

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**“ESTUDIO SOBRE EL CASO DEL DELITO DE ESTAFA PRESUPUESTOS Y
CONFIGURACIÓN PENAL”**

ARTÍCULO

PRESENTADO POR:

GIANINA JACKELINE MONROY QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2019

ESTUDIO SOBRE EL CASO DEL DELITO DE ESTAFA PRESUPUESTOS Y CONFIGURACIÓN PENAL

Gianina Jackeline Monroy Quispe

I.- RESUMEN

El estudio busca demostrar que, para la configuración del delito de estafa es vital la concurrencia secuencial y ordenada de los elementos típicos que lo conforman. Asimismo, se propone demostrar que de modo alguno puede confundirse el delito de estafa con el incumplimiento de una obligación contractual. Todo ello se analizará a la luz de un caso concreto de estafa tramitado en el Juzgado Penal Unipersonal de Puno, (Expediente-Nº-01836-2014-0-2101-JR-PE-02, 2014)

El delito de Estafa es tipificado en el Artículo 196 del Código Penal, dentro del *Capítulo de Estafa y otras defraudaciones*, dicho tipo penal para su materialización exige la concurrencia secuencial de los elementos constitutivos; es decir, el agente debe engañar al sujeto pasivo y producto de ello, el sujeto pasivo debe caer en error, el mismo que debe ser suficiente para disponer de parte o del total de su patrimonio, lo cual le genera un perjuicio, todo en beneficio del agente o de un tercero.

PALABRAS CLAVE

Estafa, elementos constitutivos, engaño, error, nexo de causalidad, secuencialidad y competencia de la víctima.

ABSTRACT

The study seeks to demonstrate that, for the configuration of the crime of fraud, sequential and orderly concurrence of the typical elements that make it up is vital. Likewise, it is proposed to demonstrate that in no way can the crime of fraud be confused with the breach of a contractual obligation. All this will be analyzed in the light of a specific case of fraud processed in the Single-Person Criminal Court of Puno, File No. 01836-2014-0-2101-JR-PE-02.

The crime of Scam is typified in Article 196 of the Criminal Code, within the Chapter of Scam and other frauds, said criminal type for its materialization requires the sequential concurrence of the constituent elements; that is to say, the agent must deceive the taxpayer and as a result, the taxpayer must fall into error, the same that must be sufficient to dispose of part or all of his assets, which generates a loss, all for the benefit from the agent or from a third party.

KEYWORDS

Scam, constitutive elements, deceit, error, causality link, sequentiality.

II.- DESARROLLO

2.1.- ANÁLISIS FÁCTICO DE LA CONTROVERSIA (PRESENTACIÓN DEL CASO).

2.1.1.- POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO: La postura del Ministerio Público descansa en el requerimiento de acusación presentado ante el órgano jurisdiccional, en resumen, podemos advertir lo siguiente: (i) La denunciante señala que desde hace 10 años aproximadamente se dedica a la venta de pescado. (ii) la denunciante arguye que a inicios del año 2012 compró pescado (pejerrey de mar) por la suma de S/. 10.000.00 (diez mil nuevos soles), posteriormente en el mes de junio del mismo año, la recurrente realizó una nueva compra de pescado a los denunciados, esta vez por la cantidad de 4 toneladas, el mismo que ha sido cumplido. (iii) Posteriormente, en el mes de septiembre del año 2012 bajo dicha confianza la denunciante habría sido inducida a pactar la adquisición de 20 toneladas de pejerrey de mar por la suma de S/. 35.000.00 (treinta y cinco mil nuevos soles), habiendo entregado en calidad de adelanto la suma de S/ 29.000.00 a los denunciados Fidel Pacho Flores y Betsabé Mamani Medina, y luego de 4 días la suma de S/. 2.000.00 por intermedio de la persona de Francisco Cayro Yanqui, haciendo un total de S/. 31.000.00 (treinta y un mil nuevos soles). (iv) La denunciante refiere que para dicha negociación fue inducida por María Rosario Flores Rojas, quien le garantizó que su hijo Fidel Pacho Flores iba a cumplir con la entrega del pescado. (v) En adelante, en fecha 03 de septiembre del año 2013, la denunciante se encontró con el denunciado en su establecimiento de venta de pescado, quien a tanta insistencia firmó un recibo comprometiéndose a devolver la suma de S/. 31.000.00 en ocho cuotas mensuales el mismo que empezaría en fecha 05 de octubre del 2013. Llegada dicha fecha el denunciado

no cumplió y ante la insistencia la denunciada la persona de Betsabé Mamani Medina solo devolvió la cantidad de S/. 2.000.00 (dos mil con 00/100 soles).

2.1.2.- POSTURA DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO.- La postura de la defensa técnica del acusado, se resume en las siguientes líneas: (i) Es un hecho no justiciable penalmente. (ii) La cuestión fáctica del Ministerio Público nos describe con claridad un pacto de voluntades, acuerdo entre las partes, ha existido un pacto de comercio, además ha existido un acuerdo de prestación y un precio. (iii) De las pruebas documentales apreciamos un recibo a favor de Celia Tique Vilca por venta de pejerrey, es un acuerdo de voluntades. (iv) Existe un recibo del 27-09-2012 el imputado Fidel Pacho Flores asume que ha recibido la cantidad de s/. 29 000.00 soles, es indicador de una actividad contractual relacionada al precio. (v) Fidel Pacho Flores no ha podido cumplir por fuerza mayor, pero se comprometió a pagar s/. 31 000.00 soles en el documento de fecha 03-09-2013 otro indicador que se trata de una deuda. (vi) Sobre la construcción del tipo penal de estafa, señala que su patrocinado ha actuado bajo el principio de confianza vende pescado a comerciantes de Unión y Dignidad, hasta ahí es un comportamiento regular. (v) El engaño no es la que ha descrito el Ministerio Público, el engaño tiene que ser idóneo. La postura de la defensa se puede advertir claridad en los alegatos de apertura y de clausura de juicio oral.

2.2.- ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CASO

Para iniciar el análisis jurídico respecto del caso concreto, previamente es importante traer a colación el marco constitucional en la que está regulado la contratación con fines lícitos y de buena fe, el mismo que lo encontramos en el artículo 2 numeral 14 de la Constitución Política del Perú, esta disposición constitucional indica: “Toda persona

tiene derecho: *14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público*". (Costitución, 1993)

Asimismo, es importante señalar que el delito de estafa se encuentra regulado y tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 196 del Código Penal, que a la letra establece: *"El que procura para sí o para otro un perjuicio ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años"*. (CÓDIGO-PENAL, 1991)

El elemento central del delito de estafa es el engaño como fuente generadora para el error de la víctima, a decir del profesor (Siccha, 2018); el delito de estafa se configura, aparece o se verifica en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero. (p. 1415)

Otro aspecto clave que se debe advertir en el delito de estafa es la secuencialidad, ese camino lineal, que inicia con un engaño, que produce un error, y como consecuencia del error se da el desprendimiento del bien patrimonial y finalmente el perjuicio. Autores como (Siccha, 2018) señala: La configuración de la estafa requiere la secuencia sucesiva de sus elementos o componentes, esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de tercero. En concreto, la figura de estafa no es la suma de

aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. (p. 1416)

2.2.1.- ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE ESTAFA – En el marco del Expediente N° 01836-2014-0-2101-JR-PE-02.

2.2.1.1.- CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS

A.- SUJETOS: ACTIVO Y PASIVO

SUJETO ACTIVO: Puede ser cualquier persona física, el agente activo del delito es el autor del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, mediante el cual induce en error al sujeto pasivo, a fin de obtener, en perjuicio de este un provecho patrimonial ilícito a su favor o para un tercero (PAREDES, s/f). En el caso concreto objeto de análisis, el imputado es Fidel Pachó Flores, sujeto al que se le ha sentenciado a una pena privativa de 2 años y una reparación de s/. 1000.00 soles y la restitución de s/. 29.000.00 soles.

SUJETO PASIVO: Es la persona que sufre el perjuicio patrimonial, es el titular del patrimonio. En el caso concreto es la ciudadana Celia Tique Vilca.

B.- ELEMENTOS Y SU SECUENCIALIDAD

b.1.- Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta

En el caso concreto, el juez hace un razonamiento en el sentido que, el acusado FIDEL TIQUE VILCA ha utilizado el engaño para que la víctima Celia Tique Vilca le entregue s/. 29.000.00, el engaño consiste en haberle insistido que le de adelanto del 5% para la venta del pescado “pejerrey del mar”, manifestándole que en Chile tenía dos camionadas de pescado, incluso se ha suplicado manifestándole que no le voy a fallar. Sin embargo, advertimos que no existe un engaño idóneo, dado que, el engaño para que

sea considerado como un elemento típico de estafa tiene que tener esa característica de idóneo, fuerte y vehemente, el decir, dame un adelanto porque tengo que traer dos camionadas de pescado de chile, mencionar dicha expresión en un tono de súplica, no constituye un estándar de engaño suficiente. La víctima tenía la posibilidad de reflexionar y pensar en el riesgo, y negar esa posibilidad.

En la doctrina, el engaño se define como 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. El engaño en la estafa ha de ser anterior al error y a la disposición patrimonial. (Reategui, 2016, pág. 669)

b.2.- El error de la víctima en el delito de estafa. Sobre el error en forma omisiva y la modalidad de los actos concluyentes

Ahora bien, el concepto de error en el delito de estafa es una problemática exclusivamente que concierne a la víctima o parte pasiva del delito, o mejor dicho a las capacidades y condiciones que posee la víctima, y que el error que padece la víctima debe ser consecuencia directa y causal del engaño, astucia o ardid que debe generar el sujeto activo. (Cabrera, 2019, p. 669). El asunto está en determinar cuando estamos ante una autopuesta en peligro, partiendo de los conocimientos normales de la persona (estándar) en la condición que se encuentra y el rol que cumple dentro de la sociedad.

Otro aspecto a tener en cuenta es que, le corresponde al agente informar sobre las bondades y defectos de la transacción, y de los posibles riesgos que se puede producir, sin embargo, ello no agrava su situación, es un deber genérico aplicable en los negocios, mas no tiene connotación penal.

Hay que recordar que la señora tiene experiencia en los negocios por más de diez años, de ello, se infiere que conoce las reglas de juego del negocio, tenía la posibilidad de advertir el riesgo, representarse el resultado futuro. En el caso concreto, los dichos: dame un adelanto porque tengo que traer dos camionadas de pescado de Chile, mencionar dicha expresión en un tono de súplica, no tiene la capacidad de inducir en error a la víctima.

Para corroborar este extremo, debemos hacer mención especial a la Jurisprudencia, *Competencia de la víctima en el delito de estafa* (Recurso-de-Nulidad-N°-3115, 2007). Donde en su fundamento quinto destaca: [...] En primer lugar, es de establecer que, por regla general, la actividad del agente debe comprometer una conducta activa y positiva -lo que no excluye a la conducta omisiva- que genere el estado de error que finalmente determine la voluntad -por cierto, viciada- del agraviado de efectuar concesión patrimonial; ello se colige de los medios descritos en la norma prohibitiva “engaño”, “astucia”, “ardid”; en ese entendido, no podría comprenderse como objeto de protección penal, el aprovechamiento del agente de algún error en el que, sin su culpa, incurrió la víctima [...]. (Pacheco, s/f)

b.3.- Acto de disposición patrimonial. Especial mención a la imputación a la víctima.

En el caso no existe duda que la víctima ha realizado la entrega de s/. 29.000.00 soles y el monto de s/. 2.000.00 soles, existe un reconocimiento expreso materializado en un documento, donde, incluso el acusado se ha comprometido el pagar la deuda en armadas, ello nos conduce a señalar que el caso tiene un contenido civil, mas no contenido penal. Estamos ante el incumplimiento de un contrato.

La fuente de este desprendimiento patrimonial resulta de un conflicto de carácter civil, mas no de un conflicto de carácter penal, razón por la que no está configurado el delito de estafa.

b.4.- Perjuicio Económico por desprendimiento patrimonial

En el caso objeto de análisis, si concurriría este presupuesto, sin embargo, este perjuicio es consecuencia de un incumplimiento contractual, no podemos cobrar deudas mediante un proceso penal, dado que, estaríamos contraviniendo el principio constitucional, que, “no existe prisión por deudas”. Este perjuicio debe ser resarcido vía proceso civil, mediante la indemnización de daños y perjuicios.

El elemento perjuicio por disposición patrimonial resulta fundamental en el delito de estafa, pues si no hay desprendimiento o, mejor dicho, entrega de bienes (muebles o inmuebles), derechos reales o de crédito de parte de la víctima al agente, así éste haya actuado engañosamente y provocado un error evidente, el delito de estafa no se configura (Buompadre, 2012).

2.2.1.2.- CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS. EL DOLO Y EL ANIMUS DE LUCRO.

Es una conducta típicamente dolosa. No es posible la comisión culposa. Si por el contrario, el agente con su actuar no busca lucrar o, mejor dicho no busca obtener un beneficio patrimonial indebido, el delito no aparece, así en la conducta se verifique la concurrencia de algún acto fraudulento, del error, del perjuicio ocasionado por el desprendimiento patrimonial, El ánimo de lucro al final guía y orienta el actuar del actor o agente y, por ello se convierte en un elemento subjetivo adicional al dolo si este

elemento subjetivo adicional no se verifica en determinada conducta, el delito en hermenéutica no se configura.

2.3.- IDENTIFICACIÓN DE ERRORES SUSTANTIVOS Y PROCESALES EN EL CASO CONCRETO.

2.3.1.- ERRORES SUSTANTIVOS.- Los errores que se advierte en el decurso del proceso penal, en el aspecto sustancial y procesal, podemos delimitar de la siguiente manera: **1.-** El error que se advierte tiene que ver con la interpretación y la probanza del elemento típico ENGAÑO, en el caso concreto no se configuró adecuadamente este elemento del tipo (imputación del engaño), menos se ha probado más allá de toda duda razonable, conforme al estándar probatorio que se exige en el proceso penal, si bien existe la declaración de la víctima, ello por sí sola no puede enervar la presunción de inocencia, menos resistir una condena, de tal manera que en el caso no existió prueba suficiente para condenar. En el caso no se acreditó el engaño suficiente, lo que sí existe es una relación contractual entre el imputado y la víctima materializado en un recibo y finalmente ratificada mediante una transacción. **2.-** El error sustantivo se da con la acreditación del dolo, la doctrina moderna postula que el dolo debe acreditarse mediante el ejercicio de la inferencia o prueba por indicios, sin embargo, en el presente caso, el dolo se ha presumido, se ha dado por hecho que ha concurrido el dolo sin acreditar, no se ha desarrollado adecuadamente en la sentencia, tampoco el Ministerio Público ha postulado en su acusación el tipo de dolo, ni ofrecido la prueba del dolo. La doctrina sugiere desarrollar la concurrencia de cada uno de los elementos típicos y ofrecer la prueba correspondiente para cada uno, el dolo es un elemento del tipo subjetivo y como tal mereció una prueba para su acreditación. **3.-** En el caso concreto no se postuló adecuadamente, la categoría de la relación contractual, como una categoría civil cuya

controversia correspondía discutirse en un escenario del proceso civil, por la vía idónea, falto desarrollar por la defensa técnica la dogmática civil y justificar adecuadamente porque el derecho penal no es la vía idónea, falto postular el principio de subsidiaridad y ultima ratio que corresponde a la institución penal. **4.-** No se ha postulado la imputación a la víctima, nótese, que esta figura era aplicable para este caso, los hechos se enmarcan dentro de un acto de comercio, donde la víctima, conocía las reglas del comercio, y tenía la posibilidad de tomar las precauciones, porque dar a una persona una cantidad de dinero alto (31.000.00 soles), sin contrato, solo confiando en la palabra, es una autopuesta en peligro, y lo único que paso en el presente caso es la consumación de ese riesgo del cual la víctima no tomó sus precauciones, teniendo las posibilidad, por lo que la víctima debe cargar con la responsabilidad en parte.

2.3.2.- ERRORES PROCESALES.- 1.- El Ministerio Público no postuló el dolo en el requerimiento de acusación (imputación concreta), asimismo, no adjuntó la prueba del dolo, ni desarrollo las premisas de la prueba por indicios. **2.-** Falta de defensa eficaz, el cambio de abogado, y cambio de la teoría del caso, influyó en el proceso, en perjuicio del acusado. **3.-** Faltó coherencia en la teoría del caso de la defensa técnica, puesto que, las pruebas no los presentó en su debida oportunidad.

