

Sistema de atribución normativo y deberes de veracidad en el delito de estafa

A propósito del R.N. N° 2504-2015-Lima



Eliu ARISMENDIZ AMAYA*

RESUMEN

Con el R.N. N° 2504-2015-Lima, el delito de estafa sufrió una mutación técnica desde los lineamientos subjetivos propios del sistema personalísimo, hacia las reglas objetivas propias de un sistema normativo. El “engaño” dejó de ser así un mero elemento descriptivo de contenido semántico y coloquial, convirtiéndose en un elemento normativo, cuyo contenido penal exige realizar juicios de valoración, según cada caso concreto.

MARCO NORMATIVO:

- **Código Penal:** arts. 12, 196, 196-A y 197.

PALABRAS CLAVE: Delito de estafa / Modelos de atribución / Imputación objetiva / Engaño típico / Deberes de veracidad / Accesibilidad normativa / Principio de autorresponsabilidad

Fecha de envío: 03/07/2017

Fecha de aprobación: 10/07/2017

I. Introducción

El Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima¹ resulta ser un aporte de gran utilidad y practicidad en el proceso de administración de justicia, por cuanto se advierte un cambio de las reglas de imputación jurídico-penal, mutando desde el escenario personal y subjetivo hacia un sistema normativo y objetivo. En ese sentido, el presente trabajo analiza cinco dimensiones conceptuales: i) El concepto de sociedad, ii) La normativización del tipo penal, iii) El concepto de engaño, iv) Los deberes de veracidad; y, v) La autorresponsabilidad de la víctima.

Finalmente, se asumirá mayoritariamente un criterio a favor de los postulados del mencionado criterio jurisprudencial, agregando

* Fiscal Adjunto Provincial Penal del distrito fiscal de Lambayeque.

1 Dicho análisis se realiza en mérito a la cláusula constitucional prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Carta Magna, que señala que: “El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”.

lineamientos respecto a la concepción del mercado, según las reglas de los usos y costumbres, por cuanto son indicadores genéricos para medir objetivamente el accionar tanto del autor como de la víctima, vinculados a los criterios de publicidad y accesibilidad.

II. Planteamiento del problema

En este rubro se analizará la realidad problemática de un supuesto de hecho vinculado al delito de estafa, previsto en el artículo 196 del Código Penal, así como los argumentos de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema plasmados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima.

1. Del supuesto de hecho

El supuesto de hecho fue llevado a cabo durante enero a octubre de 2007, el cual incluye dos acontecimientos, los cuales son:

- a) El primer hecho, respecto al engaño desplegado por la procesada Hilda Cecilia Chacaltana Pacheco contra los propietarios de las empresas “Menzala Motors S.A.C. y Grupo Escarabajo. Ante ellos, la procesada se presentó como una persona solvente y confiable, logrando que, bajo error, la primera empresa entregara seis y la segunda empresa 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, con la finalidad de ser dados en alquiler o alquiler-venta; para lo cual la procesada abonó una parte del

dinero pactado; sin embargo, sin tener la condición de propietaria ni las facultades jurídicas para ello, procedió a vender los vehículos a terceras personas.

- b) El segundo hecho se refiere al engaño de terceras personas, a quienes la procesada les vendió los vehículos sin tener la condición de legítima propietaria, manifestándoles que provenían de remates judiciales; en ese sentido, los “agraviados adquirentes”², en mérito a los precios bajos, adquirieron los vehículos mediante contratos de compraventa con pactos de reserva de dominio de vehículo usado, cuyo pago fue garantizado con letras de cambio; sin embargo, los “agraviados adquirentes” nunca pudieron obtener las respectivas tarjetas de propiedad de los vehículos por cuanto las compañías Menzala Motors S.A.C. y Grupo Escarabajo no realizaron la transferencia de propiedad de los vehículos; ante ello, los “agraviados adquirentes” devolvieron los vehículos sin recibir a cambio el dinero entregado a la procesada.

2. De los criterios vinculantes de la Corte Suprema

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, señala ocho precedentes vinculantes³ respecto de la configuración del delito de estafa, previsto en el artículo 196 del Código Penal. Los más resaltantes para los fines del presente trabajo resultan ser los siguientes:

2 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 Sarria Iraola.

3 Los fundamentos jurídicos, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto.

Comentario relevante del autor

Los lineamientos vinculantes evidencian una mutación del sistema de imputación jurídico-penal en el delito de estafa, advirtiéndose un traslado del modelo personalizado o subjetivo hacia un modelo normativizado u objetivizado.

- a) “(...) 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 causales que no lo son. La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de causalidad, sino de imputación objetiva”⁴.
- b) “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?” “(...) Lo que debe verificarse, en primer término, es si el engaño de la víctima puede imputarse objetivamente al autor”⁵.
- c) “(...) 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”⁶.
- d) “(...) 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 averiguarla”⁷.
- e) “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 quién 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 necesarios para su toma de decisión respecto de la disposición de su patrimonio. (...) ‘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’”⁸.

4 Véase el fundamento décimo segundo del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima.

5 Ibídem, fundamento décimo tercero.

6 Ibídem, fundamento décimo cuarto.

7 Ibídem, fundamento décimo quinto.

8 Ibídem, fundamento vigésimo sexto.

3. De la identificación de la realidad problemática

Según la realidad problemática planteada, surge la pregunta: **¿cuál sería el sistema de atribución adoptado por el sistema jurídico nacional a propósito de los criterios vinculantes registrados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima?**

III. De los modelos de atribución jurídico-penal en el delito de estafa

- a) Según Nieto Martín⁹, existen cuatro modelos de atribución jurídico-penal para la configuración del delito de estafa: i) Modelo absolutamente normativizado u objetivizado, ii) Modelo personalizado o subjetivo; iii) Modelo mixto que contiene una combinación subjetiva/engaño-objetiva/patrimonio, y iv) Modelo mixto que contiene una combinación objetiva/engaño-subjetiva/patrimonio.
- b) **El modelo absolutamente normativizado u objetivizado.-** “Se caracteriza porque tanto el “engaño”, como el componente “patrimonio-perjuicio” se confeccionan a partir de las necesidades del mercado o del tráfico económico y del valor monetario de los objetos en el mercado, lo que implica la adopción de un estándar de racionalidad económica del que conocemos como *homo oeconomicus*. Conforme a estos catalizadores normativos, el engaño relevante no se fija en atención a si ha causado o es capaz de causar un error en la víctima. El criterio determinante para concretar

el comportamiento típico son los deberes de veracidad y de autoprotección que respectivamente cada una de las partes de la relación tiene como partícipe en el mercado”¹⁰.

