, prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario, por lo que, prescribiría el 13 de Mayo del 2015, b) Que, durante el proceso no se ha recopilado elementos suficientes de prueba que permitan establecer con alto grado de certeza su responsabilidad penal.

IV. ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO JURÍDICOS:

Frente a los agravios esgrimidos y estando a la pluralidad de instancias corresponde señalar lo siguiente:

IV.1. Que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional la institución de la prescripción², *"(...)desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma"*. Es decir que, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

IV.2. Que, estando a lo señalado en el considerando precedente, el Código Penal en su Artículo 80° establece que: *"La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito..."*; asimismo, la parte in fine del Artículo 83° del acotado, precisa: *"Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobre pasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción"*.

² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1305-2005-HC/TC.

109
my
alberto
alvarez

no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios", que siendo ello así, en el caso de autos, el monto de la reparación fijada a favor de la parte agraviada es proporcional al daño causado, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos denunciados.

IV.6. Que, de conformidad con la Resolución Administrativa N° 013-2015-CE-PJ, de fecha 28 de Enero del 2015, se advierte que, el presente Órgano Colegiado remitió los actuados al despacho del Señor Fiscal Superior mediante resolución de fecha 7 de Agosto del 2015 -véase de folios 1028; siendo que, el presente expediente retornó del Ministerio Público el 16 de Noviembre 2015; sin embargo, se debe tener presente expediente fue elevado el 30 de Julio del 2015, es decir cuando éste ya había prescrito, situación ajena a esta Superior Sala Penal; por lo que, por tales fundamentos:

V. FALLO RESOLUTIVO:

V.1. DECLARARON FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL deducida por el Fiscal Superior, en consecuencia extinguida la acción penal incoada contra, **Manuel Enrique Magan La Rosa y Carmen Mercedes Ramírez Villarreal** como autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández; y **FUNDADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**, en consecuencia extinguida la acción penal incoada contra, **Manuel Jesús Magan Medina, Arturo Magan Medina, Víctor Oswaldo Magan Medina, Alvaro Magan Medina, María del Pilar Magan Medina y Oscar Pantoja Barrero**, como presuntos autores del delito contra el Patrimonio - Defraudación - Estelionato- en agravio de Oscar Hugo Ortiz Alcántara y Doris Gladis Bonifaz Hernández; **DISPUSIERON el ARCHIVO DEFINITIVO DE TODO LO ACTUADO**, así como la **INMEDIATA ANULACIÓN** de todos los antecedentes policiales, penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso penal

V.2. DEJARON SUBSISTENTES la Resolución de fecha 27 de Abril del 2015 en el extremo que fija como monto de la reparación civil en la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES**; con lo demás que contiene, en cuanto a dicho extremo se refiere

V.3. Notificar la presente resolución, y oportunamente se devuelvan los actuados donde corresponda.- OSC/jac

[Handwritten signatures and stamps]
PODER JUDICIAL
MAGDALENA MENDIETA LARA

ANEXO 6

Ejecutoria Suprema en relación al comprador doloso

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1748-2011
LIMA

Lima, veintidós de febrero de dos mil doce.-

VISTOS:

El recurso de nulidad –concedido via Queja Excepcional– interpuesto por Francisco Diez-Conseco Távora -parte civil- contra la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil nueve, de fojas cuatro mil trescientos ochenta y cinco, que **revocó: i)** la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos treinta y uno, que condenó a Carolina Almudena De La Guerra Sison y María Magdalena De La Puente Buckley como autoras del delito contra el Patrimonio en la modalidad de defraudación, en agravio de Francisco Diez Conseco Távora y la Sucesión de Rosa Luisa De La Guerra Sison; así como **ii)** la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos cincuenta y ocho, que condenó a Josie Sison Porras Viuda de De La Guerra por delito contra el Patrimonio en la modalidad de defraudación, en agravio de Francisco Diez Conseco Távora y la Sucesión de Rosa Luisa De La Guerra Sison; y reformándolas, absolvió a Carolina Almudena De La Guerra Sison, María Magdalena De La Puente Buckley y Josie Sison Porras Viuda de De La Guerra, del mencionado delito y agravios antes citados; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tinco; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la parte civil, representado por Francisco Diez-Conseco Távora, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas cuatro mil cuatrocientos catorce, ampliada a fojas cuatro mil cuatrocientos setenta y seis, sostiene lo siguiente:

- i) que, la sentencia de vista ha incurrido en grave error de interpretación y aplicación de los elementos constitutivos del tipo penal de defraudación, equiparándolos con los de la estafa, previsto en el artículo ciento noventa y seis.
- ii) que, no se ha valorado la colusión entre las procesadas vendedoras y la procesada compradora, como si se hizo en la sentencia emitida por el Décimo Juzgado Penal, la que fue debidamente motivada;
- iii) que, la Sala Superior da entender que no se consumó la defraudación, en tanto, no se ha pagado el precio del bien, razonamiento que no resulta adecuado, por cuanto el delito no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1748-2011
LIMA

requiere que se pague el precio para su consumación, sino que esta se produce con el mero acuerdo de voluntades para simular una venta y afectar los derechos del primer comprador (adquirente):

- iv) que, en el considerando décimo de la recurrida, se manifiesta que de las declaraciones de Francisco Diez Canseco, no se advierte que el mismo haya recibido suma alguna, afirmación que resulta ser inconsistente por cuanto el recurrente es el comprador del bien y no el vendedor;
- v) que, el Tribunal Superior al absolver a las encausadas ha contradicho lo resuelto en la resolución judicial que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción y que por ende, consideró típicos los hechos imputados, y que lo único que quedaba -según el texto de su propia resolución- era determinar la veracidad o falsedad de la imputación.

Segundo: Que, conforme a la acusación fiscal de fojas dos mil ochenta y nueve, se atribuye la comisión del delito de defraudación en la modalidad de estelionato a Carolina Almudena De La Guerra Sison por haber vendido a María Magdalena De La Puente Buckley tres lotes de terreno, cuyas características se encuentran descritas en las fichas electrónicas número trece cero nueve siete veintinueve, trece cero nueve siete treinta, y trece cero nueve siete treinta y uno del Registro de Propiedad Inmueble de la Ofical Registral de Lima y Callao, con fecha trece de agosto de dos mil cinco, a sabiendas que dichos inmueble ya los habían vendido con fecha diecinueve de junio de dos mil tres a los agraviados esposos Francisco Díaz Canseco Távora y Rosa Luisa De La Guerra Sison (actualmente fallecida). Asimismo, se incrimina a Josie Sison Parras Viuda de De La Guerra haber vendido con fecha cuatro de marzo de dos mil cuatro, el inmueble ubicado en el Lote catorce, Parcela B, frente a la Calle Tres Marías del distrito de Santiago de Surco, a favor de los mencionados agraviados; sin embargo, con fecha treinta y uno de agosto de dos mil cinco, cuando la titularidad ya no le pertenecía, transfirió a la procesada María Magdalena De La Puente Buckley, el citado inmueble. Actos ilícitos que, tuvieron como finalidad, evitar otorgar las escrituras a favor del agraviado y la correspondiente transferencia de propiedad, lo que revela un concierto de voluntades entre las procesadas en perjuicio de Francisco Diez Canseco Távora.

Tercero: Que, de acuerdo a la acusación escrita antes citada, la conducta imputada a las encausadas Carolina Almudena De La Guerra Sison, María Magdalena De La Puente Buckley y Josie Sison Parras Viuda de De La Guerra se subsumiría en el inciso cuarto, del artículo ciento

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1748-2011
LIMA

viuda de De La Guerra, quien en la fecha en que ocurrieron los hechos contaba con más de ochenta y cuatro años de edad, según se desprende también de su partida de nacimiento que obra a fojas dos mil quinientos sesenta dos, es evidente que la acción penal se encuentra prescrita por el transcurso del tiempo, habiendo perdido el Estado facultades punitivas en cuanto a este extremo, por lo que, debe declararse de oficio la prescripción a favor de la referida encausada conforme lo dispone el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales; no obstante ello, cabe precisarse, que no sucede lo mismo respecto de las encausadas Carolina Almudena De La Guerra Sison y María Magdalena De La Puente Buckley, contra quienes la acción penal se encuentra vigente.