2.4.- PROPUESTA DE SOLUCION PARA EL CASO CONCRETO

A manera de recomendación, proponemos las siguientes soluciones al caso materia de análisis. **1.- AUTOPUESTA EN PELIGRO.-** Se sostiene que esta teoría debió ser postulado por la defensa técnica del acusado, porque se daba las condiciones del caso. La víctima no estaba dentro de las personas vulnerables, con bajos niveles de educación, se trata de una comerciante que conoce las reglas del comercio, tiene un nivel de conocimiento cómo funciona el negocio. **2.- EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE**

ACCIÓN.- En el presente caso, desde nuestro punto de vista, no concurre un engaño suficiente, vale decir, que no hay premisa fáctica ni elementos probatorios que nos lleven a sostener que en efecto, el acusado engaño e indujo en error a la víctima, ello no aconteció en el caso concreto. **3.- EL ASUNTO CONTRACTUAL DEBIÓ DILUCIDARSE EN SEDE CIVIL.-** Desde el inicio del proceso penal, debió plantearse que la vía idónea para solucionar la controversia es el proceso Civil, los indicativos que llevan a sostener esa tesis es el siguiente: Existencia de un recibo de puño y letra, existencia de una transacción extrajudicial, existencia de una carta notarial, y lo más importante, existencia de un incumplimiento de contrato, donde incluso el acusado reconoce que existe una deuda contractual, siendo esto así, esta controversia jurídica debió llevarse a la sede civil, dado que, se ha sustraído del ámbito penal, porque no es la vía idónea. Abonando a la línea de argumentación, debió desarrollarse el principio de la intervención mínima del derecho penal, dado que, hay conflictos que no necesariamente merece un tratamiento penal, sino una dilucidación en sede civil, sobre todo, aquellos casos derivados de una relación contractual, no tienen por qué ser abordados en sede penal, su escenario natural de discusión es a través del proceso civil.

III.- CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Los hechos configuran una relación contractual, la misma que debe ser abordado en el marco del proceso civil, mas no dentro del proceso penal, por las razones siguientes: *La denunciante Celia Tique Vilca se dedica al negocio del pescado hace más de diez años*, ello hace inferir que conoce perfectamente las reglas de juego, es así, que en el año 2012 ha realizado dos transacciones, uno de diez mil soles y el otro de cinco mil soles, y en el mes de setiembre del 2012, *la denunciante realiza una transacción de treinta y un mil soles, de las cuales veinte nueve mil soles lo entrega en el acto, y los dos mil*

restantes lo alcanza posteriormente, con este acto, la denunciante se expone voluntariamente a un riesgo alto (teoría de riesgo), al entregar un monto fuerte de dinero, ahora bien, la denunciante estaba dentro de sus posibilidades tomar las precauciones (negligencia). Posteriormente, luego del incumplimiento del acuerdo en el plazo señalado, la víctima acude al denunciado y luego de reclamos y discusiones, logran realizar una transacción extrajudicial, donde se asume el compromiso solemne de cancelar la totalidad de la deuda. Estas premisas fácticas no constituyen delito de estafa, el central es que hay una deuda el mismo que está reconocido.

SEGUNDA.- El delito de estafa implica el desplazamiento físico de orden patrimonial - económico que realiza la propia víctima, producido por un vicio o distorsión de la voluntad que este padece, causado por un comportamiento doloso por parte del sujeto activo, la nota que la distingue frente a otros tipos penales, es que, no es un desplazamiento violento ni amenazante en contra del patrimonio de la víctima, sino más bien, que dicho desplazamiento se produce a través de ciertas astucias, ardid o estrategia negativa, razón por la que no es considerado como un delito de sangre.

Es importante destacar, que el delito de estafa a evolucionado desde una concepción de la estafa contractual punible, hacia la imputación a la víctima, en este último, se evalúa la previsión que debió tomar la víctima para evitar el resultado, usando su conocimiento de persona estándar y sus máximas de experiencia.

TERCERA.- El delito de estafa debe analizarse bajo los parámetros de la teoría de la imputación a la víctima, en tal sentido se debe acreditar los siguientes presupuestos: 1.- Imputación objetiva a la conducta de la víctima.- Implica determinar la actuación de la víctima en el evento delictuoso. 2.- Imputación objetiva a la conducta del agente.- Implica reconstruir la actuación del agente en el evento de carácter delictuoso. 3.- Establecer el

deber objetivo de cuidado vulnerado.- Verificar que norma extra-penal ha infringido el agente. 4.- Establecer el deber de cuidado como principio de actuación.- Verificar si el agraviado ha tomado sus precauciones para evitar el daño. 5.- Valoración de la conducta (agente-victima).- Aquí se evalúa cuál de las conductas ha causado el resultado, y en qué medida, cuál de las conductas ha sido determinante; 6.- Desarrollo de la teoría del riesgo.- Evaluar la concurrencia de disminución del riesgo, incremento del riesgo y el riesgo permitido. 7.- Delimitación de la responsabilidad penal (agente-victima).- Establecer la responsabilidad penal del agente y la responsabilidad de la víctima. En resumen; existe dos grandes concepciones de imputación: Imputación objetiva de la conducta y la Imputación objetiva del resultado. (Gutiérrez, 2019)

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Buompadre, J. (2012). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: ASTREA.

Cabrera, A. R. (2019, p. 669). *DERECHO PENAL: PARTE ESPECIAL TOMO II*. Lima: Idemsa.

CÓDIGO-PENAL. (1991). *CÓDIGO PENAL*. Lima: JURISTA EDITORES.

Constitución. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Jurísta Editores.

Expediente-N°-01836-2014-0-2101-JR-PE-02. (2014). Puno.

Gutiérrez, M. A. (2019). *Imputación a la actuación de la víctima en los tipos imprudentes para racionalizar la persecución penal y su aplicación en las etapas previas del proceso*. PUNO: TESIS - UNA.

Pacheco, D. L. (s/f). *Jurisprudencia relevante y actualizada sobre el delito de estafa*. Lima: Legis.pe.

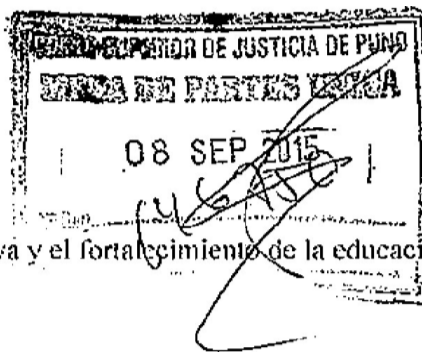
PAREDES, J. (s/f). *El delito de estafa en el Código Penal peruano*. Lima: Legis.pe.

Reategui, J. (2016). *DERECHO PENAL: Parte Especial VOLUMEN I*. Lima: LEGALES EDICIONES.

Recurso-de-Nulidad-N°-3115. (2007). *R.N. 3115*. Lambayeque.

Siccha, R. S. (2018). *DERECHO PENAL: Parte Especial VOLUMEN II*. Lima: IUSTITIA.

ANEXOS



"Año de la diversificación productiva y el fortalecimiento de la educación"

EXPEDIENTE : 01836-2014-0-2101-JR-PE-02.
CASO : 2706014501-2014-370-0.
IMPUTADA : Fidel Pacho Flóres.
DELITO : Estafa.
AGRAVIADA : Celia Tique Vilca.
FISCAL A CARGO : Juan Bautista Monzón Mamani.

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PUNO.-

JUAN BAUTISTA MONZÓN MAMANI, Fiscal Provincial del Despacho de Decisión Temprana de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, con domicilio procesal en el Jr. Teodoro Valcárcel N° 118 (2do piso) de esta ciudad de Puno. En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 159° numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Perú; ante su autoridad me presento y digo:

I. PETITORIO.-

Al amparo de lo establecido en el artículo 336°, inciso 4 del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 349° del acotado cuerpo de leyes, formulo **REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN¹**, en contra de **FIDEL PACHO FLÓRES**, por la comisión del delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de Estafa, en agravio de Celia Tique Vilca.

II. INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO:

Nombres y apellidos : FIDEL PACHO FLÓRES.
DNI : 80368024.
Sexo : Masculino.
Fecha de nacimiento : 08 de enero de 1979.
Edad : 36 años.

¹ "La acusación es el medio procesal mediante el cual se informa a una persona -el imputado- que como resultado de una investigación hay suficiente evidencia para considerarla posible responsable de un hecho punible y que por tanto se solicitará a un Juez (o un jurado) que así lo declare". BERNAL CUÉLLAR Jaime. El Proceso Penal – Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Tomo I, Sexta Edición, Bogotá, 2013, p. 312.

Lugar de nacimiento : Chucuito-Puno-Puno.
Estado civil : Soltero.
Dirección domiciliaria : Sito en el Jirón 17 de Julio N° 122 Barrio Pampilla del Lago del Distrito, Provincia y Departamento de Puno (según ficha RENIEC y acta de comparecencia y audiencia de conciliación) y Jirón El Puerto N° 601 del Barrio Porteño de esta ciudad de Puno (según escrito de apersonamiento).
Grado de instrucción : Superior.
Nombre del padre : Alejandro Ernes.
Nombre de la madre : María Rosario.

III. RELACIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS HECHOS QUE SE ATRIBUYE AL IMPUTADO: CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.

Antecedentes e itinerario procesal

1. Con fecha 09 de marzo del 2014 la persona de Celia Tique Vilca, formula denuncia penal en contra de Fidel Pacho Flóres y otros, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado en el artículo 197° del Código Penal.
2. La denunciante señala que desde hace 10 años aproximadamente se dedica a la venta de pescado en el kiosco A-15 del mercado "Unión y Dignidad" de esta ciudad de Puno, producto de esta actividad comercial, por medio y recomendación de la denunciada María Rosario Flóres Rojas, quien también se dedica a la venta de pescado llegó a conocer al denunciado Fidel Pacho Flóres y su esposa Betsabé Mamani Medina, quienes también se dedican a la venta al por mayor y menor de pescado en un establecimiento comercial llamado "Frigorífico del Mar", la misma que se encuentra ubicada en el Jirón El Puerto N° 601 de esta ciudad.
3. Así mismo la denunciante arguye que a inicios del año 2012, la denunciante compró pescado "pejerrey de mar", por la suma ascendente a S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 nuevos soles), posteriormente en el mes de junio del 2012, la recurrente realizó una nueva compra de pescado a los denunciados, esta vez por una cantidad de cuatro toneladas, para lo cual entregó un adelanto y canceló el saldo de S/. 5,000.00 (cinco mil con 00/100 nuevos soles) a la llegada del pescado, que los denunciados traen desde Chile.
4. Posteriormente, en el mes de setiembre del año 2012, bajo dicha confianza la

denunciante habría sido inducida a pactar la adquisición de veinte toneladas de pescado -pejerrey de mar-, por la suma de S/. 35,000.00 (treinticinco mil con 00/100 nuevos soles), en tal sentido la denunciante entregó con dicho propósito la suma de S/. 29,000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) a los denunciados Fidel Pacho Flóres y Betsabé Mamani Medina, luego de cuatro días entregó la suma de S/. 2,000.00 (dos mil con 00/100 nuevos soles) por intermedio de Francisco Cayro Yanqui, lo que hace un total de S/. 31,000.00 (treintiun mil con 00/100 nuevos soles).

5. La denunciante refiere que para dicha negociación fue inducida por María Rosario Flóres Rojas, quien le garantizó que su hijo Fidel Pacho Flóres iba a cumplir con la entrega del pescado, pero es el caso que cuando llegó la fecha de entrega del pescado en la cantidad y modo pactado, es decir el 15 de octubre del 2012, los denunciados no hicieron entrega, motivo por el cual la denunciante en forma persistente acuda al establecimiento comercial de propiedad del denunciado, pero solo se encontraba la persona de Betsabé Mamani Medina, la misma que se atinaba a señalar que se entienda con su esposo Fidel Pacho Flóres.
6. En adelante, en fecha 03 de setiembre del 2013, la denunciante se encontró con ~~el denunciado~~ el denunciado en su establecimiento de venta de pescado, quien ante tanta insistencia firmó un recibo comprometiéndose a devolver la suma de S/. 31,000.00 (treintiun mil con 00/100 nuevos soles) en ochos cuotas mensuales, el mismo que empezaría en fecha 05 de octubre del 2013, llegado dicha fecha el denunciante no cumplió y ante la insistencia la persona de Betsabé Mamani Medina solo devolvió S/. 2,000.00 (dos mil con 00/100 nuevos soles).
7. Ante esta circunstancias, en fecha 21 de enero del 2014, la denunciante envió una carta notarial al denunciado Fidel Pacho Flóres, con la finalidad de que cancele el monto que adeuda, sin embargo, tampoco fue atendido dicho requerimiento.
8. Estos hechos dieron lugar a que el representante del Ministerio Público mediante disposición N° 01-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO de fecha 15 de abril del 2014, disponga la apertura de Investigación Preliminar en contra de los denunciados Fidel Pacho Flóres, Betsabé Mamani Medina y María Rosario Flóres Rojas, por la presunta comisión de Delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa y otras Defraudaciones, en su forma de Estafa. Investigación preliminar cuyo término fue prorrogado en dos oportunidades, mediante disposiciones N° 02-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO de fecha 15 de junio de 2014 y N° 03-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO de fecha 21 de julio de 2014.

9. Asimismo, mediante disposición N° 04-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO de fecha 19 de agosto del 2014, se dispuso la pertinencia de la aplicación del Principio de Oportunidad y se convocó a la audiencia del Principio de Oportunidad, la misma que se llevó a cabo en fecha 04 de diciembre del 2014, teniendo como resultado negativo de parte del denunciado a arribar a un acuerdo reparatorio, por lo que se da por fracasada la pertinencia de la aplicación del Principio de Oportunidad, motivo por el cual el representante del Ministerio Público mediante disposición N° 05-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO, dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria, ordenándose una serie de diligencias a fin de completar con la investigación.
10. En esta línea de ideas, conforme al estado actual del proceso y habiéndose vencido los términos dispuestos para la investigación, corresponde al momento emitir pronunciamiento por ser su estado, el mismo que nos ocupamos en las líneas posteriores.

Hechos que se le atribuyen al imputado Fidel Pacho Flóres, por la comisión del Delito de Estafa: Circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores

CASAMAN

Circunstancias precedentes

Que la agraviada Celia Tique Vilca desde hace diez años atrás se dedica a la venta de pescado en el kiosko A-15 del mercado "Unión y Dignidad" de esta ciudad de Puno, que por medio dicha actividad económica conoció al denunciado Fidel Pacho Flóres, quien se dedica a la venta de por mayor a menor pescado en su tienda comercial ubicado en el Jirón El Puerto de esta ciudad.

Circunstancias concomitantes

En adelante, la agraviada adquirió pescado de mar por la suma de S/. 10000.00 (diez mil con 00/100 nuevos soles) del denunciado, posteriormente en el mes de junio del mismo año realizó una nueva compra de pescados por la suma de S/. 5000.00 (cinco mil con 00/100 nuevos soles), bajo dicha confianza el denunciado indujo a que adquiriera 20 toneladas de pescado -pejerrey de mar- la misma que tendría un costo de S/. 35000.00 (treinticinco mil con 00/100 nuevos soles), bajo dicho propósito la agraviada entregó la suma de S/. 29000.00 (veinte nueve mil con 00/100 nuevos soles).

Circunstancias posteriores

Posteriormente, llegada la fecha en que el denunciado tenía que entregarle los 20 toneladas de pescado, este no cumplió con dicho compromiso hasta la fecha, lo que

motivó a que la agraviada insistiera en el cumplimiento de la entrega de los pescados, ante tanta insistencia la esposa del denunciado devolvió la suma de S/. 2000.00 (dos mil con 00/100 nuevos soles) generando de esta forma un perjuicio económico en el patrimonio de la agraviada.