- c) **El modelo personalizado o subjetivo.-** En este modelo, indica Nieto Martín, “(...) lo decisivo es que el engaño cause un error a la víctima, y además a la víctima tal como es, de “carne y hueso”, despreocupada, inexperta, con bajo o alto nivel cultural etc. (...) En puridad, bajo estos presupuestos no cabe admitir ningún tipo de restricción en el engaño o el error que atienda a estándares del mercado. (...). Ideológicamente este modelo de estafa debe ser catalogado de ultraliberal, en el sentido de que cuentan únicamente las personas y no el mercado como institución. Se trata de un modelo extraordinariamente punitivo, ya que protege al propietario del patrimonio de cualquier perturbación por mínima que esta sea”¹¹.
- d) **El modelo mixto que contiene una combinación subjetiva/engaño-objetiva/patrimonio.-** Apuesta por una protección de las víctimas de carne y hueso, sin ponerles deberes de autoprotección excesivos, que se limita reduciendo el daño a los supuestos más claros. El baremo objetivo/patrimonio sirve para incrementar de modo razonable tanto el principio de *ultima ratio* como la seguridad jurídica. La estructura secuencial del delito de estafa, actúa tanto hacia adelante como hacia atrás, de ahí que la objetivización

9 NIETO MARTÍN, Adán. “El papel del engaño en el delito de estafa”. En: *Dogmática Penal de Derecho Penal económico y política criminal*. Tomo I, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 537 y ss.

10 Ibidem, p. 537.

11 Ibidem, p. 538.

del perjuicio patrimonial conforme a la teoría económica, reduce correlativamente el número de los engaños y errores relevantes¹².

- e) **El modelo mixto que contiene una combinación objetiva/engaño-subjetiva/patrimonio.-** Según Nieto Martín, dicho sistema también es razonable¹³, pues mantiene los mismos conceptos y categorías subjetivas que el anterior sistema, limitándose a invertir las categorías conceptuales del delito de estafa.

IV. Del modelo de atribución jurídico-penal admitido en el Derecho Penal peruano respecto del delito de estafa, a propósito del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima

- a) Los lineamientos vinculantes plasmados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima evidencian una mutación del sistema de imputación jurídico-penal en el Derecho Penal peruano, respecto de la configuración del delito de estafa, por cuanto, sin lugar a dudas, se puede advertir un traslado desde las canteiras del modelo personalizado o subjetivo hacia un modelo normativizado u objetivizado.
- b) La evidencia de lo expuesto aparece consignado en la invocación de diversas categorías conceptuales y criterios de atribución jurídico-penal que a continuación serán expuestos.

1. De la normativización del tipo objetivo en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima

- a) El Recurso de Nulidad aludido contiene un alto nivel de normativización respecto al tipo objetivo del delito de estafa, es decir, los criterios de atribución, tanto para el autor como para víctima, tendrán que ser analizados bajo lineamientos de atribución valorativa dentro de un plano social predeterminado. Es decir, la atribución de responsabilidad penal, aparecerá en la medida en que el operador del Derecho (abogado, fiscal o juez) tenga presente a nivel del tipo objetivo determinados indicadores bajo un prisma normativa.
- b) Por lo tanto, el análisis de los tres elementos del tipo objetivo de estafa (sujeto, conducta y concomitantes) responderá a determinados juicios valorativos de influencia normativa; es decir, la identificación del **sujeto activo y agraviado** responderá al **estatus del ciudadano en una sociedad determinada**; asimismo, la **conducta delictiva** responderá a la existencia de riesgos jurídicamente relevantes en sociedad¹⁴, los cuales transcienden conductas neutras e inocuas, ingresando al dominio de las normas prohibitivas o de mandato del Derecho Penal; por otro lado, los **elementos concomitantes**¹⁵, específicamente, los **criterios de atribución del tipo objetivo**, dependerán de las estructuras de

12 Ibidem, pp. 539-540.

13 Ibidem, p. 540.

14 Es necesario precisar que en el recurso de nulidad materia de análisis no se advierte con claridad una afinidad por la teoría de los roles, propia de un normativismo jakobsiano, es decir, no se habla de **roles del ciudadano en sociedad** –rol general y especial–, mediante los cuales se pueda afirmar la defraudación de expectativas sociales, por lo tanto, entendemos que estaríamos en un escenario dogmático propio de un normativismo moderado, donde la imputación radica en la creación de riesgos y no en la defraudación de roles sociales (general o especial).

15 Bien jurídico, elementos descriptivos y normativos, así como imputación objetiva.

la teoría de la imputación objetiva.

En ese sentido, el tipo objetivo deja de ser una mera expresión causal de responsabilidad penal, convirtiéndose en un indicador de atribución que exige un análisis valorativo de diversos factores de imputación¹⁶.

- c) La evidencia del contenido normativo, en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, aparece manifiesto en los fundamentos jurídicos vinculantes décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y vigésimo sexto, donde se indica lo siguiente:
- “La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de causalidad, sino de imputación objetiva”¹⁷.
 - “Lo que debe verificarse, en primer término, es si el engaño de la víctima puede imputarse objetivamente al autor”¹⁸.
 - “La estructura normativa del mercado”¹⁹.
 - “Criterio de accesibilidad normativa, 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

Comentario relevante del autor



La responsabilidad penal, residiría en la defraudación de una expectativa normativa, la cual es entendida como un desliz del defraudante contra la expectativa, pero de ningún modo como un defecto de la propia cognición.

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 averiguarla”²⁰.

- “En estos casos, el operador de justicia tiene que delimitar quién 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 necesarios para su toma de decisión respecto de la disposición de su patrimonio”²¹.

16 Similar argumentación aparece en Bernd Müssig, quien en su ensayo *Aspectos teóricos-jurídicos y teórico-sociales*, indica que puede considerarse que la estructura personal de imputación constituye una estructura fundamental de imputación de la atribución jurídico-penal de responsabilidad en la media en que en la imagen de la administración del círculo de organización de cada uno se recogen los criterios de un rol común jurídico, estándares de la descripción social de la persona. Véase GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coordinador) y otros. *Teoría de los sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*. Ara Editores, Lima, 2007, p. 264 y ss.