Sexto: Que, ahora bien, del fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida, de fecha quince de diciembre de dos mil nueve, se advierte que se considera que en el delito de estelionato, sólo se tiene como agraviado al comprador del inmueble ajeno, y no al verdadero propietario, que en el caso de autos no corresponde a Francisco Díez Canseco Távora y la sucesión de Rosa Luis De La Guerra Sison, sino a la procesada María Magdalena De La Puente Buckley, por tanto, al no haberse configurado el delito incriminado se procede a su absolución; que, el razonamiento del Tribunal Superior es erróneo, no sólo por que es contradictorio sino que además, adolece de una argumentación coherente, toda vez, que no resulta lógico que por un lado reconozca al agraviado Díaz Canseco Távora como propietario de los bienes sub materia, y por otro, señale que la "verdadera" agraviada es la encausada María Magdalena De La Puente Buckley, por ser la compradora. Que, dicho fundamento tiene origen en la elaboración de premisas fácticas equivocadas, principalmente por no considerar que el sujeto pasivo, puede ser también, cualquier persona -sea natural o jurídica- titular del bien, que experimenta un perjuicio patrimonial, siendo por ende, irrelevante si fue o no objeto del engaño -elemento constitutivo del delito de estafa, tipo penal al que equipara los hechos-.

Sétimo: Que, a mayor abundamiento debe señalarse que el Colegiado Superior ha omitido valorar además, que de acuerdo al título de imputación la compra venta del inmueble vendido por la procesada Carolina Almudena De La Guerra Sison a favor de María Magdalena De La Puente Buckley, habría sido un acto concertado o simulado entre ellas, y que podría tener como finalidad, evitar el otorgamiento de la escritura pública a favor de los agraviados y la correspondiente transferencia de propiedad, inferencia que se desprende porque fueron declaradas fundadas la demanda de otorgamiento de escritura a favor de Francisco

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1748-2011
LIMA

Díaz Conseco Távora y su esposa Rosa Luisa De La Guerra Sison, en el proceso civil seguido ante el Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, mediante sentencia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil seis, de fojas mil doscientos veintinueve. Que la motivación entendida y valorada desde el punto de vista lógico implica necesariamente una argumentación y esta es tal sólo cuando sea estructurada coherentemente, esto es, sin incurrir en contradicciones, en el desorden de ideas, en afirmaciones y negaciones sobre un mismo hecho¹ como se ha observado en el presente caso, en consecuencia, habiéndose incurrido en la causal de nulidad prevista por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar la nulidad de la sentencia, en cuanto a éste último extremo.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

- i) **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil nueve, de fojas cuatro mil trescientos ochenta y cinco, en el extremo que condenó a Josie Sison Porras Viuda de De La Guerra como autora del delito contra el Patrimonio en la modalidad de defraudación, en agravio de Francisco Díez Conseco Távora y la Sucesión de Rosa Luisa De La Guerra Sison; y **reformándola** declararon de oficio Fundada la Excepción de Prescripción, consecuentemente extinguida la acción penal que se le sigue por el delito y agraviados antes mencionados; **ORDENARON** en cuanto a este extremo, la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento definitivo del proceso;
- ii) **NULA** la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil nueve, de fojas cuatro mil trescientos ochenta y cinco, en el extremo que revocó la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos treinta y uno, que condenó a Carolina Almudena De La Guerra Sison y María Magdalena De La Puente Buckley como autoras del delito contra el Patrimonio en la modalidad de defraudación, en agravio de Francisco Díez Conseco Távora y la Sucesión de Rosa Luisa De La Guerra Sison; y reformándola las absolvió del mencionado delito y agraviados antes citados; **ORDENARON** emitir nuevo

¹ QUEVARA PARICANA, Julio Antonio: Principios Constitucionales del Proceso Penal, Editora Jurídica Orjley, 2007, página 141.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1748-2011
LIMA**

pronunciamiento por distinto Colegiado Superior en atención a lo expuesto en los considerandos Quinto y Sexto de la presente Ejecutoria Suprema, y los devolvieron.-

S.S.
VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES





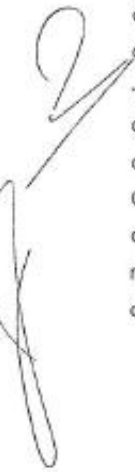

R17/jh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Pilar Salas Campos
C/ta PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