IV.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN EL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN.-

Con los actuados de la investigación desarrollada en sede fiscal, se ha llegado a determinar que existen suficientes elementos de convicción que acrediten la existencia del delito de Estafa, así como también la responsabilidad penal de su autor **FIDEL PACHO FLÓRES**. Por lo que, a consideración de este Despacho Fiscal, tales elementos de convicción que sustentan el presente requerimiento acusatorio se describen de la siguiente manera:

	Proposiciones fácticas	Elemento de convicción
1	Se le atribuye al acusado Fidel Pacho Flóres, que luego de haberse ganado la confianza de Celia Tique Vilca, le prometió proveerle 20 toneladas de pescado -pejerrey de mar- y logró bajo dicha promesa que Celia Tique Vilca le entregue la suma de 29,000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) en fecha 27 de setiembre de 2012.	Recibo firmado por parte de Fidel Pacho Flóres, mediante el cual recibe la suma S/. 29000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) esto con la finalidad de adquirir pescado -pejerrey de mar-.
2		Carta notarial de fecha 20 de enero del 2014, donde se ha requerido al denunciado a efectos de que cancele la deuda de S/. 29000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) suma de dinero que se entregó para la adquisición de pescado -pejerrey de mar-.
3		Declaración de la agraviada Celia Tique Vilca, de fecha 19 de mayo del 2014, donde la agraviada menciona que entregó la suma de S/. 31,000.00 (treintium mil con 00/100 nuevos soles) al denunciado a efectos de que le entregue pescado -pejerrey de mar-, en una cantidad de 20 toneladas, la misma que hasta la fecha no

		llegó a concretizar.
4		Declaración de Fidel Pacho Flóres de fecha 16 de julio del 2014, señaló que realizó un pacto comercial por siete toneladas de pejerrey de mar con la denunciante y efectivamente le entregó la suma de veintium mil nuevos soles así mismo reconoce el contenido y la firma del recibo manuscrito, además refirió que a la denunciante se entregó los pescados, esto mediante boletas de venta, así como haberse comprometido el pago del total de S/. 31000.00 (treintium mil con 00/100 nuevos soles), pero luego de dos días la denunciante se llevó 11 cajas de pescado.
5		Transacción extrajudicial de fecha 17 de julio del 2014, donde el acusado reconoce la deuda ascendente a la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles.

SANI

V.- GRADO DE PARTICIPACIÓN ATRIBUÍDO AL IMPUTADO.-

En este extremo, conviene precisar lo expuesto por la doctrina en torno al análisis de la configuración típica del delito de Estafa: *"El sujeto activo, agente o actor del delito de Estafa puede ser cualquier persona natural, no se exige alguna cualidad o calidad especial en aquel"*², presupuesto que vincula al acusado Fidel Pacho Flóres.

- Siendo ello así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23° del Código Penal³ vigente, se le atribuye al imputado **FIDEL PACHO FLÓRES**, la

² SALINAS SICCHA Ramiro. Derecho Penal – Parte Especial, Editorial Moreno, 1ra edición, Lima, 2004, p. 808.

³ El artículo 23° del Código Penal peruano, establece al autor en términos generales como: *"El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometen conjuntamente"*. De la definición legal, se desprende a su vez tres clases de autorías: En primer término, el autor directo es el que domina al acontecimiento descrito en el tipo, debido a que comprende con su conducta el inicio de la ejecución de propia mano, es lo que se ha denominado el dominio de acción, características de la autoría inmediata ("el que realiza por sí"). En segundo lugar, se puede dominar los acontecimientos fácticos y típicos, utilizando para ello un instrumento, un tercero, es decir, sin tener o estar físicamente presente en la realización del evento criminal, obviamente es un dominio de la voluntad que caracteriza a la autoría mediata ("o por medio de otro). En tercer y último lugar, se puede dominar la realización del tipo dividiéndose el trabajo con otros sujetos, poseyendo durante la ejecución, un dominio funcional del hecho, previo acuerdo en común, esto caracteriza a la coautoría ("y los que lo cometen conjuntamente"). (La negrita es nuestro).

condición de AUTOR⁴ del delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en sus formas de Estafa.

VI.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD.-

Analizados los artículos 20° al 22° del Código Penal, no existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, por no concurrir causas eximentes imperfectas o de imputabilidad restringida.

VII.- LEY PENAL QUE TIPIFICA EL HECHO Y CUANTÍA DE LA PENA SOLICITADA.-

Ley penal que tipifica el hecho

La conducta desarrollada por el acusado **FIDEL PACHO FLÓRES**, se encuadra en el tipo penal de Estafa, regulado por el artículo 196° del Código Penal -primer párrafo- que expone a la letra: "*El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia o ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de seis años*".

MAMI
Sobre el particular, la doctrina ha intentado precisar un poco más el concepto ocupándose de buscar una definición para el delito, en palabras de **Antón Oneca** podríamos decir que la Estafa consiste en: "*La conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinado un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero*" (**ANTÓN ONECA**, las Estafas y otros engaños, cit., p. 70); **Núñez**, la define como: "*La defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero*" (**Derecho Penal Argentino** cit., tomo IV, p. 285); **Soler**, la concibe como la: "*Disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardidés de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido*" (**Derecho Penal** cit., p. 346); para **Romero** la Estafa es: "*Un engaño causante de un error, que motiva una disposición patrimonial que provoca un daño patrimonial*" (**Delito de Estafa** cit. p. 113); según **Molinario-**

⁴ Esta es la concepción del profesor **Mir Puig**, quien indica lo siguiente: "*A mi juicio, solo son autores aquellos causantes del hecho imputable a quienes puede atribuirse la pertinencia exclusiva o compartida, del delito: de entre aquellos causantes, el delito pertenecerá como autor a aquel o aquellos que, reuniendo las condiciones personales requeridas en el tipo (esto es importante en los delitos especiales), aparezcan como protagonistas del mismo, como sujetos principales de su realización. Welsel decía que: "No es autor de una acción dolosa quien solamente causa un resultado, sino quien tiene el dominio consciente del hecho dirigido hacia el fin. Así mismo Welsel afirmaba que el: "autor final es señor de su decisión y la realización de esta y con ello, señor sobre su hecho que conforma en su existencia y en su ser así con finalidad consciente". En nuestro país **Villavicencio Terreros** sostiene que el: "Autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encausarlo hacia el objetivo determinado".*

Aguirre Obarrio: *“Es pretender la obtención ilegítima de un derecho patrimonial ajeno, con perjuicio para la víctima, que lo entrega o concede voluntariamente, inducida a error, por ejemplo de ardidés o maquinaciones aptas a ese efecto”* (Los delitos cit. p. 335.)⁵.

Al respecto, de la definición literal antes formulada, ha expuesto la doctrina nacional que el injusto penal de Estafa tiene particulares componentes o elementos propios de configuración que deben aparecer secuencialmente en la conducta desarrollada por el agente, siendo estos los siguientes: 1) La utilización de engaño⁶, astucia, ardid u otra forma fraudulenta; 2) La inducción a error⁷ o mantener en él al sujeto pasivo; 3) El perjuicio ocasionado al agraviado por disposición de su patrimonio⁸; y 4) La obtención de un provecho indebido para sí o para un tercero⁹. En tal sentido el operador jurídico, al momento de realizar el análisis de la concurrencia de tales elementos configuradores del tipo, debe observar su concurrencia secuencial de los mismos, es decir, se exige verificar la existencia de un nexo causal sucesivo entre ellos, caso contrario no se habrá configurado el delito.

En efecto, en esta línea de pensamientos se ha pronunciado la jurisprudencia, del modo siguiente: *“Los elementos de la Estafa deben de ser secuenciales, que primero el uso del engaño haya servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio, estos elementos deben de estar*

⁵ DONNA Edgardo Alberto. Derecho Penal – Parte Especial, Tomo II-B, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 272 – 273.

⁶ El engaño 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, en otras palabras el engaño es la falta de verdad en lo que se dice o hace de modo bastante para producir error e inducir el acto de disposición del patrimonio, esto quiere decir, que el engaño debe ser idóneo y suficiente para engrandecer el error en la psique del sujeto pasivo. Por su parte Medina Frisancho nos dice que el engaño es: *“... como un acto de inveracidad configurado por el quebrantamiento de un deber de información proveniente de la posición económica del autor e impuesto a las partes de todo negocio jurídico, en virtud del principio de buena fe contractual...”*. (REÁTEGUI SÁNCHEZ James. Los Delitos Patrimoniales en el Código Penal, Editorial Moreno, Lima, 2013, p. 208).

⁷ El error existe cuando se produce un falso conocimiento de la realidad, que es producto del engaño y que, a su vez, motiva la disposición patrimonial perjudicial, según Mezger el *“...error es una idea falsa acerca de un hecho, una falsa apreciación de hechos no es...”* (REÁTEGUI SÁNCHEZ James, Los Delitos Patrimoniales en el Código Penal, ob., cit., p. 2012 – 2013).

⁸ Disposición patrimonial es el acto por el cual el agraviado se desprende o saca de la esfera de su dominio parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y entrega voluntariamente al agente. El acto de disposición penalmente relevante debe ser entendido en sentido amplio, como aquel comportamiento -activo, omisivo, de permisión o de tolerancia-, del sujeto inducido a error que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en tercero. (REÁTEGUI SÁNCHEZ James, Los Delitos Patrimoniales en el Código Penal, ob., cit., p. 218).

⁹ SALINAS SICCHA Ramiro. Derecho Penal-Parte Especial, 5ta Edición, Editorial Iustitia S.A.C., Lima, p. 1136.

intrínsecamente vinculados por el nexo de la causalidad ideal o motivación, por consiguiente si en determinada conducta imputada de Estafa no se verifica la secuencia de estos elementos, el injusto penal de Estafa no aparece”.

Con todo lo expresado queremos poner de manifiesto el contenido lesivo que acarrea la configuración del ilícito penal incriminado al acusado, creando un riesgo -no permitido- que produce como resultado el menoscabo del bien jurídico¹⁰ tutelado con la tipificación del delito, esto es el patrimonio¹¹.

Cuantía de la pena

Por constituir la tarea de dosificación de la pena un adelanto a los resultados del proceso, resulta pertinente precisar en este punto, que los principios de lesividad y proporcionalidad regulados por los artículos IV y VIII del Título Preliminar del

¹⁰ Se considera bien jurídico a todo interés, derecho o potestad (público o privado) o a ciertas condiciones favorables a estos, susceptibles de ser protegidos por las normas penales; los mismos que, a la vez, constituyen “... una síntesis jurídica concreta de una relación social determinada y dialéctica, basada en un condicionamiento participativo y pluralista de la sociedad” (BUSTOS RAMÍREZ Juan. Manual de Derecho Penal – Parte Especial, Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1991, p. 5). Pues, tal como refiere Hormazábal Malarée: “... los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas, de carácter sintético, protegidas por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática como una superación del proceso dialéctico que tiene lugar en su seno” (HORMAZÁBAL MALARÉE H. Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. Idemsa, Lima, 2005, p. 169). O también como refiere ROXIN: “Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema” (ROXIN Claus. Derecho Penal – Parte Especial, Traducción de Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1997, p. 56).

¹¹ Sobre el particular el profesor Donna enseña que: “A diferencia de otros tipos penales, como el Hurto o el Robo, en el caso de la Estafa la distinción es aún más evidente, pues no se protege un determinado elemento integrante del patrimonio, sino que se toma en cuenta al patrimonio de la víctima como una unidad o conjunto”. (DONNA Edgardo Alberto. Derecho Penal – Parte Especial, Ob., Cit., p. 263). Asiste razón a Conde -Punpido Ferreiro, cuando afirma que: “Los delitos contra el patrimonio en su conjunto son aquellos que atentan el patrimonio considerado como valor económico y que es perjudicado por la acción delictiva, estimándose como prototipo de ellos la estafa, que es el delito patrimonial por antonomasia, hasta el punto de llegar a afirmarse, no sin exageración, que el concepto de patrimonio nace por y para la estafa y se desarrolla a partir de sus exigencias”. (CONDE-PUNPIDO FERREIRO. Estafas, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 33). En igual sentido Bustos Ramírez, expresa que: “La protección que se ofrece al patrimonio es la estafa tiene un carácter más amplio y global que en cualquier otro caso, ya que puede abarcar cualquier elemento del patrimonio (derechos, obligaciones, cosas, otros objetos, etc.) y, además, cualquier tipo de relación jurídicamente protegida es suficiente”. (BUSTOS RAMÍREZ Juan. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Ob., Cit., p. 189). Otra opinión sostiene González Rus al entender que: “la estafa es un delito que se dirige contra los elementos integrantes del patrimonio, pues -a su criterio- desconectando el perjuicio del acto concreto de disposición patrimonial, y entendiéndolo como detrimento del patrimonio en su conjunto habría que entender que el perjuicio lo integran tanto los detrimentos patrimoniales provocados directamente como los generados en forma indirecta por el acto de disposición, pues en todo ello resulta empobrecido desde una perspectiva global el patrimonio del sujeto pasivo como consecuencia del delito, con lo que se acumularía y confundiría la indemnización de perjuicios con la cuantía relevante para la tipificación y la pena” (GONZÁLES RUS Juan J. Curso de Derecho Penal Español- Parte Especial, dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 655).

Código Penal, sirven de norte interpretativo en la fijación e imposición de una pena, de modo que su observancia es indispensable cuando el operador del derecho realice esta difícil labor, pues no sólo bastará determinar la culpabilidad por el hecho sino que además la sanción a imponerse deberá ser proporcional al daño causado.

Habiéndose expresado además la doctrina -en la misma línea de ideas-: *“La determinación o individualización judicial de la pena no es más que una concreción de la teoría de los fines de la pena. De acuerdo con esta idea, las normas relativas a la determinación judicial de la pena deben interpretarse en la línea de una teoría normativa y comunicativa de prevención general positiva”*¹².

De otro lado, los artículos 45° y 46° del mismo cuerpo normativo -modificados por la Ley 30076¹³- contribuyen a realizar esta labor posibilitando un análisis del caso concreto en consideración a la forma y circunstancias del delito y las condiciones personales de su autor.

En concreto, para efectos de graduación de la pena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45°-A del Código Penal, se ha establecido que en el momento de dosificación de la pena debe tenerse presente la responsabilidad y gravedad del hecho punible y para determinar la pena concreta dentro del marco punitivo adecuado (sistemas de tercio inferior, intermedio o superior) debe evaluarse la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, esto último *-se entiende-* atendiendo lo dispuesto por el artículo 46° del Código Penal que califica y determina las referidas circunstancias de atenuación o agravación del hecho punible.

En ese sentido, este Despacho Fiscal llega a advertir la existencia de las siguientes particularidades en relación a las circunstancias comunes especiales de responsabilidad penal que vinculan al acusado, las que deberán ser tomadas en consideración por el Juzgador al momento de emitir sentencia:

1. Respecto al artículo 45° C.P.:

- 1.1. Carencias sociales que hubiese sufrido el agente o abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad;** respecto esta circunstancia, no se ha llegado a evidenciar que el agente haya sufrido carencias sociales para cometer el ilícito, tanto más se tiene que la acusada ha inducido a error a la agraviada, es decir, que para la realización de los hechos tenía pleno conocimiento y voluntad que

¹² FEIJOO SÁNCHEZ Bernardo. *Retribución y Prevención General: Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*. Montevideo – Uruguay, marzo 2007, p. 676.

¹³ Ley 30076, publicada en el diario El Peruano en fecha 19 de agosto de 2013. Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la seguridad ciudadana.

no podía cumplir en proveer pescado en la cantidad de 20 toneladas.

- 1.2. **Su cultura y sus costumbres;** habiendo revisado el historial de vida del acusado, se advierte que el mismo cuenta -conforme a la ficha RENIEC- con superior completa, esto es que ha trascendido su nivel de cultura promedio dentro de la sociedad, el mismo que es suficiente para ser consciente y por tanto responsable por las consecuencias de sus actos, así mismo el acusado reside en el Distrito de Puno hace muchos años, por lo cual el acusado se encuentra culturalmente y consuetudinariamente adecuado y adaptado a un medio regular de desenvolvimiento.
- 1.3. **Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen;** debe precisarse en este punto lo expuesto por la doctrina en el sentido que para el delito de Estafa se ha dejado establecido el contenido lesivo, así mismo tiene relevancias en la víctima siendo ella cualquier persona, poniéndose en riesgo el patrimonio de la víctima, siendo indispensable que se repare el daño causado por su actuar.