17 Véase el fundamento décimo segundo del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima.

18 Ibidem, fundamento décimo tercero.

19 Ibidem, fundamento décimo cuarto.

20 Ibidem, fundamento décimo quinto.

21 Ibidem, fundamento vigésimo sexto.

- “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”²².

V. De los indicadores necesarios en el proceso de atribución jurídico-penal

- a) La temática expuesta, a efectos de concretar un correcto juicio de atribución jurídico-penal, exige ineludiblemente tener definido con meridiana claridad algunos indicadores.
- b) Siendo así, teniendo como premisa de que el delito de estafa responde a un modelo normativo, según el criterio jurisprudencial analizado, consideramos que el operador del Derecho deberá tener presente algunos indicadores en el proceso de configuración del delito de estafa; entre ellos tenemos: i) El concepto de sociedad, ii) La normativización del tipo penal, iii) El concepto de engaño, iv) Los deberes de veracidad; y, v) La autorresponsabilidad de la víctima.
- c) En las líneas siguientes, se procederán a analizar cada uno de los indicadores, expuestos, según la naturaleza del trabajo.

1. Del concepto de sociedad

- a) Para Hermann Kantorowicz: “La dogmática sin la sociología es vacía, la sociología sin dogmática es ciega”²³, en ese sentido, surge la necesidad de asumir la

idea de una sociedad en la cual son manifiestas las conductas del ser humano, para acto seguido poder determinar si estas cuentan con contenido para el Derecho Penal.

- b) En ese sentido, existen diversidad de conceptos de “sociedad”, estas definiciones están vinculadas a determinadas corrientes filosóficas, por lo tanto, el concepto de sociedad adoptado influirá en el ejercicio y aplicación del sistema penal (nivel sustantivo, procesal y ejecución penal), por esta razón, no le falta justificación a Mendoza Ayma, al indicar que: “la concepción de sociedad que se tenga, determinará: i) la adscripción a determinada concepción del Derecho, y ii) la teoría de la interpretación que se asuma (...)”²⁴.
- c) Siendo así, en el siglo XXI, el concepto de “sociedad”, asume consistencia científica y demostrativa, por cuanto dicha categoría conceptual siempre estará asociada al concepto de “ser humano” o “persona”, es decir, no se podría concebir una sociedad sin seres humanos, por lo tanto, dicha categoría social deja de tener un sitial ideal, intangible y sin contenido para convertirse en algo tangible y con esencia propia.
- d) Ante ello, asumiendo una postura “creacionista”, el ser humano, respecto a su esencia, es un ser creado y no evolutivo (biológicamente), de la misma forma, es un ser social, es decir, conforme indica García Toma: “La persona humana es un ser gregario de manera inevitable, dado que puede prescindir de la sociedad,

22 Ídem.

23 Citado por POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Modernas bases dogmáticas*. Grijley, Lima, 2004, p. 24.

24 MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *La necesidad de una imputación concreta, en la construcción de un proceso penal cognitivo*. 2ª edición, Idemsa, Lima, 2015, p. 59.

pues siempre requiere del concurso y del apoyo de los demás para ser genuinamente un ser humano”²⁵.

- e) Por lo tanto, sociológicamente, coincidimos con las afirmaciones de Palacios Pimentel, quien indica que “(...) la sociedad viene a ser la unión de una pluralidad de hombres que aúnan sus esfuerzos de modo estable para la realización de fines individuales y comunes (...)”²⁶
- f) Sin embargo, el concepto de sociedad elaborado por la sociología, para el Derecho y sobre todo para el Derecho Penal, no siempre resulta ser idéntico, por cuanto nos encontramos ante dos realidades totalmente distintas, razón por la cual se deberá tener un concepto propio de “sociedad” para el Derecho Penal, toda vez que la formulación de una teoría tendrá utilidad en la medida en que sirva para solucionar conflictos concretos y reales.
- g) Bajo esta línea expositiva, asumimos que el “ser humano” preexiste a la “sociedad”²⁷, por lo tanto, la naturaleza gregaria de este genera “hechos sociales”, los cuales resultarían ser, conforme indica Durkheim²⁸, “modos de hacer, pensar y existir exteriores a la conciencia individual de los hombres”, por lo que estos hechos sociales resultarían ser manifiestas y necesarias “interacciones” las cuales formarían un “ente”²⁹ conocido como “sociedad”; siendo así, resultaría válido

crear un concepto de “sociedad” para el Derecho Penal sin afectar la esencia ontológica o biológica del ser humano.

- h) Por lo tanto, advirtiendo la mutabilidad de la conducta humana con el devenir del tiempo, el concepto de “sociedad” no podría ser estático ni formal, por el contrario, también deberá estar en constante restructuración. En tal sentido, consideramos que siendo así las cosas, la corriente más adecuada para definir la temática resultaría ser la escuela “constructivista”, por cuanto nos permite emitir definiciones y precisar conceptos según una realidad presente y objetiva. Teniendo esto como premisa, son de gran utilidad para el sistema penal actual los aportes desarrollados por la “teoría de los sistemas” de Niklas Luhmann, así como algunos lineamientos planteados por el “funcionalismo sistémico” de Günther Jakobs respecto al concepto de sociedad.
- i) Según lo expuesto, podemos decir que la “sociedad”, si es bien es producto de la acción gregaria del “ser humano”, empero, una vez evidenciada, vendría a constituirse en un “ente” autónomo, desligada de la ontología del “ser humano” y subsecuentemente apartada de la “conciencia individual”, conforme se ha sustentado desde los tiempos de Hobbes hasta Kant, por lo tanto, ahora la “sociedad” resulta ser un “sistema” integrado

25 GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3ª edición, Adrus, Lima, 2010, p. 32.

26 PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. *Elementos de derecho civil*. Universo, Lima, 1971; GARCÍA TOMA, Víctor. Ob. cit., p. 32.

27 En términos similares, García Caveró reconoce que “la sociedad no tendría sentido sin los seres humanos, por cuanto la esencia precede a la existencia”. Véase GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal económico. Parte general*. Ara Editores, Lima, 2003, p. 25.