ANEXO 7

Ejecutoria vinculante respecto a la idoneidad del engaño en el delito de Fraude

		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015 LIMA
	<p>SUMILLA: Precedente vinculante sobre el delito de Estafa.</p> <p>Sumilla: 1. la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información -error-, no implica, per se, la configuración del delito de estafa. 2. Solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información -error- no es competencia de la víctima disponible sino del autor del hecho o suceso fáctico; esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información. 3. En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a ésta no le compete recabar o descifrar.</p>		
	Lima, siete de abril del dos mil diecisiete.-		
	<p>VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, y por la defensa técnica de la procesada Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco, contra la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falló absolviendo a la acusada Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco de la acusación fiscal por los delitos contra el Patrimonio -Estafa-, en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros; y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros; y, condenando a Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijando en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez,</p>		
	1		



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

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

CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS


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

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



de propietaria ni las facultades jurídicas para ello, procedió a venderlos a terceras personas.

- ii. El segundo hecho está referido al "engaño" en perjuicio de Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Fernando Augusto Campos Pacheco, Juan Pablo Pérez Olivos, Julio Roger Zamora Chunga, Cristian Karlo Rivero Schoster, Ana María Méndez de Espejo, Alejandro Sayán Fetzer, María Ofelia Soriano Barrantes, Carlos Encarnación Echevarría Cabrera, Marvin Omar Alva Acra, Alcira Maruja Ávila Concepción y Giancarlo Sarría Iraola; a quienes la procesada les vendió los vehículos sin tener la condición de legítima propietaria y manifestándoles que provenían de remates judiciales. Dichos "agraviados adquirentes", motivados por los precios bajos en que los vehículos eran ofrecidos procedían a adquirirlos mediante contrato de compra-venta a plazo con reserva de Dominio de Vehículo Usado, cuyo pago se garantizaba también con letras de cambio. Sin embargo, al momento que estos agraviados adquirentes solicitaban la entrega de las Tarjetas de Propiedad, la procesada les decía que estaba realizando los trámites hasta que culminen con pagar la totalidad del vehículo; todo lo cual no constituía más que un ardid o engaño de su parte, pues las compañías vendedoras no iban a entregar la Tarjeta de Propiedad debido a que, en algunos casos, la procesada solamente pagaba un adelanto e incumplía con los abonos mensuales, y, en otros casos, los vehículos habían sido entregados solamente en alquiler; es decir, en ambos casos la acusada no podía disponer sobre la propiedad de los vehículos. Por esa razón, los agraviados adquirentes tuvieron, finalmente, que devolver los autos, sin que les hayan devuelto el dinero que pagaron por los mismos.





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

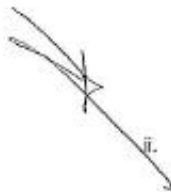
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015
LIMA

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

SEGUNDO: La Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió su sentencia sobre la base de los siguientes fundamentos:



i. Respecto de la acusación fiscal por delito de estafa en agravio del grupo comercial "Escarabajo" y "Menzala Motors Sociedad Anónima Cerrada" -Agravados Otorgantes-, la conducta de la acusada Chacaltana Pacheco es atípica: dado que el mérito de las obligaciones contenidas en los contratos denotan un incumplimiento de índole civil. Asimismo, debe considerarse que la referida procesada firmó los referidos contratos con su propio nombre, y revisiendo las formalidades de ley; no configurándose los elementos del tipo penal de Estafa.



ii. Respecto de los "agraviados adquirentes": Jorge Jesús Salas Gutierrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Samia Iraola, ha quedado acreditado que la procesada Chacaltana Pacheco los engañó de forma idónea y eficaz, pues les ofreció en venta vehículos a un precio por debajo del mercado, aduciendo que los vehículos provenían de remates judiciales; aparentando cualidades supuestas (bienes, créditos, comisión); provocando un error en los agraviados quienes, viciados en su voluntad, contrataron con la procesada la compra de vehículos. El resto de "agraviados adquirentes", sin embargo, no cumplió con presentar los elementos de prueba originales que acrediten sus afirmaciones en contra de la procesada, a pesar de que ello les fue ordenado por la Corte Suprema mediante Ejecutoria





recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012, en mérito del cual se ordenó la realización de un nuevo Juicio Oral.