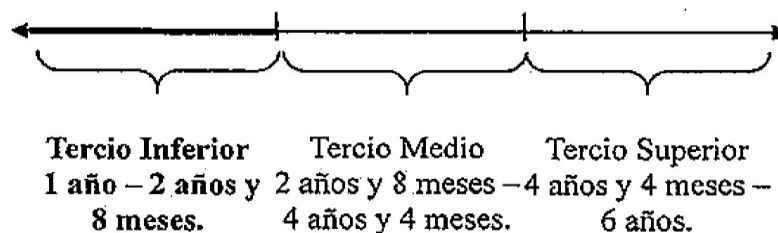
2. Respecto al artículo 46° C.P.:

Debe anotarse en este extremo que verificadas las circunstancias de atenuación y agravación previstas por el artículo 46° del Código Penal, de acuerdo al contexto en el que se desarrolló la conducta punible atribuida al acusado; este Despacho Fiscal no ha llegado a advertir la existencia de alguna de las referidas situaciones comunes de modificación del injusto penal.

Pues bien, con todo lo anotado en el contexto del presente caso, la identificación del espacio punitivo y la determinación de la pena debe realizarse atendiendo al tenor de lo dispuesto por el artículo 45°-A, numeral 2, inciso a) del Código Penal, que prescribe: *“Cuando no existan atenuantes o agravantes (...) la pena concreta se determina dentro del tercio inferior”*. Esto es, el proceso de dosificación de la pena debe realizarse de la siguiente manera:

▪ **Pena abstracta;** para el delito de Estafa, conforme lo establece el artículo 196° del Código Penal: *“no menor de uno ni mayor de seis años”*.

▪ **Determinación del espacio punitivo (Sistema de Tercios)**



Siendo ello así, al no concurrir circunstancias de agravación o atenuación previstos por el artículo 46° del Código Penal, a efectos de determinar el extremo de la pena solicitada, debe tenerse en consideración los presupuestos generales para fundamentar y determinar la pena, previstos por el artículo 45° del Código Penal, de cuyo análisis *-que nos ocupó en líneas precedentes-* se denota el contenido lesivo de la conducta del agente para con los intereses de la víctima, por lo que es razonable requerir la imposición del margen inferior dentro del espacio punitivo en el que circunda la pena.

Por todo lo anotado y puestas a consideración del juzgador las particularidades circunstanciales concurrentes en el presente caso; este Despacho fiscal **SOLICITA** se le imponga al acusado Fidel Pacho Flóres **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

VIII.- MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL Y MEDIDAS DE COERCIÓN REAL (EMBARGO O INCAUTACIÓN) QUE GRAVAN LOS BIENES DEL ACUSADO.-

Conviene anotar en este punto lo expuesto por la doctrina procesal en el sentido de que la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex-delito, si no -al igual que cualquier responsabilidad civil en general- es ex-daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos¹⁴. En ese entender, se deja asentado además el razonamiento de que la determinación de la reparación civil se debe realizar sobre la base de sus propios criterios, mas no siguiendo los presupuestos para determinar la responsabilidad penal.

En esta línea de ideas, debe acotarse que la teoría analítica para la determinación de la reparación civil conduce a la evaluación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un daño antijurídico, 2) la relación de causalidad entre el daño causado, y 3) la conducta realizada, por el autor del mismo, así como un factor de atribución por el cual se pueda hacer causante al responsable del daño¹⁵. Condiciones tales que concurren en el presente caso, en tanto que se hace evidente el daño causado al interés de la agraviada a consecuencia de la inducción a error lo que determina la atribución de responsabilidad civil por el daño causado.

Siendo ello así, para la estimación del monto requerido por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, se ha tomado en consideración lo dispuesto por el artículo 93° del Código Penal, a través de cuyo tenor se establecen las condiciones particulares

¹⁴ VILLEGAS PAIVA Elky. El Agraviado y la Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal, GACETA PENAL, p. 180.

¹⁵ Ob. Cit., p.182.

de determinación de la pena, realizando el siguiente análisis:

- **Restitución del bien o el pago de su valor¹⁶**; se debe procurar el pago del monto total ascendente a la suma de S/. 29,000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles), suma de dinero que el acusado obtuvo con una conducta engañosa.
- **Indemnización de los daños y perjuicios**; se pone a consideración del juzgador que la agraviada, desde el momento en que el acusado induce a error causa perjuicio; el mismo que *-a consideración de este Despacho Fiscal-* es valorizado en la suma de S/. 1000.00 (un mil con 00/100 nuevos soles).

Expuestas las cosas de esta manera, debe precisarse además que en el presente proceso no pesa ninguna medida de coerción real sobre los bienes del acusado; así como tampoco se encuentra incorporado al presente proceso un tercero civilmente responsable.

IX.- RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS:

1. Personales:

- 1.1. Declaración de la agraviada de **CELIA TIQUE VILCA**, con domicilio real sito en la Jirón San Martín, Pasaje Asunción N° 139 Barrio San Martín del Distrito, Provincia y Departamento de Puno; quien deberá declarar en relación a los siguientes puntos: a) Respecto a la entrega realizada del dinero por la suma de S/. 29,000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles); b) Respecto a los daños ocasionados como consecuencia de dicha entrega de dinero.

2. Documentales:

	Medio de prueba	Anexo / Formato	Pertinencia y Utilidad
1	Recibo firmado por parte de Fidel Pacho Flóres, mediante el cual recibe la suma S/. 29,000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) esto con la finalidad de adquirir pescado de mar.	Prueba documental que se incorporará en juicio con la declaración de Celia Tique Vilca o en su defecto conforme lo establece el artículo 383 inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal.	ACREDITA: Que la agraviada se despojó de parte de su patrimonio y entregó al imputado la suma de S/. 29000.00.

¹⁶ MUÑOZ CONDE Francisco. Derecho Penal-Parte Especial, p. 316: "La reparación del daño procedente del delito, comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas".

2	Carta Notarial de fecha 20 de enero del 2014, donde se ha requerido al denunciado a efectos de que cancele la deuda de S/. 29000.00 (veintinueve mil con 00/100 nuevos soles) suma de dinero que se entregó para la adquisición de pescado de mar.	Prueba documental que se incorporará en juicio con la declaración de Celia Tique Vilca o en su defecto conforme lo establece el artículo 383 inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal.	ACREDITA: El requerimiento que se realizó al denunciado a efectos de que le entregara la suma adeuda y/o entrega de los pescados -pejerrey de mar-.
3	Transacción extrajudicial de fecha 17 de julio del 2014, donde el acusado reconoce la deuda ascendente a la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles.	Prueba documental que se incorporará en juicio con la declaración de Celia Tique Vilca o en su defecto conforme lo establece el artículo 383 inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal.	ACREDITA: El reconocimiento del dinero recibido por la adquisición de 20 toneladas de pescado.

AMM

X.- MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL SUBSISTENTES DICTADAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.-

Se pone en conocimiento del Juzgado que no existe medida de coerción personal subsistente en contra del acusado **FIDEL PACHO FLÓRES**.

XI.- CONVENCIONES PROBATORIAS.-

Es de precisar que conforme al estado actual del proceso, al momento no existen "convenciones probatorias" con la parte imputada, sin perjuicio de que pudiese establecerse alguna durante el desarrollo de la audiencia de control de acusación, lo que se deberá tener presente para fines procesales pertinentes.

POR LO EXPUESTO:

SOLICITO A USTED señor Juez de Investigación Preparatoria acceder a la formulación del presente requerimiento de acusación e imprimirle el trámite correspondiente.

PRIMER OTROSI DIGO.- Para fines del válido emplazamiento a las partes, pongo

a su consideración sus domicilios real y procesal:

Parte imputado:

- **FIDEL PACHO FLÓRES**, con domicilio real ubicado en la Jirón 17 de Julio N° 122 Barrio Pampilla del Lago del Distrito, Provincia y Departamento de Puno (según ficha RENIEC y acta de comparecencia y audiencia de conciliación) y Jirón El Puerto N° 601 del Barrio Portefío de esta ciudad de Puno (según escrito de apersonamiento), domicilio procesal sito en el Jirón Lima N° 761 de esta ciudad de Puno (Ref. Abogado Walther Marcelino Nieto Portocarrero).

Parte agraviada:

- **CELIA TIQUE VILCA**, con domicilio real ubicado Jirón San Martín, Pasaje Asunción N° 139 Barrio San Martín del Distrito, Provincia y Departamento de Puno conforme al escrito de la denuncia y acta de comparecencia y audiencia de conciliación y Sector Barco del Distrito de Chucuito, Provincia y Departamento de Puno conforme a la ficha RENIEC y domicilio procesal sito en el Jirón Cajamarca N° 515, tercer piso, oficina N° 301 de esta ciudad de Puno (Ref. Abog. Juan Edwin Monzón Granda).

SEGUNDO OTROSI DIGO.- Para los fines previstos en el numeral 1 del artículo 350° del Código Procesal Penal, adjunto al presente copias suficientes del presente requerimiento para la notificación de todos los sujetos procesales distintos al Ministerio Público.

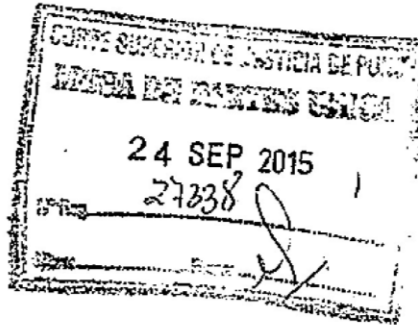
Puno, 04 de setiembre del 2015.



JUAN B. MONZON MAMANI
FISCAL

EXPEDIENTE : 01836-2014.
ESPECIALISTA : RAMON CASA PARI.
ESCRITO :
SUMILLA : ABSUELVE TRASLADO.

SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.



FIDEL PACHO FLORES, en los seguidos en la presente investigación sobre la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones y en su forma de Estafa, en agravio de Celia Tique Vilca, ante Ud. con ponderación me presento y digo:

I. PETITORIO.

Que al amparo del Art. 79 Inc. 3 del CPP y por convenir a los derechos de defensa de mi patrocinado, previsto en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado, dentro del plazo establecido en el Art. 350 Inc. 1 del CPP, procedo a absolver el traslado de la acusación fiscal, sustentando en merito a los fundamentos facticos y jurídicos:

II. OBSERVACIONES DE FORMA Y FONDO DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO.

PRIMERO: Señor Juez, el Ministerio Público al realizar su Requerimiento de Acusación en ninguna de las partes de su motivación se ha pronunciado ni a valorado el escrito presentado en fecha 05 de Diciembre del 2014, mediante el cual se adjunta copia legalizada de la Boleta de Venta N° 000987 de fecha 24 de Junio del 2013; igualmente la Boleta de Venta N° 000999 de fecha 15 de Octubre del 2013, con cuyas pruebas documentales se ha acreditado que el recurrente le hice entrega a la supuesta agraviada

Celia Tique Vilca 5 toneladas de pescado pejerrey, cuya valorización asciende a la suma de S/. 25.000.00 nuevos soles; igualmente también se le hizo entrega de 540 Kilos de pejerrey que asciende a la suma de S/. 2.700.00 nuevos soles.

SEGUNDO: Señor Juez, por otro lado, Igualmente en la Fiscalía que conoce la presente investigación, también se realizó el acta de depósito de suma de dinero por el monto de S/. 1.300.00 nuevos soles, de fecha 23 de Marzo del 2015, con cuyo monto se acredita que se le entregó pescado a la supuesta agraviada por la suma de S/. 29.000.00 nuevos soles.

TERCERO: Así mismo señor Juez, la supuesta agraviada de acuerdo a los actuados ante el representante del Ministerio Público, en su declaración reconoce que mi esposa Betsabe Mamani Medina, le devolvió la suma de S/. 2.000.00 nuevos soles, con cuyo monto se acredita que en mercadería y dinero se le entregó la suma recepcionada de S/. 31.000.00 nuevos soles, con la que estaría cancelada en su totalidad la entrega de dinero para adquirir pescado.

CUARTO: Señor Juez, las pruebas documentales de entrega de pescado, no ha sido objeto de observación o tacha por parte de la denunciante, por consiguiente no ha sido cuestionada su valor legal, por lo que debe ser merituada en la secuela del presente requerimiento acusatorio, ya que de conformidad al Art. 242 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente caso, se debió tachar los documentos en caso que ellos no estarían de acuerdo y si se hubiera declarado fundada no tendría eficacia probatoria lo cual no fue así y ha sido consentida tácitamente, por lo que estas pruebas legalmente acreditan que no se tiene deuda alguna contra la supuesta agraviada.

QUINTO: En efecto el Ministerio Público, mediante Disposición N° 04-2014-MP-DFP-PFPPC-DDT-PUNO, de fecha 19 de Agosto del 2014, convocó

a la Aplicación del Principio de Oportunidad, la misma que efectivamente fracaso porque la supuesta agraviada sin prueba alguna trató de desconocer las Boletas con la que se hizo entrega de pescado por las sumas entregadas en forma periódica, ya que si se tenía conciencia de una deuda hubiera llegado a un acuerdo reparatorio, pero como no se tiene ninguna deuda no tiene porque aplicarse este Principio de Oportunidad.

SEXTO: Si bien en los actuados existe una transacción extrajudicial, este documento se realizó sin la presencia de mi abogado, solo con la presencia del abogado de la supuesta agraviada, quien ha faccionado el documento y aduciendo estar apurado y que iba a viajar a la ciudad de Lima, me hizo firmar sin que me diera tiempo para leer el contenido, sobre este hecho, mediante escrito se hizo de conocimiento al Ministerio Publico (Desistiendo sobre esta transacción extrajudicial); sin embargo el Ministerio Publico tampoco se pronuncia sobre este hecho.

III.- PETICION DE SOBRESEIMIENTO:

Al amparo del Art. 344 Inc. 2 literal "b" del CPP solicito el sobreseimiento de la presente causa por las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Señor Juez, como consecuencia de los hechos precedentes concomitantes y posteriores del requerimiento acusatorio, la conducta del recurrente por cuanto establece el Art. 196 de Código Penal, no se encuentra encurdo porque no hubo aprovechamiento ilícito en perjuicio de tercero, menos se ha inducido a error a la supuesta agraviada menos ha existido una forma fraudulenta, ya que como es de conocimiento de la agraviada, el recurrente si he sido objeto de estafa por parte de Chilenos que proveían pescado; pero sin embargo a fin de evitar pleitos innecesarios el recurrente he cumplido con hacer la entrega de pescado conforme se tiene acreditado con las boletas de Venta, y la diferencia a fin de no tener

cuenta pendiente, se realizó depósito ante el Ministerio Público con lo que estaría pagado totalmente, pero sin embargo la supuesta agraviada no admite pero tampoco, como vuelvo a repetir, cuestiona la validez de las Boletas de Venta que se encuentra en la carpeta fiscal, por lo que la conducta atribuida al recurrente sería atípica, es más no correspondería el pago de la reparación civil.

SEGUNDO: Señor Juez, de acuerdo al Art. 1220 del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente, se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, es decir, es finalidad del pago el cumplimiento de la obligación debida con el acreedor, conforme a lo pactado, respecto a la integridad de lo que voluntariamente se acordó.

TERCERO: Señor Juez, se colige del Art. 344 Inc. 2. El sobreseimiento procede cuando:

- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.
- El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.
- No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

POR LO EXPUESTO:

Ruego a Ud., se me dé por absuelto el requerimiento acusatorio dentro del término de ley y se disponga su actuación.

Puno, 23 de Septiembre del 2015.

EXPEDIENTE : 1836-2014-06-2101-JR-PE-02
JUEZ : ROGER FERNANDO ISTAÑA PONCE
ESPECIALISTA : MARCELO PASSANO DEL CARPIO
IMPUTADO : FIDEL PACHO FLORES
DELITO : ESTAFA GENÉRICA ART. 196
AGRAVIADO : CELIA TIQUE VILCA

SENTENCIA CONDENATORIA

RESOLUCION N° 09

Puno, seis de mayo

Del año dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS; en audiencia de Juicio oral el proceso penal seguido contra **FIDEL PACHO FLORES** con DNI 80368024, nacido el 08 de enero de 1979, en el Distrito de Chucuito, Provincia y departamento de Puno, hijo de Alejandro Ernes y María Rosario.