28 DURKHEIM, Émile. *Las reglas del método sociológico*. Alianza, Madrid, 1988, pp. 56-68. JIMÉNEZ CANO, Roberto-Marino. “El Derecho como institución social: Searle y Hart”. En: AA.VV. *Teoría y metodología del Derecho. Estudios en Homenaje a Gregorio Peces-Barba*. Tomo II, Dykinson, Madrid, 2008, p. 684.

29 Según la Academia de la Lengua, “ente” significa, “Lo que es, existe o puede existir”.

Comentario relevante del autor



El engaño típico deberá ser valorado según los deberes de veracidad impuestos al imputado y los criterios de conocimientos mínimos impuestos al agraviado en una sociedad predeterminada.

por “equivalentes funcionales”³⁰ que interactúan entre sí transmitiendo comunicaciones conocidas como “expectativas sociales”, las cuales contienen el mensaje de la “norma”. En tal sentido, el ordenamiento jurídico, y específicamente el Derecho Penal, resultaría ser un subsistema social llamado a cooperar a favor de la operatividad y funcionalidad del macrosistema social, teniendo como finalidad la transmisión de mensajes normativos, es decir, el Derecho Penal en el proceso de comunicación resultaría ser a través de la pena el “emisor” del *neminem laedere* o mensaje prohibitivo de no lesionar a los demás.

j) Asimismo, el “receptor” de dicha comunicación, no puede ser otro más que la “persona” entendida, desde un punto de vista normativo, como una unidad ideal de “derechos” y “deberes”, situación que no implica (conforme se indicó líneas arriba) desnaturalizar la esencia del ser humano, toda vez que la naturaleza o la Providencia Divina –tesis creacionista– determina

la estructura biológica, la cual es concomitante al ser humano, empero, dicha realidad fenomenológica o natural es irrelevante para el sistema social, por cuanto la dinámica de una sociedad se encuentra definida por patrones conocidos como “deberes” y “derechos”, cuya genealogía es normativa, por lo tanto, la sociedad determinaría el estatus de “persona”, comunicándole patrones normativos, esto es, “roles”, los cuales pueden ser “genéricos” o “específicos”, según el “estatus” de la “persona”.

k) Por lo tanto, resultaría perfectamente posible imputar responsabilidad social y penal tanto a un ser humano (v. gr., agricultor, pescador, abogado, ingeniero, médico, sacerdote, pastor, homosexual, heterosexual, creyente, ateo, escéptico, empresario, funcionario público, diplomático, ama de casa, etc.) como a una persona jurídica (empresa individual de responsabilidad limitada, sociedad anónima abierta, sociedad anónima cerrada, etc.), por cuanto la responsabilidad social estaría sustentada en la defraudación de una **expectativa social**, esto es: “una expectativa con la que la sociedad se identifica”; desde este punto de vista, “la norma es el compendio de expectativas sociales institucionalizadas de manera oficial mediante un cuidadoso proceso de selección normativa (...) esto es la esperanza institucionalizada de que la relación jurídica entre un titular (persona) y un derecho (derecho a la vida) no va a ser alterada de manera arbitraria. De ese modo, por ejemplo, el Derecho Penal no

30 Estos serían cualquier elemento social o cultural manifiesto en la sociedad, por ejemplo, la educación, la religión, el deporte, el Derecho, etc., los cuales en puridad resultarían ser subsistemas operando dentro de un sistema mayor, como es la sociedad, estos equivalentes funcionales tienen su propio código comunicativo, resultando ser fungibles o reemplazables, en la medida en que no sean funcionalmente operativos.

reacciona frente a una conducta en tanto que destruye un bien sino en tanto que quebranta la norma, es decir: no porque acaba con algo ontológico, sino porque aniquila un derecho”³¹.

- l) De la misma forma, la responsabilidad penal, residiría en la defraudación de una **expectativa normativa**, la cual es entendida, en términos del mismo Jakobs, como “un desliz del defraudante contra la expectativa, pero de ningún modo como un defecto de la propia cognición. Por ejemplo: quien es víctima de un robo trata su defraudación por regla general mediante la persecución y juzgamiento del ladrón con la asistencia de la Policía, de la Fiscalía y del Poder Judicial; pero, si una granizada arruina el tejado edificado cuidadosamente, solo queda ocuparse de su reparación y fortificación. La expectativa normativa y su defraudación no deben entenderse como sucesos físicos individuales, sino más bien como las vías actuales estables –si bien no inalterables de forma duradera– reductoras de la complejidad de la comunicación, esto es, como conexión comunicativa”³².

2. El concepto de engaño en delito de estafa: a propósito del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima

- a) El Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima ingresa al sistema jurídico-penal nacional un concepto de engaño ajeno a los lineamientos fenomenológicos propios del régimen causal,

sobredimensionándolo a una estructura normativa; por lo tanto, los criterios de configuración del delito de estafa dejaron de ser articulaciones secuenciales abstractas.

- b) Así tenemos, expresamente, las afirmaciones: “La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce de manera mayoritaria que el método jurídico no se agota en una simple constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta. En ese sentido, por ejemplo, resulta 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 causal. El juez penal no se limita a verificar una conducta causalmente vinculada a un resultado lesivo, sino que fundamentalmente determina, con base en criterios jurídico-penales, si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo es el que se ha realizado en el resultado acaecido”³³.
- c) Siendo así, el concepto de **engaño** para el Derecho Penal no deberá ser comprendido únicamente por el significado semántico del término, por ejemplo, definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua como “falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre”³⁴, sino que dicho concepto deberá ser valorado según los deberes de veracidad impuestos al imputado y

31 POLAINO NAVARRETE. Miguel. “Estudio introductorio: Günther Jakobs y el funcionalismo jurídico-penal”. En: *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, Derecho Penal del enemigo*. Editores del Centro, Lima, 2015, p. 66.

32 JAKOBS, Günther. “Expectativas normativas”. En: *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, Derecho Penal del enemigo*. Editores del Centro, Lima, 2015, p.75 y ss.

33 Véase el fundamento décimo primero del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima.

34 Véase: <<http://dle.rae.es/?id=FLGoM4q>>.

los criterios de conocimientos mínimos impuestos al agraviado en una sociedad predeterminada.