- iii. La alteración de la verdad por parte de la procesada Chacaltana Pacheco, en perjuicio de los "agraviados adquirentes", fue precisamente para conseguir la disposición patrimonial de éstos; fundamentos por los cuales el supuesto fáctico imputado como Falsedad Genérica, quedaría absorbido por el delito de Estafa; correspondiendo, en consecuencia, absolver a la acusada de la acusación fiscal por el referido delito contra la Fe Pública.

§ FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD -AGRAVIOS-

TERCERO: La Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, en su recurso de nulidad fundamentado a folios once mil novecientos ochenta y tres, expresa como agravios lo siguiente:

- i. El Superior Colegiado no ha tomado en cuenta que los "agraviados otorgantes" se desprendieron de sus vehículos al considerar que se trataba de transacciones regulares, pues la procesada Chacaltana Pacheco generó un estado de confianza para procurarse un provecho ilícito; sin embargo, los agraviados no recibieron su pagos, puesto que la procesada disponía de tales bienes como si fuera su legítima propietaria. Asimismo, se afectó el patrimonio de los "agraviados adquirentes", quienes se desprendieron de su patrimonio bajo error, esto es, pensando que hacían adquisiciones legítimas, cuando en realidad la procesada no tenía la facultad de disponer de tales bienes.





- ii. Tampoco se ha valorado el perjuicio económico ocasionado, el cual se encuentra acreditado con el Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, de fecha doce de febrero de dos mil quince, obrante a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve.
- iii. Respecto de los "agraviados adquirentes" que no presentaron elementos de prueba que acrediten sus dichos, el Superior Colegiado no ha valorado las declaraciones preventivas de aquellos, y tampoco las prestadas en Juicio Oral; tampoco ha tomado en cuenta que gran parte de dichos vehículos fueron incautados por la Policía; perdiendo así, los agraviados adquirentes, además de dichas unidades, su dinero correspondiente a la cuota inicial.
- iv. Con respecto al quantum de la pena impuesta, el Superior Colegiado no ha considerado la magnitud del desvalor de la conducta de la procesada, quien no ha tenido reparos en perjudicar a los agraviados, a sabiendas de que no tenía legitimidad para disponer de los vehículos; consecuentemente, la responsabilidad del accionar de la procesada no se ve reflejada en la pena impuesta.

CUARTO: La defensa técnica de la procesada Chacaltana Pacheco, en su recurso de nulidad de folios once mil novecientos noventa y uno, expresa los siguientes agravios:

- i. El hecho por el cual ha sido condenada la recurrente es atípico, por cuanto se trata de actos de compra-venta de vehículo; acto jurídico que, al ser suscrito por ambas partes, se presume que fue otorgado con total libertad; por tanto, se trata de asuntos que deben dilucidarse en la vía civil-comercial.



- ii. No puede considerarse víctima de un delito de estafa a quien paga por un automóvil, a alguien que no se encuentra inscrito como propietario en el Registro de Propiedad Vehicular; y ello independientemente de la responsabilidad civil que pueda imputarse a la procesada Chacaltana Pacheco; a no ser que haya mediado suplantación de identidad o falsificación documental; máxime cuando, a la luz de la presunción iure et de iure establecida en el artículo 2012° del Código Civil¹, la mera afirmación de ser propietario de automóvil no es idónea para generar un estado de error.
- iii. Existe una valoración incongruente de los hechos por parte del Superior Colegiado; toda vez que, con respecto al caso de los "agraviados otorgantes", ha señalado que el hecho es atípico; mientras que, con respecto a los "agraviados adquirentes", ha concluido que existe delito de estafa; y ello sin tener en cuenta que ambos hechos son similares.