PARTE EXPOSITIVA

1.1. HECHOS IMPUTADOS.- El señor Fiscal en resumen indica los siguientes hechos: a) La agraviada Celia Tique Vilca desde hace diez años se dedica a la venta de pescado en el kiosko A-15 del mercado "Unión y Dignidad" de esta ciudad de Puno, por medio de dicha actividad económica conoció al denunciado Fidel Pacho Flores, quien se dedica a la venta por mayor y al menor de pescado en su tienda comercial ubicado en el jirón El Puerto de esta ciudad; b) La agraviada a inicios del 2012 compró del acusado FIDEL PACHO FLORES "pejerrey del mar", por la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, posteriormente en el mes de junio del 2012 realizó nueva compra de pescado al denunciado por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles; c) Bajo dicha confianza el denunciado indujo a que adquiriera 20 toneladas de pescado "pejerrey del mar" por la suma de S/. 35,000.00 nuevos soles, con dicho propósito la agraviada entregó S/. 29,000.00 nuevos soles al acusado Fidel Pacho Flores, quien le dijo que le entregaría el pescado dentro del plazo de tres días; d) Posteriormente, llegada la fecha no cumplió con dicho compromiso hasta la fecha.

1.2. Calificación jurídica, pretensión penal y civil.- El señor Fiscal Provincial ha calificado estos hechos como Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENERICA**, previsto y sancionado por el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. solicitando que al acusado se le imponga 2 años de pena privativa de libertad y al pago de un mil

nuevos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de restituir el monto de S/. 29,000.00 nuevos soles.

1.3. Pretensión de la defensa del acusado.- En resumen dijo que en juicio probará que los hechos postulados por el señor Fiscal no se adecuan al tipo penal. De las propias pruebas del Ministerio Público existe un contrato de suministro, por lo que es eminentemente de naturaleza civil. El caso no pasa el juicio de tipicidad, no existe un engaño que tenga idoneidad, tampoco encontramos que la agraviada haya caído en error. Por lo que se trata de una problemática civil, no tiene nada que ver con el derecho penal.

1.4. ACTUACION PROBATORIA

PRUEBAS ACTUADAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.- testigos: Celia Tique Vilca.
DOCUMENTALES: Recibo de fojas uno. Transacción extrajudicial de fojas 2; carta notarial de fojas 3; oficio N° 126-2015-SUNAT de fojas 4. Pruebas documentales de oficio boleta de venta 999 y la boleta de venta 987, los mismos que también ha sido ofrecido por el señor abogado defensor del acusado.

1.5. ALEGATOS DE CIERRE

ALEGATOS FINALES DEL SEÑOR FISCAL.- En resumen ha sostenido que el acusado FIDEL PACHO FLORES realizó una promesa engañosa a CELIA TIQUE VILCA de proveer 20 toneladas de pescado de pejerrey de mar, acreditado con la declaración de la agraviada, el acusado fue a ofrecerle pescado a su puesto de venta del mercado Unión y Dignidad, asimismo señaló que Fidel Pacho Flores le aseguró dando imagen de seriedad de cumplimiento a ella y su compañera de trabajo, previo a la entrega del dinero, el acusado le dijo que tenía asegurado dos camiones de pescado en Chile, por lo que necesitaba un adelanto del 50%, y que en tres días le haría entrega, corroborado con el recibo firmado por el acusado, en cuyo contenido aparece los S/. 29,000.00 nuevos soles, así como la promesa de entregar pescado en 3 días. Este recibo ha sido una cubierta para estafar a la agraviada. Celia Tique Vilca bajo la creencia de la promesa del acusado Fidel Pacho Flores entregó el dinero en fecha 27-09-2012 acreditado con el recibo y la carta notarial del 20-01-2014, es donde Fidel Pacho Flores se compromete bajo documento realizar la devolución. El acusado admite haber recibido dicha suma, con la promesa de proveerle de pescado, asimismo existe transacción extrajudicial en que el

acusado reconoce haber recibido el dinero, bajo esto pretendió no se lleve a la vía penal, así llevar al ámbito de un incumplimiento del contrato. Existe una realidad falseada instada por el acusado Fidel Pacho Flores quien indujo en error a la agraviada. Existe una apariencia de realidad, motivar a la agraviada que iba ser proveída y así obtener ganancias, decía que tenía dos camiones de pescado en Chile. Por lo que reitera su pretensión penal y civil.

ALEGATOS FINALES DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.- En resumen dijo que es un hecho no justiciable penalmente. La cuestión fáctica del Ministerio Público nos describe con claridad un pacto de voluntades, acuerdo entre las partes, ha existido un acto de comercio, además ha existido un acuerdo de prestación y un precio. De las pruebas documentales apreciamos un recibo a favor de Celia Tique Vilca por venta de pejerrey, es un acuerdo de voluntades. Existe un recibo del 27-09-2012 el imputado Fidel Pacho Flores asume que ha recibido la cantidad de S/. 29,000.00, es indicador de una actividad contractual relacionado al precio. Fidel Pacho Flores no ha podido cumplir por fuerza mayor pero se comprometió a pagar S/. 31,000.00 en el documento del 03-09-2013, otro indicador que se trata de una deuda. El Ministerio Público procesalmente los ha invitado al principio de oportunidad el 04-12-2014 allí existe un error sobre imputación, dice el imputado Fidel Pacho Flores manifiesta no estar de acuerdo, la agraviada no estaba de acuerdo. Otra prueba documental las boletas de venta 987 y 999, según estas boletas de venta Celia Tique ha recibido parte del compromiso de la contraprestación que es el pescado, primero ha recibido 5 mil kilos que hace 5 toneladas, luego 540 kilos. Sobre la construcción del tipo penal de estafa, mi patrocinado ha actuado bajo el principio de confianza vende pescado a comerciantes de Unión y Dignidad, hasta ahí es un comportamiento regular. En segundo término mi patrocinado no profundiza ningún riesgo, no obra contra el riesgo permitido, es permitido vender, ofrecer el producto, dar parte del dinero y no el todo. Mi patrocinado ha ofrecido pescado dijo traigo de Chile, lo ha puesto en un contrato que se ha incumplido. El engaño no es la que ha descrito el Ministerio Público, el engaño tiene que ser idóneo. El error es una cuestión psíquica, ese engaño debe ser tal que provoque error. El Ministerio Público nos ha dicho que el engaño y el error está en que se vendió y no se cumplió, son claros

indicadores de resolución de contrato, no se cumplió el contrato, no es un delito, tampoco el no pagar el precio, en la vía correspondiente debe exigirse el pago. No hay imputación necesaria que describa el engaño, error y disposición patrimonial. En conclusión se trata de un caso eminentemente civil. Hemos demostrado que el hecho no se adecua al tipo penal, no logra pasar el primer juicio de tipicidad. Solicita se absuelva a su patrocinado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- PROCESO PENAL Y SISTEMA ACUSATORIO

1.1. De acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Así como sucede con el Ministerio Público, tanto el imputado como el actor civil o el tercero civil, tienen el derecho a probar los hechos que conforman sus respectivas teorías del caso. En el caso del imputado conforme al artículo II del Título Preliminar del Código acotado, no se le impone el deber de probar su inocencia, sino por el contrario se le reconoce – en el ámbito de la igualdad de armas- el derecho a acreditar a través de prueba personal o material la verosimilitud de su tesis¹.

1.2. El hecho objeto del proceso penal es definido e introducido por el Ministerio Público²; este hecho histórico es inmodificable por el juzgador, se postula a través de la teoría del caso.

1.3. Objeto de la prueba.- De acuerdo con el artículo 156° del Código Procesal Penal, son objeto de prueba los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como lo referido a la responsabilidad civil derivada del delito.

1.4. Valoración de la prueba.- El artículo 158° del Código Procesal Penal, establece que en la valoración de la prueba el Juez debe observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, así como exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

SEGUNDO.- ANALISIS PROBATORIO

¹Exp. No 6604-2008. Resolución de Vista de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, de fecha 20-01-2010. En Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal Tomo I, de Giampol Tabeada Pilco. Editorial Reforma. Segunda Edición Abril 2010. Pág. 715-720. Fundamentos 15-17.

² Artículo 356°.1 del Código Procesal Penal, prescribe: "El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación".

2.1. El señor Fiscal ha sostenido que la agraviada a inicios del año 2012 ha comprado del acusado FIDEL PACHO FLORES "pejerrey del mar", por la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, posteriormente en el mes de junio del mismo año le compró nuevamente del acusado por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles. Bajo dicha confianza el denunciado indujo a que le adquiriera 20 toneladas de pescado "pejerrey del mar" por la suma de S/. 35,000.00 nuevos soles, con dicho propósito la agraviada entregó S/. 29,000.00 nuevos soles al acusado Fidel Pacho Flores, quien le dijo que le entregaría el pescado dentro del plazo de tres días, llegada la fecha nunca cumplió hasta la fecha. Se halla acreditado con la declaración de la testigo CELIA TIQUE VILCA, quien en el acto del juicio oral ha dicho que el acusado Fidel Pacho Flores en las dos anteriores ha cumplido, pero en la tercera vez me ha fallado, al respecto no existe cuestionamientos de la defensa del imputado, por tanto queda establecido que Fidel Pacho Flores en las dos veces anteriores ha cumplido con entregar el pescado.

2.2. Está probado que en fecha 27-09-2012 la agraviada Celia Tique Vilca le ha entregado al acusado Fidel Pacho Flores la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, por concepto de compra de pescado pejerrey, a ser entregado por el acusado el domingo 30-09-2012. Acreditado con la declaración de la agraviada CELIA TIQUE VILCA, quien en el acto del juicio oral, ha señalado haber entregado ese dinero en la fecha indicada, del cual se ha hecho firmar un recibo manuscrito, en donde se comprometió entregar el pescado el día 30-09-2012, su dicho, se encuentra corrobora con el recibo manuscrito de fojas uno del expediente judicial, firmado por Fidel Pacho Flores con su DNI N° 80368024, lo que en efecto coincide con lo que ha proporcionado en el proceso. Además esa entrega de dinero se halla corroborado con la transacción extrajudicial de fojas 2, de fecha 17-07-2014, en la que reconoce haber recibido dinero en el mes de setiembre del 2012. Al respecto no existe cuestionamientos de la defensa técnica del acusado. Por lo que se da por probado la entrega de dinero por parte de la agraviada Celia Tique Vilca al acusado Fidel Pacho Flores.

2.3. Está probado que la agravia Celia Tique Vilca ha entregado ese dinero de S/. 29,000.00 nuevos soles, al acusado Fidel Pacho Flores, con la confianza que en las dos anteriores oportunidades el acusado ha cumplido con entregar el pescado. Acreditado con la declaración de la testigo Celia Tique Vilca, quien a las preguntas del señor Fiscal ha dicho "nosotras hemos confiado" refiriéndose a Chavela Velásquez Mamani, las primeras veces nos sabía entregar bien. Al respecto tampoco existe cuestionamientos de la defensa del imputado.

2.4. Está probado que la agraviada Celia Tique Vilca ha entregado el dinero, a insistencia del acusado Fidel Pacho Flores, acreditado con la declaración de la agraviada Celia Tique Vilca, quien a la pregunta del señor Fiscal ¿por qué le entregó el adelanto a Fidel Pacho Flores? dijo: nos ha insistido, se ha suplicado diciendo voy a traer, no se preocupe, ya está pagado un carro, falta para el otro carro, nos ha suplicado a mí y a mi amiga -se refiere a Chavela Velásquez Mamani-, dijo no les voy a fallar, por eso hemos entregado, además he confiado porque conozco a su mamá también vende pescado en el mercado Unión y Dignidad. En el contraexamen no ha sido desacreditada, la credibilidad de la testigo ni su testimonio, por lo que tiene mérito probatorio. Además se encuentra corroborado su dicho de haber entregado los S/. 29,000.00 nuevos soles con el recibo manuscrito de fojas uno de fecha 27-09-2012, donde en efecto se compromete entregar el pescado el 30-09-2012, así como con la transacción extrajudicial de fojas dos, donde el acusado reconoce haber recibido el dinero en setiembre del 2012, y la carta notarial de fojas tres, cursado a Fidel Pacho Flores el 21-01-2014, donde aparece consignado "Que, desde hace más de un año no se cumple la deuda de la cantidad de 29 mil nuevos soles, que se le entregó por adelanto para la compra y venta de pescado (pejerrey), que hasta el momento no se ha concretado".

TERCERO.- JUICIO DE SUBSUNCION

3.1. JUICIO DE TIPICIDAD

a) Tipificación. Los hechos materia de juzgamiento se adecua al tipo penal previsto en el Artículo 196° del Código Penal, que describe: *"El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de terceros, induciendo o manteniendo en error al agraviado, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años"*.

b) Bien jurídico protegido.- En el delito de Estafa, por tratarse de un delito contra la propiedad, el bien jurídico protegido es el patrimonio, de manera específica, se protege la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, esto sea de una persona natural o jurídica, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica de relevancia económica³. En este caso se ha afectado el patrimonio de la agraviada por la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, monto del cual se ha desprendido la agraviada.

c) Tipo Objetivo.- El tipo penal, se configura cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid, u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto

³ SALINAS SICCHA, Ramiro Derecho Penal Parte Especial 3ra. Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2008. Página 1052-1053.

pasivo con la finalidad de hacer de que este en su perjuicio se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero⁴. Alonso Peña Cabrera expresa que **el engaño** es la falta de verdad en lo que se dice, o hace de modo bastante para producir error e inducir el acto de disposición patrimonial, esto quiere decir que el engaño debe ser idóneo y suficiente para engrandar el error en la psique del sujeto pasivo y, así provocar el desplazamiento del objeto material⁵. Ramiro Salinas Siccha señala que: La astucia es la simulación de una conducta, situación o cosa, fingiendo o imitando lo que no se es, lo que no existe o lo que no se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona; **el ardid** es el medio o mecanismo empleado hábil y mañosamente para lograr que una persona caiga en error, otras formas fraudulentas pueden ser por ejemplo el artificio, el truco, el embuste la argucia cuyo fin es el de hacer caer en error de apreciación a otra persona que observa la materialidad externa y aparente de una realidad. Todos los mecanismos utilizados por el estafador tienen como objetivo final hacer caer en error a su víctima⁶; **error** que es la falsa representación de la realidad una falsa apreciación de los hechos, el cual en la estafa debe haber sido propiciado por la acción del agente.

La Corte Supremas en el Recurso de Queja N° 220-2010-Cajamarca, ha establecido que:

"El delito de estafa exige para su configuración la presencia de los siguientes elementos: i) que el sujeto agente utilice artificios o engaños sobre una persona determinada; ii) que estas maniobras artificiosas o engañosas generen un error en la víctima; iii) que debido a esta falsa representación de la realidad el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero; y, iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo, es decir, que se requiere los siguientes elementos: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial y provecho ilícito, de lo contrario no se realizaría el tipo objetivo, siendo la conducta alíptica, pues el nexo que existe entre los elementos que configuran la estafa no es de causalidad material, sino de causalidad ideal o motivación, en tanto el engaño ha de motivar (producir) un error que induzca a realizar un acto de disposición que persiga un perjuicio, por lo tanto, para que exista estafa, no basta que, en un hecho determinado, aparezcan todos y cada uno de los componentes, sino que, además, ha de hallarse exactamente en la relación secuencial descrita por la ley" (Considerando cuarto).

En este caso el acusado FIDEL PACHO FLORES ha utilizado el engaño para que la víctima CELIA TIQUE VILCA le entregue S/. 29,000.00 nuevos soles, el engaño empleado por FIDEL PACHO FLORES, consiste en haberle insistido que le de adelanto del 50% para la venta del pescado "pejerrey del mar", manifestándole que en

⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro, Op. Cit. Página 1048.

⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal parte Especial Tomo II. Editorial IDEMSA. Segunda reimpression, Lima Perú, 2010. Página 345-356.

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. Páginas 1052-1053.