- d) Por lo tanto, consideramos que, según los criterios fijados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, el “engaño” dejó de ser un mero elemento descriptivo de contenido semántico y coloquial, convirtiéndose en un elemento normativo del delito de estafa, por cuanto, para que el “engaño” tenga contenido penal, exige que el operador del Derecho realice juicios de valoración, según cada caso concreto.
- e) En ese contexto, podemos afirmar que el “engaño” en el delito de estafa resulta ser todo acontecimiento expresado en una realidad social, orientado a faltar a la verdad, el cual exige juicios de valoración respecto a los deberes de veracidad impuestos al imputado y a los conocimientos mínimos atribuidos al agraviado.

3. Respetto a los deberes de veracidad vinculados al engaño en delito de estafa

- a) A pesar de que el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, en el fundamento vigésimo sexto (criterio vinculante), invoca un deber de veracidad atribuido al autor en el delito de estafa, sin embargo, no indica el contenido de dicho deber, por lo tanto, consideramos necesario

evidenciar su contenido según los aportes de la dogmática penal actual.

- b) En ese sentido, existen diversos modelos o sistemas propuestos por la dogmática penal respecto de la identificación de deberes de veracidad, siendo así, a continuación serán expuestos someramente los de mayor representación, vinculados al tema analizado.

3.1. Del modelo de Urs Kindhäuser

- a) Kindhäuser indica que “la infracción del deber de veracidad determina la competencia del autor por el riesgo de error al que se encuentra sujeta la víctima”³⁵; de la misma forma, dicho autor indica que el derecho a la verdad tiene su fundamento en dos clases de deberes, esto es, “deberes de veracidad heterónomos” y “deberes de veracidad autónomos”³⁶.
- b) Los “deberes de veracidad heterónomos” son todos los deberes de información que tienen su origen en la ley o en una institución³⁷, es decir, consideramos que estos deberes aparecen vinculados a una fuente generadora del deber³⁸, es decir, todo aquella categoría social que contiene deberes cualificados que demandan una exigencia superior a la genérica; en ese sentido, tenemos, a nuestro criterio, tres grandes instituciones: **i)** relación paterno-filial o conyugal³⁹, **ii)** vinculación legal⁴⁰,

35 PASTOR MUÑOZ, Nuria. *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 134.

36 Citado por PASTOR MUÑOZ, Nuria. Ob. cit., p. 135.

37 Ídem.

38 ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. “El principio de imputación necesaria según las reglas de las técnicas de tipificación en Derecho Penal”. En: *Actualidad Penal*. Tomo 9, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 188 y ss.

39 Se trata de un deber vinculado a ciertos sujetos que se encuentran unidos por vinculación sanguínea o legal, pero bajo el entroncamiento familiar, por ejemplo, padres, hijos, conyugues o concubinos, figuras necesarias para determinar la configuración en ciertos delitos como el parricidio y el feminicidio.

40 Responde a un criterio otorgado por el imperio de la ley, este mandato legal deberá recaer sobre el sujeto activo, por ejemplo, el título de administrador, comisionista, curador u otro título semejante en el delito de apropiación ilícita.

y **iii)** deber funcional⁴¹. Ejemplo, existe un deber especial del asegurador frente al contratante o asegurado respecto al importe dinerario exacto de la prima, de los recargos y de los impuestos con relación a la póliza. Puede suceder que dicho asegurador deliberadamente consigne montos dinerarios por debajo de los reales con la finalidad de captar al contratante, y con posterioridad a la suscripción del contrato, haga efectivo el monto real en desmedro de aquel, infringiendo un deber señalado en el literal “e” del artículo 26 de la Ley N° 29946 (Ley del Contrato de Seguro). En este supuesto, materialmente, el delito de estafa resulta ser un delito de infracción de deber, a pesar de que formalmente la conducta típica aparezca redactada para un sujeto común no cualificado.

- c) Los “deberes de veracidad autónomos” son aquellos que “nacieron en la relación económica y, por ello, dependen de la voluntad del destinatario y son la otra cara de la confianza depositada; son los casos de asunción”⁴², es decir, casos en los cuales el autor asume deberes genéricos frente a terceros producto del accionar social. Por ejemplo: el vendedor de vehículos usados, tendría el deber general frente a un eventual o concreto comprador de informarle el kilometraje del recorrido del vehículo y su estado mecánico. En ese sentido, Kindhäuser, indica: “hay asunción cuando el autor asume el deber de ser veraz en la transmisión de informaciones en las que pretende que

Comentario relevante del autor



El engaño en el delito de estafa exige realizar juicios de valoración respecto de los deberes de veracidad impuestos al imputado y a los conocimientos mínimos atribuidos al agraviado.

la víctima confíe de modo que decida celebrar el negocio propuesto. (...) En cambio, no hay asunción cuando la víctima apoya su decisión en informaciones que no le han sido ofrecidas por el autor como merecedoras de confianza, sino en informaciones que el autor ha expresado sin sentido de asunción, como ocurre, por ejemplo, en el caso de afirmaciones realizadas por el autor en una conversación con un tercero”⁴³.

3.2. Del modelo de Michael Pawlik

- a) Michael Pawlik, asumiendo una estructura funcional normativa, propia del pensamiento de Jakobs, desarrolla, conforme indica Pastor Muñoz, un modelo de deberes de veracidad con base en un sistema de garante que no está orientado solamente en los casos de comisión por omisión, sino a todos los supuestos de estafa, de la misma forma recurre a la constitución social y, en concreto, a la constitución del mercado⁴⁴.

41 El deber funcional contiene el estatus de ciertos sujetos conocidos como funcionarios o servidores públicos, según lo señalado en nuestro sistema legal penal material en el artículo 425.

42 PASTOR MUÑOZ, Nuria. Ob. cit., p. 135.

43 Ídem.