§. ANTECEDENTES DEL CASO

QUINTO: Como antecedente del presente caso se tiene, a folios ocho mil ciento ochenta y dos, la Sentencia de fecha veinte de diciembre de dos mil once, por la cual la Segunda Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, falló condenando a Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco, como autora de los delitos contra el patrimonio - Estafa- y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de José Antonio Requejo Morales y otros. Contra dicho pronunciamiento, la defensa técnica de la procesada interpuso el recurso de nulidad

¹ Artículo 2012° del Código Civil (Principio de publicidad).- "Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".



obran a folios ocho mil doscientos uno. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Permanente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil trece, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012-Lima, declaró, por mayoría, la nulidad de la sentencia recurrida y -disponiendo la actuación de una serie de diligencias- ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

SEXTO: Una vez culminado el nuevo juicio oral, se condenó a la procesada Chacaltana Pacheco como como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, por los hechos suscitados en agravio de Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola. Esta decisión del Superior Colegiado, sin embargo, es cuestionada nuevamente por la sentenciada recurrente; quien aduce que los hechos atribuidos son atípicos, conforme se ha expuesto en el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema.

§. PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA FISCALÍA SUPERIOR

SÉPTIMO: Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a los agravios expuestos por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima -véase el considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema-, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en lo penal; quien ha dictaminado a favor de no haber nulidad en el extremo absolutorio de la sentencia venida en grado. Al respecto, conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo: «El Ministerio Público está sujeto al **PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: "Los fiscales actúan independientemente en el



ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirle sus superiores". Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la sentencia número 2920-2012-PHC/TC-Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, se estableció: "(...) los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)" [FJ octavo]; y al mismo tiempo, se determinó: "(...) en aplicación del (...) artículo 5° de la LOMP –Ley Orgánica del Ministerio Público- cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)" [FJ noveno, literal c)]². En este sentido, no hay otra alternativa constitucional que hacer prevalecer el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal, debiendo desestimarse los agravios del Fiscal Superior impugnante, en este extremo absolutorio.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPECTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA PROCESADA

OCTAVO: Precisado lo anterior, el presente pronunciamiento se limitará al análisis de los agravios expuestos por la defensa técnica de la procesada, quien cuestiona la sentencia venida en grado en el extremo que la condenó como autora del delito de estafa, por el hecho de

² Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 2803-2015-Lima, F.J. séptimo.



haber vendido vehículos -mediante contratos de compra-venta con pactos de reserva de dominio- a los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola; resultando que éstos, motivados por el bajo precio en que se ofertaban los vehículos, procedían a adquirirlos desconociendo que la procesada Chacaltana Pacheco no era la propietaria.

NOVENO: Corresponde, por tanto, determinar si estos hechos se subsumen en el delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa, tipificado en el artículo 196° del Código Penal, que sanciona con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años; la conducta de quien «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». Cabe mencionar que el supuesto específico de defraudación, recogido en el inciso 4 del artículo 197° del mismo texto sustantivo, requiere la concurrencia de los presupuestos típicos del artículo 196° del Código acotado.

DÉCIMO: Como puede observarse de los actuados, el engaño empleado por la procesada -respecto de la titularidad de los vehículos y sobre el origen de éstos [provenientes de remate judicial]- resultó eficaz para inducir a error a los agraviados y procurarse un provecho económico a partir de la disposición patrimonial que éstos realizaron. Incluso, conforme consta del Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, que obra a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve; los peritos concluyen que el perjuicio económico ocasionado al agraviado Jorge Jesús Salas Gutiérrez, asciende a 25,500.00 dólares americanos; en tanto el perjuicio en agravio de Juan Pablo Pérez Olivos asciende a 18,860.00 dólares americanos; y, finalmente, el perjuicio de Giancarlo Sarria Iraola asciende a 7,000.00 dólares americanos.



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

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

³ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, «La aplicación del tipo penal de hurto al apoderamiento de acciones desmaterializadas de una sociedad anónima», en *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*, 1ra ed., Lima: Jurista Editores, 2010, p. 36.
⁴ En la doctrina nacional, sin embargo, todavía defienden esta posición causalista, SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el Patrimonio*, 5ta ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 266; REATEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1ra ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 442.
⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 386.



son. La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de causalidad, sino de imputación objetiva⁶.