Chile tenía dos camionadas de pescado, de uno ya había pagado y que sólo faltaba pagar del otro camión, incluso se ha suplicado manifestándoles que no les voy a fallar, acreditado con la declaración de la agraviada Celia Tique Vilca, quien ha dicho nos ha llamado insistentemente, nos ha citado a su tienda grande, nos ha suplicado, es decir, que el acusado no sólo le engañó a la agraviada sino también a su amiga de ésta. **El imputado Fidel Pacho Flores** en su declaración en juicio oral, reconoce haber recibido los S/. 29,000.00 nuevos soles por adelanto, empero sostiene que la agraviada es quien le ha insistido, por eso llamó a Chile, le han dicho que si hay pescado, pero le pidieron que deposite dinero, ha depositado el dinero a Chile, pero nunca le enviaron de Chile. **Su alegación** de que envió dinero a Chile no fue acreditado, tampoco su versión de que de Chile no le han enviado pescado, por principio de igualdad de armas, quien afirma hechos debe probar en juicio con medios de prueba idóneos. Del cual se desprende que lo que le dijo a la agraviada que en Chile tenía dos camiones de pescado, nunca lo tuvo, entonces se cumple con la falta de verdad en lo que dijo a la agraviada, le ha hecho creer una falsa realidad, con la única finalidad de **hacer caer en error a la víctima**, quien se ha representado una falsa realidad, creyéndole que en efecto tenía dos camiones de pescado, y que cumpliría con entregar el pescado al 30-09-2012, lo que nunca ocurrió. En ese contexto que previamente ya se había ganado la confianza de la agraviada, fácilmente hizo creer a la víctima que en Chile tenía dos camiones de pescado, que por favor le de un adelanto, diciéndole que le faltaba pagar de un camión, prometiendo cumplir al 30-09-2012, y firmándole un recibo con el compromiso de entrega en esa fecha, resultó idóneo para hacer caer en error a la agraviada, es así que la agraviada en forma voluntaria se desprende de los S/. 29,000.00 nuevos soles, de esa manera ha obtenido un provecho económico ilícito, en perjuicio patrimonial de la agraviada. El hecho se ha consumado en el momento que la agraviada le entregó el dinero, en la creencia que era cierto todo lo que le dijo. Precisamente esa es una de las formas más frecuente que utilizan los estafadores.

El señor abogado defensor ha sostenido que se trata de un contrato de suministro de pescado, existe un recibo del 27-09-2012, por el cual su patrocinado ha recibido S/. 29,000.00 nuevos soles, es un indicador de una actividad contractual, la que no ha podido cumplir por fuerza mayor, sin embargo la defensa no ha acreditado en el acto del juicio oral, cuál es esa fuerza mayor por el cual no cumplió. Asimismo ha sostenido que conforme a las boletas de venta N° 987 y 999 la señora Celia Tique Vilca ha recibo parte del compromiso de la contraprestación, sin embargo con el informe de la SUNAT contenido en el oficio N° 126-2015-SUNAT, fechado 07-04-2015 de fojas 4, quedó desacreditada dichas boletas puesto que el acusado Fidel Pacho

Flores, no se encuentra inscrito en el Registro Único de Contribuyentes de la SUNAT, sino está inscrito, entonces menos puede tener boletas de venta. Además nunca ha presentado los originales de esas boletas, y ha sido cuestionado por la agraviada indicando que son falsas, porque nunca le ha dado esas cantidades de pescado. Por todo ello no es de recibo la tesis de la defensa técnica.

Asimismo ha sostenido que su patrocinado actuó bajo el principio de confianza, la costumbre entre los comerciantes, es que sus actos de negocio no se sustentan en documentos, está permitido vender y ofrecer el producto, su patrocinado ha ofrecido pescado dijo que trae de Chile, lo ha puesto en un contrato que se ha incumplido. Para el Juzgado tampoco es de recibo, por los fundamentos ya expuesto sobre el tema.

Por otro lado ha sostenido que no concurren los elementos del tipo penal de estafa, porque no hay engaño idóneo, se trata de incumplimiento de contrato civil, la forma de exigir es la vía civil. Esa tesis no es de recibo, en base a las pruebas, se ha establecido que existe engaño, la misma que ha sido idóneo, para hacer caer en error a la víctima, logrando que la víctima se desprenda voluntariamente de los S/. 29,000.00 nuevos soles.

d) Tipo Subjetivo.- Este delito es una conducta típicamente dolosa. No es posible la comisión culposa. Pues el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos típicos objetivos con la finalidad de obtener un provecho ilícito. Esta última intención conduce a sostener que aparte del dolo, en el actuar del agente se exige la presencia de otro elemento subjetivo que viene a constituir el ánimo de lucro, este elemento subjetivo aparece de modo implícito en el tipo penal⁷.

En este caso, de la conducta precedente, concomitante y posterior, en base a los medios de prueba actuados, se llega a la convicción de que el acusado Fidel Pacho Flores, primero se ganó la confianza, cumpliendo en dos oportunidades, una vez generado ese clima de confianza, utilizando el engaño, logró que la agraviada se desprenda de los S/. 29,000.00 nuevos soles, ha actuado con conocimiento y voluntad de realizar todos elementos del tipo objetivo, con el engaño, hizo caer en error a la víctima, esto es presentándole una falsa realidad, de que tenía dos camiones de pescado en Chile, que faltaba pagar de un camión, por lo que necesitaba un adelanto, comprometiéndose a que no le fallaría y firmando un recibo, la misma que como ha sostenido el señor Fiscal ha sido una cubierta, con todo ello logró finalmente que la agraviada en forma voluntaria le entregue el dinero, por lo que su conducta es dolosa. Asimismo con su conducta posterior de que nunca cumplió con entregar el pescado

⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. Página 1059.

prometido, ni devolver el dinero hasta la fecha, son indicadores que hacen inferir el ánimo de lucro que le ha guiado la conducta del acusado.

3.2. ANTIJURIDICIDAD.- La conducta típica de estafa es antijurídica cuando el agente con su conducta obtiene un beneficio patrimonial que no le corresponde, y no concurra alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20° del Código Penal⁸. La conducta desarrollada por el acusado FIDEL PACHO FLORES de obtener un provecho económico ilícito, en perjuicio de la agraviada, es contraria al ordenamiento jurídico, afecta al bien jurídico que es el patrimonio, no se presenta ninguna causa de justificación, menos ha sido invocada por la defensa técnica del imputado, por lo que la conducta desarrollada por el acusado, además de ser típica es antijurídica.

3.3. CULPABILIDAD.- La culpabilidad como juicio de exigibilidad del actuar correcto se formula cuando el autor estando en *condiciones individuales y sociales* para autodeterminarse conforme a derecho se decidió por el injusto⁹. Es el reproche de la conducta típica y antijurídica; y no concurrir supuestos de exclusión de culpabilidad, como son: La inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta. En este caso el acusado Fidel Pacho Flores, es una personas mayores de edad, no sufre de alguna anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o de percepción que le haga imputable. No se presentan supuestos de exclusión de culpabilidad como es el estado de necesidad exculpante ni miedo insuperable, menos ha sido invocada por la defensa técnica, de manera que se podía esperar del acusado una conducta diferente a la que realizó. Por lo que su conducta además de ser típica y antijurídica, es culpable.

3.4. AUTORIA.- De conformidad con el artículo 23° del Código Penal, el acusado tiene la condición de autor directo.

CUARTO.- DETERMINACIÓN DE LA PENA

4.1. El delito de estafa previsto en el primer párrafo del artículo 196° del Código Penal, prevé pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años. El señor Fiscal ha solicitado se imponga al acusado dos años, mientras que la defensa técnica del imputado ha sostenido por la absolutoria.

4.2. Para determinar la pena concreta se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 45-A inciso 2 del Código Penal, incorporado por Ley 30076, que establece un sistema de tercios. El señor Fiscal no ha indicado la concurrencia de alguna circunstancia agravante genérica ni cualificada, por lo que corresponde determinar dentro del tercio inferior. En este caso la pena solicitada por el señor Fiscal, se encuentra dentro de dicho margen punitivo, por lo que debe ser acogido, tanto más que por principio de

⁸ SALINAS SICCHA, Ramiro, Op. Cit. Página 1059.

⁹ GOMES LOPEZ. Op. Cit. Pág. 833.

congruencia procesal conforme al artículo 397.3 del Código Procesal Penal, el Juez no puede imponer una pena superior a la requerida por el Fiscal.

4.3. La pena privativa de libertad, conforme al artículo 57° del Código Penal, debe tener el carácter de suspendida por el período de prueba de un año, sujeto a reglas de conducta, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva en caso de incumplimiento, la pena a imponerse no será mayor de cuatro años, existe pronóstico favorable de que el imputado no volverá a cometer otro delito, al estar sujeto a reglas de conducta bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, además no tiene la condición de reincidente ni habitual.

4.4. Conforme al artículo 58° del Código Penal, debe establecerse como reglas de conducta: a) comparecer mensualmente al Juzgado de ejecución a fin de informar de sus actividades; b) reparar el daño causado dentro del plazo de seis meses, del período de prueba, esto es pagar el monto de la reparación civil y restituir el monto indebidamente apropiado, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, en aplicación del artículo 59.3 del Código Penal.

QUINTO.- DETERMINACION DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

5.1. De conformidad con los artículos 92 y 93 del Código Penal, y el artículo 393 inciso 3 literal f) del Código Procesal Penal, la reparación civil se fija conjuntamente con la pena, y comprende la restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor; y, la indemnización de daños y perjuicios.

5.2. En materia penal, por su propia naturaleza se trata de una responsabilidad extracontractual, en tal sentido conforme al artículo 1985 del Código Civil, **“la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”.**

5.3. El daño emergente está constituido por el dinero estafado por el acusado que asciende a S/. 29,000.00 nuevos soles, esto conforme a la pretensión formuladas por el señor fiscal. El daño moral, se desprende implícitamente de la comisión de los hechos de estafa, que está constituido por las preocupaciones de la agraviada y sus familiares, a consecuencia de la estafa, la misma que es inapreciable en dinero. Por lo que razonablemente debe fijarse hasta por el monto solicitado por el señor Fiscal, la misma que servirá de alguna manera resarcir el daño causado, sin perjuicio de restituir el monto indebidamente apropiado.

SEXTO.- COSTAS.- De acuerdo con el artículo 497° del Código Procesal Penal toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución

debe establecer quien debe soportar las costas del proceso y son a cargo del vencido según el inciso 1) del artículo 500° del Código Procesal Penal. En este caso, corresponde pagar las costas al acusado a ser calculada en ejecución de sentencia.

DECISION:

De conformidad con lo establecido en los artículos, 23, 45, 45°-A, 92°, 93° del Código Penal, el artículo 196° del mismo Código, así como los artículos 397°, 399° y 403° del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

EL JUEZ DEL TERCER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE PUNO

SENTENCIA:

PRIMERO.- CONDENANDO al acusado **FIDEL PACHO FLORES** con DNI N° 80368024, nacido el 08 de enero de 1979, en el distrito de Chucuito, provincia departamento de Puno, hijo de Alejandro Ernes y María Rosario, como AUTOR de la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENERICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. En consecuencia le IMPONGO al sentenciado **FIDEL PACHO FLORES DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA** por el periodo de prueba de un año, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer mensualmente al Juzgado de ejecución el último día hábil de cada mes, a fin de informar de sus actividades; y, b) Reparar el daño causado dentro del plazo de seis meses periodo de prueba, esto es pagar el monto de la reparación civil y restituir el monto indebidamente apropiado de S/ 29,000.00 nuevos soles; todo bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, conforme al artículo 59° inciso 3 del Código Penal, en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta.

SEGUNDO.- FIJO por concepto de reparación civil la suma de UN MIL NIUEVOS SOLES, que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, dentro del plazo de seis meses del período de prueba, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, en caso de incumplimiento. Asimismo DISPONGO que el sentenciado RESTITUYA la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, indebidamente apropiado, a ser cancelada dentro del mismo período de seis meses, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva.

TERCERO.- DISPONGO que el sentenciado pague las COSTAS a ser calculada en ejecución de sentencia.

CUARTO.- ORDENO una vez que quede consentida o ejecutoriada la presente sentencia, la inscripción en el Registro Distrital de Condenas correspondiente, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento satisfactorio de las reglas de conducta dentro del período de pena suspendida, en caso de ser revocada con el cumplimiento de la pena.

QUINTO.- DISPONGO que los actuados sean remitidos al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente, para la ejecución de la sentencia. Se dio lectura en audiencia pública. **H.S.-**

QUIROGA ABOGADOS

JIRON CAJAMARCA 461 DPTO. 203

TELÉFONOS 051-365927-950-315679



Especialista Legal: Dr. Marcelo Pasano del Carpio.

Expediente: 01836-2014-6-2101-JR-PE-02.

Escrito: 02.

Sumilla: recurso de apelación.

SEÑOR JUEZ DEL TERCER JUZGADO UNIPERSONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.

FIDEL PACHO FLORES, en el proceso penal que se sigue por el delito de ESTAFA AGRAVADO, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. A usted digo:

I.- DOMICILIO PROCESAL:

Jirón Cajamarca 461 Dpto. 203.

II.- PETITORIO:

Interpongo RECURSO DE APELACION, en contra de la SENTENCIA translucida en la RESOLUCION NUMERO NUEVE GUION DOS MIL DIECISEIS, que resuelve CONDENAR a FIDEL PACHO FLORES como autor del delito de ESTAFA AGRAVADO, en agravio de CELIA TIQUE VILCA, se le impone la pena privativa de libertad de dos años y al pago de una reparación civil de mil soles.

III.- ERRORES DE HECHO Y DERECHO:

A.- Que resulta erróneo lo sustentado en la sentencia cuando en la parte considerativa trata el tema de la VALORACION DE LA PRUEBA, en la que no se ha tenido presente los propios argumentos incoherentes de la sentencia cuando dice "...que Celia ha dicho que dos veces ha cumplido y la tercera no cumplió...", "...se ha dado por probado la entrega de dinero..." y que ha exigido le paguen la deuda con la "...carta notarial del 21 de enero del 2014...". Todos estos argumentos, en estricto DESCRIBEN UN PACTO DE VOLUNTADES, un acuerdo entre las partes, UN

CONTRATO DE COMPRA VENTA, en el que se ha pactado una prestación, que consisten en PESCADO y un PRECIO, del cual se ha entregado una parte de lo pactado y no el total, PORQUE 29,000 soles, no puede ser el precio del total de TONELADAS DE PESCADO PACTADAS.

Véase que en rigor se trata de UN ASUNTO EMINENTEMENTE CIVIL Y NO PENAL.

B.- En el juicio de subsunción que también ha sido tratado en la parte considerativa, es evidente la violación al principio de legalidad sustantivo penal, debido a que se ha construido arbitrariamente el JUICIO DE TIPICIDAD, en cuanto a si EXISTIO ENGAÑO, para el JUEZ el engaño habría consistido en que el hecho de que estaba importando pescado de CHILE, era UN HECHO FALSO, sin embargo no existe prueba alguna en el proceso que demuestre que efectivamente este HECHO SEA FALSO, por lo que entendemos que el ENGAÑO construido por el JUEZ, como elemento del tipo objetivo, en estricto NO EXISTE, y que presumir lo contrario es VIOLAR LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

Al respecto ha surgido nueva prueba, la misma que consiste justamente en acreditar que el hecho de que se había importado el pescado ES UN HECHO CIERTO, por lo que nuclearmente NO HABRIA ENGAÑO, esta nueva prueba que en rigor se trata de la DECLARACION UNICA DE ADUANAS 172-2013-10-01-6579-01-7-00, la importación de 19.2 toneladas de pejerrey de mar, entero congelado en bloque, factura 000051, de la República de CHILE, certificado de origen 400383, del GOBIERNO DE CHILE, que demuestra que efectivamente si se realizó la importación, inclusive el imputado para asegurar la operación comercial se ha prestado dinero del BBVA CONTINENTAL, prueba documental que será incorporado en la forma establecida en el artículo 422 del CODIGO PROCESAL PENAL.

Lo importante es, que con esta prueba documental, SE EVIDENCIA QUE NO EXISTE ENGAÑO, y que más bien se ha operado a partir de la BUENA FE.