44 Ibidem, pp. 136-137.

- b) De la misma forma, dicho autor recurre a deberes negativos y deberes positivos. El primero, deber negativo, está vinculado al deber general de no dañar, conocido como *neminem laedere*, para el cual, entendemos, que la imputación jurídico-penal implicaría una forma defectuosa de organizar la libertad por una persona reconocida como tal por la sociedad. El segundo, deber positivo, aparece vinculado a determinadas instituciones, las cuales no son explicadas por el *sinalagma* libertad de organización-responsabilidad por las consecuencias, sino en virtud de un estatus⁴⁵.
- c) Asimismo, en el ámbito de la responsabilidad por organización, Pawlik propone tres posiciones de garante, respecto a los deberes de veracidad: i) la promesa, ii) el deber de tráfico y iii) la injerencia⁴⁶.
- d) Respecto a **la promesa**, estaría referida a los casos de asunción, por cuanto quien actúa promete compensar la rebaja del nivel de protección que la víctima lleva a cabo y queda vinculado por su promesa, de modo que si la infringe le es imputable la organización perjudicial que haya acaecido en la esfera de la víctima como consecuencia del déficit de protección⁴⁷. Con relación al **deber de tráfico y de injerencia**, parafraseando a Pastor Muñoz, “el autor genera el déficit de protección de la víctima mediante una agresión directa. Por ello, en estos supuestos, el derecho a la verdad de la víctima no se fundamenta en la conducta del autor (de promesa), sino que ya existe antes del inicio del contacto patrimonial, de manera

que en la celebración de este último únicamente se actualiza”⁴⁸.

3.3. Del modelo de Pastor Muñoz

- a) Nuria Pastor, en torno al sistema de deberes de veracidad, realiza un aporte de gran valía, que aparece dirigido, a nuestro modo de ver, en dos momentos: el primero, respecto al nacimiento de los deberes de veracidad, y el segundo, vinculado a la aplicación de criterios prelación de atribución.
- b) Según dicha autora, los deberes de veracidad, “no nacen de la constatación de un desnivel fáctico de conocimientos, sino de la necesidad de mantener la estructura normativa del mercado. En concreto, los deberes de veracidad se han de definir a partir de la posición que el autor ocupa en la relación económica con la víctima”⁴⁹.
- c) De la misma forma, dicha autora desarrolla un interesante aporte para operativizar los criterios de atribución jurídico-penal, indicando que “debe examinarse, **en primer lugar**, los actos de renuncia de la víctima al derecho a la verdad, esto es, actos de asunción de mayores incumbencias de autoprotección por parte de la víctima; en **segundo lugar**, los actos de asunción por parte del autor de mayores deberes de veracidad frente a la víctima; y, en **tercer y último lugar**, los actos de bloqueo del autor, esto es, casos en que nacen deberes de veracidad para el autor, porque este ha configurado la situación de tal modo que a la víctima no [le es] posible cumplir con sus incumbencias de autoprotección”⁵⁰.

45 Ibidem, p. 138.

46 Ibidem, p. 139.

47 Ídem.

48 Ídem.

49 Ibidem, p. 224.

50 Ibidem, p. 225.

4. De la autorresponsabilidad de la víctima

- a) El juicio de atribución jurídico-penal está sujeto a determinadas reglas, las cuales superan el sentido común, sujetándose a un análisis técnico-jurídico, en ese sentido, el tipo objetivo encuentra contenido penal en mérito a una de las categorías jurídicas de mayor relevancia conocida como imputación objetiva.
- b) La teoría de la imputación objetiva inicialmente fue desarrollada por Karl Larenz, dentro del escenario privado, es decir en el Derecho Civil, con la finalidad de **excluir** la responsabilidad por daños imprevisibles⁵¹.
- c) Sin embargo, en el año 1930, Richard Honig la propone para el Derecho Penal, pretendiendo **restringir** de modo objetivo el concepto ilimitadamente objetivista del tipo penal, en aquel momento imperante conforme a la teoría causalista⁵².
- d) Posteriormente, ante las falencias de una desmedida causalidad frente al delito

imprudente, irán surgiendo diversos criterios, que en 1970 serán agrupados por Roxin, concretizándolos en una conocida fórmula: “la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo penal”⁵³; en ese contexto la imputación objetiva requiere los siguientes presupuestos: **i)** la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, y **ii)** que el riesgo desaprobado esté vinculado al resultado lesivo.

- e) Después de verificar los dos principios fundamentales de la imputación objetiva (creación de un riesgo desaprobado y que el resultado lesivo responda a la creación del riesgo desaprobado –nexo causal–), se deberá analizar los niveles de imputación objetiva según el caso concreto:

- **Imputación objetiva de la conducta**⁵⁴. En este supuesto la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* al resultado lesivo.

51 MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal”. En: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y la Criminología*. UNED, Madrid, 2001, p. 404.

52 HIRSCH, Hans-Joachim. “Acerca de la imputación objetiva”. En: *Nueva Doctrina Penal*. Tomo 1998/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 88.

53 ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Civitas, Madrid, 2000, p. 364.

54 Criterios que excluyen la imputación objetiva de la conducta:

1. **Riesgo permitido**.- El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido o riesgo socialmente adecuado.
2. **Disminución del riesgo prohibido**.- El sujeto con su accionar procura que el riesgo prohibido no se produzca, no logrando tal finalidad, empero, de todos modos se lesiona el bien jurídico pero en menor proporción.
3. **Riesgo insignificante**.- El riesgo creado es insignificante o fútil para lesionar el bien jurídico.
4. **Principio de confianza**.- El sujeto actúa confiando que los demás actuarán en el cumplimiento de sus deberes.
5. **Prohibición de regreso**.- Se trata de conductas neutrales o conforme a Derecho que participan en un hecho delictivo, resultando ausente de imputación la persona que se mantiene dentro de su conducta neutral o estereotipada.
6. **Autopuesta en peligro de la propia víctima**.- La misma víctima aumenta su propio riesgo, con el cual resulta lesionada.

Comentario relevante del autor



De manera excepcional, el delito de estafa contendrá normas de mandato, las cuales nos remiten a un rol especial, en el cual el autor aparece obligado por una posición de garante respecto al agraviado.

- **Imputación objetiva del resultado**⁵⁵. La realización del resultado, conjuntamente con la relación de causalidad, se tiene que realizar *ex post*.
- f) Siendo así, conforme se advierte, la autorresponsabilidad o autopuesta en peligro de la propia víctima pertenece a uno de los presupuestos de la imputación objetiva, específicamente a los criterios de la imputación objetiva de la conducta.