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

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

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

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

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

⁹ Vid. PAWLK, Michael, «Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHS1 47, 1 = StV 2001, 680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.



necesita para tomar sus decisiones económicas. En ese sentido, aquél que interactúa económicamente, se ve en la necesidad de confiar en otros que sí tienen acceso a esa información¹⁰. Es por ello, precisamente, que mediante el tipo penal de estafa se busca garantizar un cierto grado de información veraz, para que el acto de disposición sea libre y, con ello, el patrimonio sea fuente de libertad para el titular, conservando, así, la estructura normativa del mercado.

DÉCIMO QUINTO: Ahora bien, ¿qué criterio orienta el reparto de incumbencias respecto a la averiguación de la información? De acuerdo con la más recientemente elaborada dogmática jurídico-penal, es el criterio de la *accesibilidad normativa*, el que permite delimitar los ámbitos de competencia respecto de la superación del déficit de información que permita interactuar de forma libre en el mercado. Hay *accesibilidad normativa* cuando el disponente tiene, por una parte, acceso a la información que necesita para tomar su decisión de disposición y goza, por otra, de los conocimientos necesarios para descifrarla. En caso de que haya *accesibilidad normativa* de la información para el disponente, incumbe a este último averiguarla¹¹.

DÉCIMO SEXTO: Corresponde determinar, por tanto, si, con independencia del "engaño", empleado por la procesada Chacaltana Pacheco, los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola, tenían *accesibilidad normativa* a la información necesaria, para tomar una decisión verdaderamente libre frente al ofrecimiento de venta de vehículos que les hizo la encausada:

¹⁰ PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KINDHÄUSER, Urs et al, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 131.

¹¹ PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 226 y ss.



de ser así, tendrá que descartarse la configuración de un engaño típico de estafa, y, en consecuencia, afirmarse la existencia de un caso de *competencia de la víctima*. Por el contrario, si los referidos agraviados no tenían accesibilidad normativa a la información, corresponderá afirmar la relevancia penal de un engaño típico de estafa. El patrimonio merece protección solo frente aquellos engaños cuya detección no pueda esperarse del propio titular del patrimonio (o bien de su representante)¹².

DÉCIMO SÉPTIMO: De autos se tiene que los tres agraviados [Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarria Iraola], celebraron contratos de Compra-Venta a plazo, con pactos de reserva de Dominio de Vehículo Usado; con una persona que afirmaba ser la propietaria de los vehículos, sin serlo realmente. ¿Tenían, los agraviados, accesibilidad normativa a la información respecto de la titularidad de los vehículos que pretendían adquirir? La concreción del criterio de la accesibilidad normativa, es más sencilla cuando existe una regulación que define los parámetros de diligencia propios de ese sector del tráfico económico¹³. En ese sentido, corresponde revisar las principales reglas jurídicas que regulan el sector mercantil automotriz.

DÉCIMO OCTAVO: El artículo 2012° del Código Civil consagra el Principio de publicidad registral, según el cual: "*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*". Se trata de una disposición normativa que consagra una presunción *iure et de iure*, esto es, una presunción que no admite prueba en contrario. Por tanto, quien interactúa en el mercado de bienes

¹² Vid. PAWLK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSI 47, I = SJV 2001.680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.

¹³ PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 229.



registrables -en este caso, de los automóviles-, tiene la carga de conocer el contenido de las inscripciones; lo cual es una información que se encuentra normativamente accesible a la persona que pretende realizar una disposición patrimonial. Esta carga de cuidado fue infringida por los afectados. En consecuencia, existe competencia de la víctima.

DÉCIMO NOVENO: Conforme se tiene de la declaración preventiva del agraviado **Jorge Jesús Salas Gutiérrez**; éste manifiesta, a folios mil doscientos setenta y dos, que tiene nivel de instrucción superior y se dedica a la venta de carros, siendo también propietario de un taller de mecánica de autos y una empresa de ropa; por su parte, el agraviado **Juan Pablo Pérez Olivos**, en su preventiva de folios seis mil quinientos noventa y ocho, señala que tiene grado de instrucción superior técnica, y que durante el tiempo que estuvo negociando con la procesada Chacaltana Pacheco, nunca constató la información que ésta le daba sobre la adquisición de los vehículos en remates judiciales. Con respecto al agraviado **Giancarlo Sarria Iraola**, en autos se observa que nunca se recabó su declaración preventiva.