C.- Se tiene además que en la sentencia no se ha operado a partir de la TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA, y que por ello existe ERRORES DE APRECIACIÓN, pues no se entiende QUE EL OBRAR A PARTIR DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA, significa en primer lugar CONFIAR EN SU ORDENAMIENTO JURIDICO DEL PAIS, y en estricto aceptar que también en el mercado INFORMAL, se suscitan estas transacciones sin que obre documento en el que este contenido el contrato de compra venta, como fruto de los usos y costumbres propias del MERCADO INFORMAL, pues aceptemos que nos encontramos en un ESTADO CUYA FORMA ECONOMICA ES LA ECONOMIA LIBRE DE MERCADO, pero que sin embargo también debemos aceptar que nos encontramos en

muchas zonas del país en una ECONOMIA MERCANTILISTA, pese a estos problemas de orden social y económico, se suscitan las compras y ventas, muchas veces sin contrato expreso, sin embargo ello no contraviene el ORDEN JURIDICO CIVIL, porque es posible que existan contratos tácitos, que no siempre consten en documento, y que además siguiendo este lineamiento en donde no se exige formal o solemnidad determinadas, mal haríamos en exigirla. En este caso basta el contrato verbal, y este EXISTIO, tal como lo aceptan las partes, por ello CUANDO SE CALIFICA EL DOLO se dice que el imputado habría procurado intencionalmente que se firme una TRANSACCION con el fin de llevar este asunto a la COMPETENCIA CIVIL, empero la defensa mas bien sustenta que este comportamiento es respetuoso de las partes, es de BUENA FE, y pretende asegurar aquello que por los usos y costumbres, no se hizo, es decir un CONTRATO, por ello era necesario que exista un documento en el que se garantice tanto la entrega total del precio QUE NUNCA OCURRIO y la entrega del pescado en forma completa, QUE TAMPOCO NUNCA OCURRIO, ello implica que se trataba en estricto de un ASUNTO Estrictamente CIVIL, que se trata de una OBLIGACION ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR, y que las formas de extinción o de exigencia de su cumplimiento, se encuentran plasmadas en el CODIGO PROCESAL CIVIL, a través de demandas EJECUTIVAS, demandas de RESOLUCION DE CONTRATO, demanda de RESCISION DE COTRATO, demanda de NULIAD DEL ACTO JURIDICO, entre otras acciones de naturaleza civil, que sirven para poder exigir el cumplimiento del pago de una deuda o de una prestación o contra prestación. El DERECHO PENAL NO PUEDE SERVIR PARA ELLO.

D.- Resulta en todo caso CONTRARIO AL ORDEN CONSTITUCIONAL, haber resuelto condenar al imputado por UNA DEUDA, pues el ORDEN CONSTITUCIONAL, en el artículo 2.24.c) que dice "...NO HAY PRISION POR DEUDAS...", este principio CONSTITUCIONAL ha sido violado por esta SENTENCIA, pues ha convertido al MINISTERIO PUBLICO en un ORGANISMO DEL ESTADO que sirve para COBRAR DEUDAS, y el PODER JUDICIAL, se ha convertido en el PODER JUDICIAL PERUANO que VIOLA EL ORDEN CONSTITUCIONAL y que CONDENA POR DEUDAS, pues es evidente que no existe NINGUN ENGAÑO, ERROR, ACTOS DE DISPOSICION PATRIMONIAL POR ERROR, Y PERJUICIO, sino EXISTE UN CONTRATO, UN INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO, que de NINGUNA MANERA TIENE RELEVANCIA PENAL SINO CIVIL, y que el PODER JUDICIAL, ha servido para que la supuesta agraviada COBRE SU DEUDA EN LA VIA PENAL Y HAGA QUE EL SISTEMA PENAL OPERE EN CONTRARIO AL ORDEN CONSTITUCIONAL Y SE CONDENE POR TENER DEUDAS A UNA PERSONA, AHORRANDOSE EL JUICIO O PROCESO DEBIDO EN LA VIA CIVIL. Por ello PEÑA CABRERA en su obra DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL TOMO II, en la página 548 "...punto importante a saber, es que

en este tipo de injustos, existe una zona no muy clara de delimitación, con el incumplimiento de las obligaciones jurídico civiles, con la presencia de ciertos contratos, que también pueden provocar efectos nocivos en el acervo patrimonial de una persona...". En rigor, se tiene que estos hechos son de estricta NATURALEZA DE CONTRATOS ES DECIR PROPIA DEL DERECHO CIVIL.

IV.- NATURALEZA DEL AGRAVIO:

Causa daño esta resolución debido a que viola el ORDEN CONSTITUCIONAL, es decir que VIOLA EL PRINCIPIO DE NO HABER PRISION POR DEUDAS, lo que ha permitido esta sentencia es cobrar una deuda en la vía PENAL, así mismo SE HA VIOLADO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL, es decir que se ha forzado la construcción del tipo penal de ESTAFA. Pues no existe ENGAÑO, NO EXISTE ERROR, menos otro elemento del tipo objetivo de la ESTAFA. La presunta agravada ha debido exigir el pago de la deuda exista o no en la VIA CIVIL, es decir que también se ha violado el PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUNCION JURISDICCIONAL y por ende el PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL.

V.- PRETENSION IMPUGNATIVA:

La resolución es contraria AL ORDEN CONSTITUCIONAL, viola los principios mencionados en el ítems anterior y por lo tanto SOLICITO LA NULIDAD TOTAL DE LA SENTENCIA, además que sería UN PRECEDENTE EQUIVOCADO PARA LA POBLACION PERUANA, quienes creerían que es en la vía penal EN LA QUE SE COBRAR DEUDAS y que el trámite se inicia en la FISCALIA, lo que solo es UN CRASO ERROR.

Por lo expuesto:

A usted solicito resolver.

Puno, 2016 mayo 10.


YURI RAMIRO QUIRUGA GONZALES
ABOGADO
CAP. 210


80368024



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.

Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de Puno.

SENTENCIA DE VISTA Nro 046 - 2016.

EXPEDIENTE : Nro. 01836-2014-61-2101-JR-PE-02
PROCEDE : TERCER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE
PUNO
IMPUTADO : FIDEL PACHO FLORES
DELITO : ESTAFA GENÉRICA
AGRAVIADO : CELIA TIQUE VILCA
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA
J. S. DIR. DEBATES : COAGUILA SALAZAR
J. S. INTEGRANTES. : LUQUE MAMANI
AYESTAS ARDILES

RESOLUCIÓN N° 05-2016

Puno, veintiséis de julio
del dos mil dieciséis.

I.- VISTOS y OIDOS:

En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, provincia de Puno, integrada por los Jueces Superiores señores: REYNALDO LUQUE MAMANI, OSCAR FREDY AYESTAS ARDILES Y MELCHOR GASPAS COAGUILA SALAZAR (Director de Debates), con la intervención de los sujetos procesales, el señor Fiscal Superior MAXIMO ROBERTO COAQUIRA GARAMBEL, la señora abogada ANA MARÍA VIZCARRA ERLES defensa de la parte agraviada y el señor abogado

RICARDO ADEMIR LANZA BECERRA defensa técnica de FIDEL PACHO FLORES con los demás datos registrado de Audio.

1. ANTECEDENTES

1.1.- Hechos fácticos atribuidos por el Fiscal

El Ministerio Público en la audiencia de apelación atribuye a Fidel Pacho Flores, los siguientes hechos:

La agraviada Celia Tique Vilca desde hace diez años se dedica a la venta de pescado en el kiosko A-15 del mercado "Unión y Dignidad" de esta ciudad de Puno, por medio de dicha actividad económica conoció al denunciado Fidel Pacho Flores, quien se dedica a la venta por mayor y al menor de pescado en su tienda comercial ubicado en el jirón El Puerto de esta ciudad; **b)** La agraviada a inicios del 2012 compró del acusado FIDEL PACHO FLORES "pejerrey del mar", por la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, posteriormente en el mes de junio del 2012 realizó nueva compra de pescado al denunciado por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles; **c)** Bajo dicha confianza el denunciado indujo a que adquiriera 20 toneladas de pescado "pejerrey del mar" por la suma de S/. 35,000.00 nuevos soles, con dicho propósito la agraviada entregó S/. 29,000.00 nuevos soles al acusado Fidel Pacho Flores, quien le dijo que le entregaría el pescado dentro del plazo de tres días; **d)** Posteriormente, llegada la fecha no cumplió con dicho compromiso hasta la fecha.

1.2. Objeto de la audiencia de apelación y delimitación del tema decidendum.

Viene a este órgano jurisdiccional superior, la apelación interpuesta por la defensa técnica del acusado Fidel Pacho Flores en contra de la Sentencia Condenatoria, contenida en la Resolución 09, de fecha seis de mayo del año dos mil dieciséis, de folios siete a veinte, por la que el Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Puno, resolvió, **PRIMERO.-** **CONDENANDO** al acusado **FIDEL PACHO FLORES** con DNI N° 80368024, nacido el 08 de enero de 1979, en el distrito de Chucuito, provincia y departamento de Puno, hijo de Alejandro Ernes y María Rosario, como AUTOR de la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y

Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENÉRICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. En consecuencia le **IMPONE** al sentenciado FIDEL PACHO FLORES **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA** por el periodo de prueba de un año, sujeto a reglas de conducta. **SEGUNDO.- FIJA** por concepto de reparación civil la suma de UN MIL NUEVOS SOLES, que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, dentro del plazo de seis meses del período de prueba, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, en caso de incumplimiento. Asimismo **DISPONE** que el sentenciado **RESTITUYA** la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, indebidamente apropiado, a ser cancelada dentro del mismo período de seis meses, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva. **TERCERO.- DISPONE** que el sentenciado pague las **COSTAS** a ser calculada en ejecución de sentencia.

1.3. Fundamentos de las partes en la audiencia de apelación.

1.3.1. En la audiencia de apelación el señor Abogado de la defensa técnica del acusado, sostiene:

a) Que, en la sentencia recurrida el tema de la valoración de la prueba tiene argumentos incoherentes, si bien es cierto la agraviada en el transcurso de la investigación manifestó que en la tercera oportunidad en que le vendió pescado no le cumplió con dicha compra venta, asimismo se tiene por probado la entrega del dinero de la agraviada al señor Fidel Pacho Flores; bajo estos argumentos se tiene que se realizó un pacto de voluntades, es decir, un contrato de compra venta, ya que se ha entregado en parte lo pactado, lo que conlleva a decir a este es un asunto meramente civil y no penal.

b) Que, en el juicio de subsunción es evidente la vulneración el principio de legalidad, debido a que se ha construido un juicio de tipicidad en cuanto a que existió engaño, ya que para el Juez este habría consistido en el hecho en el que se estaría importando pescado de Chile, lo que habría considerado como un hecho falso, sin embargo en el proceso no existe prueba alguna de que este hecho sea falso.

c) Que, en la sentencia recurrida no se ha partido de la teoría de la imputación objetiva, por ello existen errores de apreciación en vista que

en el mercado informal se suscitan transacciones en las que no obra documento, pero de una que otra forma el contrato de compra venta genera usos y costumbres propias del mercado informal, sin embargo la falta de estos documentos no contravienen el orden jurídico civil.

d) Que, se está calificando el dolo, cuando se dice que el imputado habría procurado intencionalmente de que la agraviada firme la transacción, esto con el fin de llegar a un asunto de competencia civil, sin embargo las partes han actuado de buena fe, con el fin de asegurar lo que no se hizo en un contrato.

e) Que, no se puede condenar a alguien por una deuda, ya que no hay prisión por deuda, todo ello conforme a la Constitución.

1.3.2. Por su parte el señor Fiscal Superior, sostiene:

a) Que, se ha realizado una subsunción de los hechos al tipo penal de Estafa y esto aparece en la sentencia la que está debidamente fundamentada, ya que no se trata de un caso de deudas, pues el imputado Fidel Pacho Flores se ofrece como proveedor de pescado pejerrey del mar, y en montos pequeños le cumplió, pero para la tercera oportunidad le ofrece una cantidad mayor solicitándole veintinueve mil soles, ante esa confianza y utilizando el engaño el imputado le dice que necesitaba el dinero, diciéndole también que tenía en Chile dos camiones de pescado, sin embargo este hecho no ha sido corroborado con ningún medio probatorio.

b) Que, el objetivo del imputado era conseguir el dinero a toda costa, extremo que se encuentra acreditado con la declaración de la víctima donde señala que incluso el acusado le llamaba varias veces, le ha rogado para que le entregue ese monto y no solamente a ella sino también a su amiga.

c) Que, a nivel de investigación preparatoria y juicio oral, el acusado ha señalado que ha cumplido en parte la entrega del pescado y para ello presenta dos boletas de venta, las que han sido negadas por la agraviada, ante ello se hizo el cruce de información con la SUNAT informando que el acusado no tiene RUC, entonces si no está inscrito no tendría porque haber emitido ningún tipo de boleta, tampoco presenta las originales de estas boletas.

1.3.3. Asimismo la señora abogada de la defensa de la parte agraviada, sostiene:

a) Que, no solo la agraviada del presente proceso viene siendo afectada con la conducta del acusado, sino que existen otras personas que vienen siendo víctimas de la conducta ilegal de esta persona

1.4. Desarrollo procesal en la apelación de sentencia.

El proceso penal seguido en contra de **FIDEL PACHO FLORES** por la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENÉRICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA.

La audiencia de apelación se ha realizado cumpliendo la acreditación de las partes concurrentes, esto es el Señor Fiscal Superior MAXIMO ROBERTO COAQUIRA GARAMBEL, así como la señora abogada ANA MARÍA VIZCARRA ERLES defensa de la parte agraviada y el señor abogado RICARDO ADEMIR LANZA BECERRA defensa técnica de FIDEL PACHO FLORES, sentenciado que no asistió a la audiencia. El Colegiado Superior de Jueces Penales por intermedio del Director de Debates preguntó a la defensa técnica del acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424°.2 del Código Procesal Penal para que responda si se ratifica o se desiste de su recurso de apelación; respondiendo que si se ratifica en todos los extremos de su apelación; luego, el señor Fiscal Superior delimita los hechos, se recibe los alegatos de apertura de defensa técnica del imputado, y del Ministerio Público. No se ha realizado actuación de prueba por no haberlo ofrecido las partes; no se ha oralizado piezas procesales, no se realizó el examen o interrogatorio del imputado en vista que no concurrió a la sesión programada; finalmente, se recibe los alegatos finales.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: SENTENCIA OBJETO DE REEXAMEN Y LA RATIO DECIDENDI

El Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Puno, resuelve **CONDENANDO** al acusado **FIDEL PACHO FLORES** con DNI N° 80368024, nacido el 08 de enero de 1979, en el distrito de Chucuito, provincia departamento de Puno, hijo de Alejandro Ernes y María Rosario, como AUTOR

de la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENÉRICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. En consecuencia le **IMPONE** al sentenciado FIDEL PACHO FLORES **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA** por el periodo de prueba de un año, sujeto a reglas de conducta. **SEGUNDO.-** **FIJA** por concepto de reparación civil la suma de UN MIL NUEVOS SOLES, que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, dentro del plazo de seis meses del período de prueba, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, en caso de incumplimiento. Asimismo **DISPONE** que el sentenciado **RESTITUYA** la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, indebidamente apropiado, a ser cancelada dentro del mismo período de seis meses, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva. **TERCERO.-** **DISPONE** que el sentenciado pague las **COSTAS** a ser calculada en ejecución de sentencia, por los siguientes fundamentos:

1.1. El señor Fiscal ha sostenido que la agraviada a inicios del año 2012 ha comprado del acusado FIDEL PACHO FLORES "**pejerrey del mar**", por la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, posteriormente en el mes de junio del mismo año le compró nuevamente del acusado por la suma de S/. 5,000.00 nuevos soles. Bajo dicha confianza el denunciado indujo a que le adquiriera 20 toneladas de pescado "**pejerrey del mar**" por la suma de S/. 35,000.00 nuevos soles, con dicho propósito la agraviada entregó S/. 29,000.00 nuevos soles al acusado Fidel Pacho Flores, quien le dijo que le entregaría el pescado dentro del plazo de tres días, llegada la fecha nunca cumplió hasta la fecha. Se halla acreditado con la declaración de la testigo CELIA TIQUE VILCA, quien en el acto del juicio oral ha dicho que el acusado Fidel Pacho Flores en las dos anteriores ha cumplido, pero en la tercera vez ha fallado, al respecto no existe cuestionamientos de la defensa del imputado, por tanto queda establecido que Fidel Pacho Flores en las dos veces anteriores ha cumplido con entregar el pescado.