5. De los elementos configuradores de la autorresponsabilidad de la víctima

La autorresponsabilidad de la víctima según los aportes desarrollados por Cancio Meliá⁵⁶ y citados por Caro Jhon⁵⁷, requiere para su aplicación dogmática la concurrencia indefectible de tres elementos; en caso de no advertirse uno de ellos, no se podría hablar de exclusión del tipo objetivo y menos de autorresponsabilidad de la víctima:

- a) **Actuación conjunta.**- La actividad debe permanecer dentro de lo organizado conjuntamente por el autor y la víctima. Una vez definida la actividad conjunta, la imputación que se genera es al ámbito de responsabilidad de la víctima a causa de su obra autorresponsable.
- b) **Actuación libre de la víctima.**- La conducta de la víctima no debe haber sido instrumentalizada por el autor, lo que significa que al momento de actuar la víctima no debe estar bajo la influencia de violencia, amenaza o engaño. Precisamente,

55 Criterios que excluyen la imputación objetiva del resultado:

1. **Relación de riesgos.**- Denominado también concurrencia de riesgos, sucede cuando el autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado lesionado el bien jurídico, empero, también a dicho riesgo desaprobado concurre otro riesgo generado por la misma víctima o por factores externos, ante ello el autor no es responsable.
2. **Protección de la norma.**- Las conductas lesivas deberán estar detalladas como prohibidas por la ley penal, de modo que si existe un hecho que no esté protegido por la norma, el hecho no es imputable al autor.
3. **Imputación objetiva por producto defectuoso.**- Aparece cuando las empresas sacan productos al mercado que son afectados por factores externos; en este caso no existe imputación del resultado.
4. **Cumplimiento de deberes de función o profesión.**- El accionar del sujeto activo se encuentra amparado por una norma extrapenal previamente establecida, no generando de esta manera un riesgo jurídicamente desaprobado; su accionar es conforme a Derecho, por lo tanto, no se trata de una causa de justificación, sino que su accionar no es típico.
5. **Obrar por disposición de la ley.**- El autor actúa bajo la existencia de un norma preceptiva (orden), mas no bajo una norma permisiva, razón por la cual no se trata de una causa de justificación, sino que un accionar no genera un riesgo prohibido, convirtiendo el hecho en atípico.
6. **El consentimiento.**- En este caso el mismo titular del bien jurídico permite por propia voluntad que terceras personas lesionen sus bienes jurídicos. Este presupuesto solo funciona en la medida de que el bien jurídico sea de libre disponibilidad.

Artículo 12.- “(...) El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”.

56 CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 284.

57 CARO JHON, José Antonio. “La imputación a la víctima como instituto dogmático liberador de la imputación típica”. En: *Derecho Penal y penitenciario. Nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI*. 1ª reimpresión, Ideas Solución, Lima, 2016, p. 250.

la noción de autorresponsabilidad presupone que el obrar concuerde con una manifestación libre de la voluntad de la víctima. Si el autor instrumentaliza a la víctima, entonces, el hecho es suyo, de nadie más.

- c) **Ausencia de un deber de protección específico del autor sobre la víctima.**- Significa que la víctima no debe estar al cuidado o en una posición de dependencia –no debe estar heteroadministrada– por el autor, en cuyo caso carece de autorresponsabilidad. Eso se aprecia en el ejemplo de víctimas menores de edad y, en general, de personas que no pueden valerse por sí mismas por lo que dependen del autor para la concreción de sus decisiones.

6. De los efectos de autorresponsabilidad de la víctima

- a) En el supuesto de que se advierta la presencia de los presupuestos de autorresponsabilidad de la víctima, no se puede sustentar un juicio de imputación contra el imputado, por cuanto el tipo objetivo no tendría contenido, en mérito a la presencia de una fractura o ruptura causal en el proceso de atribución jurídico-penal de la conducta.
- b) En términos similares, García Cavero indica que: “La infracción de estas incumbencias por parte de la propia víctima hace que en determinados casos los sujetos que le han producido causalmente la lesión no respondan penalmente o solo lo hagan de manera parcial en caso de

mantener ciertas competencias por el dominio del riesgo”⁵⁸.

- c) Asimismo, Claus Roxin afirma que: “Puesto que para el Derecho alemán es fundamentalmente impune la participación en el suicidio, es decir, la participación en una muerte dolosa causada por uno mismo, o también la autolesión dolosa, la participación en una propia puesta en peligro tampoco puede ser punible. Pues, si se puede cometer impunemente lo ‘mayor’ (la autolesión), con más razón debe dejarse impune lo menor (la propia puesta en peligro)”⁵⁹.
- d) De la misma forma, Feijoo Sánchez, asevera que: “(...) considero que ha de imputarse el riesgo a la víctima que ha tomado una decisión libre sobre el inicio del riesgo o la situación de peligro, aunque esta pierda posteriormente el control por causas imputables solo a ella misma y no al tercero”⁶⁰.

VI. Toma de postura

- a) Resulta acertada, en gran parte, la postura desarrollada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, por cuanto otorga a los operadores del Derecho herramientas objetivas a efectos de determinar los criterios de atribución jurídico-penales.
- b) Asimismo, a pesar del desarrollo brindado en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, respecto a la normativización de los presupuesto del delito de estafa,

58 GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2008, p. 348.

59 ROXIN, Claus. *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Traducción de Manuel Abanto Vásquez, Idemsa, Lima, 1997, p. 133.

60 FEIJOO SÁNCHEZ, José Bernardo. *Imputación objetiva en Derecho Penal*. Grijley, Lima, 2002, pp. 495-496.

sin embargo, aún existe incertidumbre en la fijación de los deberes de veracidad del autor frente al agraviado, es decir, no se logró precisar de manera clara y contundente el sistema que deberes de veracidad exigibles al autor según los lineamientos del mercado.