VIGÉSIMO: Lo expuesto en el considerando anterior, reafirma la tesis de que a los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez y Juan Pablo Pérez Olivos, les incumbía averiguar la información respecto a la titularidad de los vehículos que adquirieron en compra-venta. En ambos casos, se trataba de dos profesionales -incluso, de un comerciante de autos, en el caso del agraviado Salas Gutiérrez-, esto es, de personas que podían normalmente haber accedido al registro público vehicular y descifrar la información allí existente. En consecuencia, corresponde afirmar que el engaño sobre datos inscritos en los Registros de Propiedad, es típicamente irrelevante, ya que la consulta de datos registrales es el deber mínimo de autotutela a quien interactúa en el mercado automotriz; a no ser que se trate de víctimas estructuralmente débiles.



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

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

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



VIGÉSIMO SEGUNDO: «Puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello, incluso, en un doble sentido: puede que su comportamiento fundamente, que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima, por obra del destino; por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima»¹⁵. En el caso de los agraviados Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarría Iraola; éstos han dado con su propio comportamiento, la razón para que la consecuencia lesiva – perjuicio patrimonial– les sea imputada a ellos mismos; como consecuencia de una lesión de su deber de autoprotección.

VIGÉSIMO TERCERO: Los compradores Jorge Jesús Salas Gutiérrez, Juan Pablo Pérez Olivos y Giancarlo Sarría Iraola, adquirieron los vehículos sin comprobar previamente su titularidad registral. La información sobre la titularidad de un vehículo, estaba normativamente accesible al comprador, pues, se encontraba a su disposición en el Registro de la Propiedad, que es público; y el acceso al Registro no les suponía a los compradores un esfuerzo desproporcionado. En consecuencia, en este caso, la conducta de la procesada no puede ser considerada engaño típico, ya que no tenía un deber de veracidad respecto a los compradores; en la medida en que incumbía a estos últimos tomar la medida de acudir al Registro de la Propiedad para acceder a la información sobre la titularidad de los vehículos. La cuestión, por tanto, deberá dilucidarse en la vía extra penal que corresponda.

VIGÉSIMO CUARTO: De otro lado, corresponde hacer una precisión respecto al delito de estafa, cometido en el contexto de relaciones contractuales (actos jurídicos en general). Al respecto, es necesario

¹⁵ JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, (trad. Cancio Melá), 3ra reimp., Bogotá: Universidad Externada de Colombia, 1998, p. 38.



señalar que, si lo que aisladamente considerado es una estafa, no deja de serlo si se acompaña de otros pactos válidos. Si no, se abriría una sencilla vía para la elusión de la pena: acompañar la estafa de otros pactos razonables y con causa, integrándolos todos en un negocio complejo. (...) Hay sin duda estafa, en los casos de negocios vacíos o puramente aparentes que sólo encubren un fraude; pero también pueden darse estafas en el seno de una relación negocial real¹⁶.

VIGÉSIMO QUINTO: La delimitación entre delito de estafa e ilícito civil, derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales, no se encuentra supeditada al elemento subjetivo; esto es, resulta incorrecto establecer una delimitación atendiendo a si el autor tenía dolo antes o después de celebrar el contrato. Esta posición resulta incorrecta, por cuanto la determinación de la relevancia penal de un comportamiento, no empieza por la esfera interna del autor. El Derecho Penal, recién se pregunta por la esfera interna –dolo, imprudencia y culpabilidad en sentido estricto– después que ha tenido lugar un comportamiento externo socialmente perturbador. En otras palabras, la delimitación entre estafa e incumplimiento contractual se verifica en el ámbito de la tipicidad objetiva.

VIGÉSIMO SEXTO: El engaño es un elemento que se presenta, no solamente en la estafa sino también en las relaciones contractuales civiles o de carácter mercantil. En estos casos, el operador de justicia tiene que delimitar quien es competente por la situación de error de la víctima; esto es, si incumbía a esta última agenciarse de la información normativamente accesible; o si era competencia del autor, en virtud de un deber de veracidad, brindarle a la víctima los conocimientos

¹⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación», en *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 21, Nº 1, 2012, p. 12.



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

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

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

DECISIÓN

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

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

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

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/Caps

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Cynthia Bazán-Cachata
Secretaría
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

10 MAY 2017

20