1.2. Está probado que en fecha 27-09-2012 la agraviada Celia Tique Vilca le ha entregado al acusado Fidel Pacho Flores la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, por concepto de compra de pescado pejerrey, a ser entregado por el acusado el domingo 30-09-2012. Acreditado con la

declaración de la agraviada CELIA TIQUE VILCA, quien en el acto del juicio oral, ha señalado haber entregado ese dinero en la fecha indicada, del cual se ha hecho firmar un recibo manuscrito, en donde se comprometió entregar el pescado el día 30-09-2012, su dicho, se encuentra corroborado con el recibo manuscrito de fojas uno del expediente judicial, firmado por Fidel Pacho Flores con su DNI N° 80368024, lo que en efecto coincide con lo que ha proporcionado en el proceso. Además esa entrega de dinero se halla, corroborado con la transacción extrajudicial de fojas 2, de fecha 17-07-2014, en la que reconoce haber recibido dinero en el mes de setiembre del 2012. Al respecto no existen cuestionamientos de la defensa técnica del acusado. Por lo que se da por probado la entrega de dinero por parte de la agraviada Celia Tique Vilca al acusado Fidel Pacho Flores.

1.3. Está probado que la agraviada Celia Tique Vilca ha entregado S/. 29,000.00 nuevos soles, al acusado Fidel Pacho Flores, con la confianza que en las dos anteriores oportunidades el acusado ha cumplido con entregar el pescado. Acreditado con la declaración de la testigo Celia Tique Vilca, quien a las preguntas del señor Fiscal ha dicho "nosotras hemos confiado" refiriéndose a Chavela Velásquez Mamani, las primeras veces nos sabía entregar bien. Al respecto tampoco existen cuestionamientos de la defensa del imputado.

1.4. Está probado que la agraviada Celia Tique Vilca ha entregado el dinero, a insistencia del acusado Fidel Pacho Flores, acreditado con la declaración de la agraviada Celia Tique Vilca, quien a la pregunta del señor Fiscal ¿por qué le entregó el adelanto a Fidel Pacho Flores? dijo: nos ha insistido, se ha suplicado diciendo voy a traer, no se preocupe, ya está pagado un carro, falta para el otro carro, nos ha suplicado a mí y a mi amiga -se refiere a Chavela Velásquez Mamani-, dijo no les voy a fallar, por eso hemos entregado, además he confiado porque conozco a su mamá también vende pescado en el mercado Unión y Dignidad. En el contra-examen no ha sido desacreditada la credibilidad de la testigo ni su testimonio, por lo que tiene mérito probatorio. Además se encuentra corroborado su dicho de haber entregado los S/. 29,000.00 nuevos soles con el recibo manuscrito de fojas uno de fecha 27-09-2012, donde en efecto se compromete entregar el pescado el 30-09-2012, así como con la transacción extrajudicial de fojas dos, donde el

acusado reconoce haber recibido el dinero en setiembre del 2012, y la carta notarial de fojas tres, cursado a Fidel Pacho Flores el 21-01-2014, donde aparece consignado "Que, desde hace más de un año no se cumple la deuda de la cantidad de 29 mil nuevos soles, que se le entregó por adelanto para la compra y venta de pescado (pejerrey), que hasta el momento no se ha concretado".

1.5. En este caso el acusado FIDEL PACHO FLORES ha utilizado el engaño para que la víctima CELIA TIQUE VILCA le entregue S/. 29,000.00 nuevos soles, el engaño empleado por FIDEL PACHO FLORES, consiste en haberle insistido que le de adelanto del 50% para la venta del pescado "pejerrey del mar", manifestándole que en Chile tenía dos camionadas de pescado, de uno ya había pagado y que sólo faltaba pagar del otro camión, incluso se ha suplicado manifestándole que no les voy a fallar, acreditado con la declaración de la agraviada Celia Tique Vilca, quien ha dicho nos ha llamado insistentemente, nos ha citado a su tienda grande, nos ha suplicado, es decir, que el acusado no sólo le engañó a la agraviada sino también a su amiga de ésta. **El imputado Fidel Pacho Flores** en su declaración en juicio oral, reconoce haber recibido los S/. 29,000.00 nuevos soles por adelanto, empero sostiene que la agraviada es quien le ha insistido, por eso llamó a Chile, le han dicho que si hay pescado, pero le pidieron que deposite dinero, ha depositado el dinero a Chile, pero nunca le enviaron de Chile. **Su alegación** de que envió dinero a Chile no fue acreditado, tampoco su versión de que de Chile no le han enviado pescado, por principio de igualdad de armas, quien afirma hechos debe probar en juicio con medios de prueba idóneos. Del cual se desprende que lo que le dijo a la agraviada que en Chile tenía dos camiones de pescado, nunca lo tuvo, entonces se cumple con la falta de verdad en lo que dijo a la agraviada, le ha hecho creer una falsa realidad, con la única finalidad de **hacer caer en error a la víctima**, quien se ha representado una falsa realidad, creyéndole que en efecto tenía dos camiones de pescado, y que cumpliría con entregar el pescado al 30-09-2012, lo que nunca ocurrió, es así que la agraviada en forma voluntaria se desprende de los S/. 29,000.00 nuevos soles, de esa manera ha obtenido un, provecho económico ilícito, en perjuicio patrimonial de la agraviada.

1.6. El señor abogado defensor ha sostenido que se trata de un contrato de suministro de pescado, existe un recibo del 27-09-2012, por el cual su patrocinado ha recibido S/. 29,000.00 nuevos soles, es un indicador de una actividad contractual, la que no ha podido cumplir por fuerza mayor, sin embargo la defensa no ha acreditado en el acto del juicio oral, cuál es esa fuerza mayor por el cual no cumplió. Asimismo ha sostenido que conforme a las boletas de venta N° 987 y 999 la señora Celia Tique Vilca ha recibido parte del compromiso de la contraprestación, sin embargo con el informe de la SUNAT contenido en el oficio N° 126-2015-SUNAT, fechado 07-04-2015 de fojas 4, quedó desacreditada dichas boletas puesto que el acusado Fidel Pacho Flores, no se encuentra inscrito en el Registro Único de Contribuyentes de la SUNAT, sino está inscrito, entonces menos puede tener boletas de venta. Además nunca ha presentado los originales de esas boletas, y ha sido cuestionado por la agraviada indicando que son falsas, porque nunca le ha dado esas cantidades de pescado.

1.7. Por otro lado ha sostenido que no concurren los elementos del tipo penal de estafa, porque no hay engaño idóneo, se trata de incumplimiento de contrato civil, la forma de exigir es la vía civil. Esa tesis no es de recibo, en base a las pruebas, se ha establecido que existe engaño, la misma que ha sido idóneo, para hacer caer en error a la víctima, logrando que la víctima se desprenda voluntariamente de los S/. 29,000.00 nuevos soles.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS

2.1. Los hechos materia de juzgamiento se adecua al tipo penal previsto en el Artículo 196° del Código Penal, que describe: *“El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de terceros, induciendo o manteniendo en error al agraviado, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”*.

2.2. Al respecto, de acuerdo con la configuración típica que recibe el delito de estafa, puede decirse que el engaño es el medio típico para la inducción a la disposición patrimonial. Lo esencial del comportamiento de estafa es la inducción a un acto de disposición del sujeto pasivo con la finalidad de obtener un enriquecimiento ilícito. (...) En suma, la acción engañosa

consiste en presentaciones del disponente, aunque, en realidad, se oculta que esa concordancia no se da. Por tanto, existe un diferente conocimiento de la situación por parte del sujeto activo y el sujeto pasivo: mientras el autor aprehende la situación de acuerdo con un conocimiento preciso de la realidad, en cuanto él se encarga de desfigurarla en su comunicación con el disponente, éste se presenta equivocadamente la situación, ignorando el riesgo de lesión patrimonial que conlleva a la disposición en la situación correcta.”¹

2.3. Bien jurídico tutelado

Que, la doctrina mayoritaria considera que es el patrimonio el bien jurídico en el delito de estafa, de manera que será sujeto pasivo su titular.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO-FACTICO

3.1. En el caso de autos, el delito que atribuye el Ministerio Público, a Fidel Pacho Flores, es el Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENÉRICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de Celia Tique Vilca.

3.2. El abogado de la defensa técnica del acusado, alega que no se realizó un debido juicio de subsunción respecto al engaño que habría realizado el acusado; sin embargo se debe tener presente que: *“Para la consumación del delito de estafa debe mediar necesariamente, siempre, la artimaña, el arbitrio falso y el encubrimiento de la verdad”². Al engaño se le define como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. En otras palabras, la expresión engaño designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad. Sobre esta forma fraudulenta, el derecho vivo y actuante por resolución superior del 10 de julio del 1997 ha precisado que: “en cuanto al engaño, esto supone una determinada simulación o maquinación por parte del sujeto el que tiene que tener la aptitud suficiente para inducir a error al otro, siendo que lo decisivo en el engaño es dar de cualquier modo concluyente y determinado la apariencia de verdadero a un hecho falso; por otra parte, el engaño de la estafa ha de ser anterior al error y la disposición patrimonial, de*

¹ URQUIZO OLAECHEA, José. Código Penal. IDEMSA, p. 665.

² Ejecutoria Suprema del 12 de junio del 2003 en el Expediente N° 2166-2001.

*modo que si esta se produce antes del engaño, tampoco habrá estafa*³; revisado los autos, se advierte que el sentenciado Fidel Pacho Flores efectivamente indujo a error a la agraviada Celia Tique Vilca, tal como se tiene de la declaración de la misma en juicio oral, de fecha quince de abril del dos mil dieciséis, donde manifiesta que: “(...) él ha venido a ofrecerme pescado, me dijo que tenía dos camionadas en el país de Chile, el 27 de septiembre del 2012, ha venido a ofrecerme a mi sitio, tenía que traer dos camionadas, uno era para mí y mi amiga, nos llamó a cada instante, nos dijo no les voy a fallar, se prometió y todo, le dimos un adelanto de cincuenta por ciento, me falta para un camión porque el otro ya lo tengo cancelado, el se ha suplicado, nos ha engañado el señor Fidel, no hemos hecho ningún contrato solo me ha hecho un simple recibo a manuscrito, el se comprometió en entregarme el pescado el treinta de septiembre, el ha redactado ese recibo, hemos ido a su tienda para entregarle el dinero, el nos ha citado, en la primera nos ha cumplido, en la segunda también, como nos ha cumplido yo me he confiado, el dijo no se preocupe señora Celia por favor danos adelanto, no les voy a fallar, desde esa fecha cuando celebramos ese recibo nunca más ha llegado pescado, ya son cuatro años, después de un año el se comprometió a pagarme, nunca me ha pagado (...)”, denotándose que el sentenciado Fidel Pacho Flores ha propiciado que la agraviada Celia Tique Vilca caiga en error ya que este se habría ganado la confianza de la agraviada, puesto que cumplió con entregarle en dos oportunidades el pedido de pescado de mar, y una vez ganada la confianza de la misma, en una tercera oportunidad mediante el engaño le hizo creer que tenía dos camiones con pescado en el país de Chile, extremo que no ha sido probado en juicio oral, denotándose el mecanismo fraudulento del sentenciado para que la agraviada se desprenda patrimonialmente de los S/. 29.000.00 soles; extremo que queda acreditado con el recibo corriente a folios 01, la transacción extrajudicial de fecha diecisiete de julio del 2014 corriente a folios 02 y la carta notarial de fecha veinte de enero del 2012 corriente a folios 03 del expediente judicial; asimismo el sentenciado dispuso dicho dinero como si fuera suyo, quedando también demostrado el provecho ilícito para su persona, ya que transcurrido más de tres años, no cumplió con la entrega del

³ Expediente N° 726-97-Lima citado por SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Grijley. Sexta Edición. Lima-2015. Volumen II. Pag. 1167

dinero adeudado ni del bien, por lo que queda desvirtuado lo alegado por la defensa técnica del acusado.

3.3. Estando a lo señalado precedentemente, no se puede considerar la conducta descrita como un acto de trascendencia civil, en vista que el sentenciado actuó con dolo, al inducir a error a la agraviada, mas aun existe el ánimo de lucro por parte del mismo, lesionándose el bien jurídico protegido por este tipo penal, ya que como lo manifestó la agraviada, el sentenciado le habría llamado en reiteradas oportunidades para ofrecerle el producto y así solicitarle el dinero, mas aun que él sentenciado Fidel Pacho Flores hizo entrega de unas boletas de venta corrientes a folios 05 y 06 del expediente judicial, boletas que supuestamente acreditarían que el sentenciado habría entregado en parte el pescado de mar prometido a la agraviada, sin embargo estos documentos no causan certeza, en vista que no existe firma de conformidad por parte de la agraviada Celia Tique Vilca, máxime que al solicitarse a la SUNAT emita el respectivo informe sobre la retención tributaria del mismo, tal como se aprecia de folios 04 del expediente judicial, mediante Oficio N° 126-2015-SUNAT/6F0940, han manifestado que el sentenciado Fidel Pacho Flores no se encuentra inscrito en el Registro Único de Contribuyentes, por lo que no podría emitir ningún tipo de boletas de venta o facturas, denotándose así la conducta dolosa del hoy sentenciado; por las razones que expusimos precedentemente y por las contenidas en la sentencia apelada; no tenemos otra alternativa que **confirmar** la sentencia apelada, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 425 inciso 3 literal b) del Código Procesal Penal.

3.4. Reparación civil

Que, la reparación civil es un mecanismo retributivo, por el que el sujeto activo de un injusto penal repara el hecho cometido, teniéndose en cuenta que la misma al tener dicha naturaleza jurídica es impuesta al autor por el daño causado, en atención a los sufrimientos causados a la parte agraviada o deterioro de los bienes ocasionados y está orientada a tratar de satisfacerla, pero depende directamente del daño causado, y de la recurrida se observa que el A quo ha fijado prudencialmente el monto de la reparación civil, estableciéndose que se ha utilizado en su determinación los parámetros a que se contrae el artículo 93 del Código Penal, el pago del valor de los bienes

afectados con la conducta delictiva y la indemnización de los daños y perjuicios.

3.5. Costas

Que, el Código Procesal Penal en su artículo 497 introduce el instituto jurídico de costas del proceso, las mismas que deben ser establecidas en toda decisión que ponga fin al proceso penal y son de cargo del vencido; que, en el presente caso resultó vencido el acusado; por lo que, debe asumir el pago de las mismas.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos anteriormente expuestos, la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, por unanimidad:

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Resolución 09, de fecha seis de mayo del año dos mil dieciséis, de folios siete a veinte, por la que el Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Puno, resolvió: **PRIMERO.- CONDENANDO** al acusado **FIDEL PACHO FLORES** con DNI N° 80368024, nacido el 08 de enero de 1979, en el distrito de Chucuito, provincia y departamento de Puno, hijo de Alejandro Ernes y María Rosario, como AUTOR de la comisión del Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa y Otras Defraudaciones, en su forma de **ESTAFA GENERICA**, tipificado en el Artículo 196° del Código Penal, en agravio de CELIA TIQUE VILCA. En consecuencia le **IMPONE** al sentenciado **FIDEL PACHO FLORES DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA** por el periodo de prueba de un año, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer mensualmente al Juzgado de ejecución el último día hábil de cada mes, a fin de informar de sus actividades; y, b) Reparar el daño causado dentro del plazo de seis meses periodo de prueba, esto es pagar el monto de la reparación civil y restituir el monto indebidamente apropiado de S/ 29,000.00 nuevos soles; todo bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, conforme al artículo 59° inciso 3 del Código Penal, en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta. **SEGUNDO.- FIJA** por concepto de reparación civil la suma de UN MIL NUEVOS SOLES, que el sentenciado

deberá pagar a favor de la agraviada, dentro del plazo de seis meses del período de prueba, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva, en caso de incumplimiento. Asimismo DISPONE que el sentenciado RESTITUYA la suma de S/. 29,000.00 nuevos soles, indebidamente apropiado, a ser cancelada dentro del mismo período de seis meses, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida por efectiva. **TERCERO.-** DISPONE que el sentenciado pague las COSTAS a ser calculada en ejecución de sentencia; y en lo demás que contiene.

2) DISPUSIERON devolver el expediente al juzgado de origen. T. R. y H. S. Interviene como ponente y director de debates el señor juez superior Melchor Gaspar Coaguila Salazar.

S.S.

LUQUE MAMANI

AYESTAS ARDILES

COAGUILA SALAZAR