- c) Ante ello, consideramos, desde una perspectiva normativa, conforme aparece delimitado en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, que el delito de estafa, en **primer lugar**, según su redacción típica, contiene una “**norma prohibitiva**”, situación que impone en el autor o participe un deber negativo general de no dañar a terceros (conforme indica Michael Pawlik), deber conocido como *neminem laedere*, el cual aparece evidenciado en el verbo rector “engañar”.
- d) En ese sentido, la identificación del “engaño” en el delito de estafa resulta como consecuencia a la **lesión de los deberes de veracidad impuestos al autor**, por lo tanto, dichas circunstancias generan dos supuestos correlativos y concurrentes: **i) la identificación de la autoría, y ii) la configuración del injusto penal**, por cuanto, material y normativamente, los deberes de veracidad, contienen supuestos de **asunción**, conforme ha indicado Kindhäuser, los cuales, a nuestro modo de ver, además de estar vinculados a la norma prohibitiva de “no dañar”, también contienen los elementos del tipo objetivo y subjetivo, situación que resulta ser contraria al ordenamiento jurídico.
- e) Siendo así, el “engaño” será formado en cada caso concreto, producto de las reglas del mercado, reglas que son impuestas conforme a la realidad de una sociedad predeterminada, esto es, según los **usos y costumbres**, los cuales fijan patrones estandarizados genéricos, ajenos a criterios especulativos y subjetivos.
- f) En **segundo lugar**, durante el juicio de atribución jurídico-penal, el operador del Derecho deberá concebir el “engaño” según juicios de valoración, es decir, deberá tener en cuenta, tanto los deberes de veracidad impuestos al imputado como los conocimientos mínimos atribuidos al agraviado, según cada caso concreto.
- g) Por otro lado, y de manera excepcional, el delito de estafa contendrá, según el caso, **normas de mandato**, las cuales nos remiten a una institución extratípica (actuar precedente, contrato y ley) propia de un rol especial, en el cual el autor aparece obligado con una posición de garante respecto al agraviado. Por ejemplo, el mandato legal previsto en el literal “e” del artículo 26 de la Ley N° 29946, con relación al pago de primas en seguros de vida. En dichos supuestos excepcionales, **materialmente**, el delito de estafa resulta ser un delito de infracción de deber, a pesar de que, **formalmente**, la conducta típica aparezca redactada para un sujeto común.
- h) Finalmente, teniendo como premisa que los deberes de veracidad son fijados por patrones estandarizados genéricos propios del mercado, esto es, por **usos y costumbres**, según cada sociedad, el operador del Derecho, antes de realizar un juicio de atribución jurídico-penal al autor, deberá tener en cuenta los filtros de imputación objetiva liberadores de responsabilidad jurídico-penal, esto es, autorresponsabilidad de la víctima, o también llamados, según Pastor Muñoz, **incumbencias de autoprotección vinculadas a la víctima**, las cuales deberán estar marcadas por la publicidad y libre accesibilidad.

VII. Conclusiones

- a) Según los fundamentos jurídicos vinculantes plasmados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, el delito de

estafa sufrió una mutación respecto a las reglas que determinan su configuración, advirtiéndose una transición de los lineamientos subjetivos propios del sistema personalísimo hacia las reglas objetivas propias de un sistema normativo.

- b) La normativización del delito de estafa en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, implica que el “engaño” deja de ser un mero elemento descriptivo de contenido semántico y coloquial, para convertirse en un **elemento normativo** del delito de estafa, es decir, para que el “engaño” tenga contenido penal el operador del Derecho debe realizar **juicios de valoración** según cada caso concreto.
- c) La configuración del delito de estafa, según los fundamentos jurídicos vinculantes plasmados en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, resulta como consecuencia la **lesión de los deberes de veracidad impuestos al autor**, los cuales permiten dos supuestos correlativos y concurrentes: **i) la identificación de la autoría, y ii) la configuración del injusto penal**, por cuanto, material y normativamente, los deberes de veracidad contienen tanto los elementos del tipo objetivo como subjetivo.
- d) Las reglas del mercado delimitan el “engaño”, y son impuestas conforme a la realidad de una sociedad predeterminada, esto es, según los **usos y costumbres**, los cuales fijan patrones estandarizados genéricos, ajenos a criterios especulativos y subjetivos, según cada caso concreto.
- e) El operador del Derecho, antes de ejercer juicios de atribución jurídico-penal para con el autor, tiene la obligación de aplicar los filtros de imputación objetiva liberadores de responsabilidad jurídico-penal, siendo uno de ellos la **autorresponsabilidad de la víctima**, institución jurídica

que, para fines probatorios, deberá ser valorada según criterios de publicidad y libre accesibilidad.



Bibliografía

- ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. “El principio de imputación necesaria según las reglas de las técnicas de tipificación en Derecho Penal”. En: *Actualidad Penal*. Tomo 9, Instituto Pacífico, Lima, 2015.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Bosch Editor, Barcelona, 1998.
- CARO JHON, José Antonio. “La imputación a la víctima como instituto dogmático liberador de la imputación típica”. En: *Derecho Penal y penitenciario. Nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI*. 1ª reimposición, Ideas Solución, Lima, 2016.
- DURKHEIM, Émile. *Las reglas del método sociológico*. Alianza, Madrid, 1988.
- FEIJOO SÁNCHEZ, José Bernardo. *Imputación objetiva en Derecho Penal*, Grijley, Lima, 2002.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2008.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal económico. Parte general*. Ara Editores, Lima, 2003.
- GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3ª edición, Adrus, Lima, 2010.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coordinador) y otros. *Teoría de los sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*. Ara Editores, Lima, 2007.

- HIRSCH, Hans-Joachim. “Acerca de la imputación objetiva”. En *Nueva Doctrina Penal*. Tomo 1998/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- JAKOBS, Günther. “Expectativas normativas”. En: *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, Derecho Penal del enemigo*. Editores del Centro, Lima, 2015.
- JIMÉNEZ CANO, Roberto-Marino. “El Derecho como institución social: Searle y Hart”. En: AA.VV. *Teoría y metodología del Derecho. Estudios en Homenaje a Gregorio Peces-Barba*. Tomo II, Dykinson, Madrid, 2008.
- MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *La necesidad de una imputación concreta, en la construcción de un proceso penal cognitivo*. 2ª edición, Idemsa, Lima, 2015.
- MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal”. En: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y la Criminología*. UNED, Madrid, 2001.
- NIETO MARTÍN, Adán. “El papel del engaño en el delito de estafa”. En: *Dogmática Penal de Derecho Penal económico y política criminal*. Tomo I, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. *Elementos de derecho civil*. Universo, Lima, 1971.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria. *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Modernas bases dogmáticas*. Grijley, Lima, 2004.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. “Estudio introductorio: Günther Jakobs y el funcionalismo jurídico-penal”. En: *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, Derecho Penal del enemigo*. Editores del Centro, Lima, 2015.
- ROXIN, Claus. *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Traducción de Manuel Abanto Vásquez, Idemsa, Lima, 1997.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Civitas, Madrid, 2000.